

UDK 34 + 3

YU ISSN 0351-2290

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
"VLADIMIR BAKARIĆ"
U RIJECI

GODINA 11

Zbornik PFR 11, str. 1-391, Rijeka 1990.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA "VLADIMIR BAKARIĆ"
U RIJECI

YU ISSN 0351-2290

ZBORNİK

PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
"VLADIMIR BAKARIĆ"
U RIJECI

GODINA 11

RIJEKA 1990.

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'UNIVERSITÀ »VLADIMIR BAKARIĆ« DI RIJEKA

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

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

izdaje:

PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA "VLADIMIR BAKARIĆ" U RIJECI

uredništvo:

mr. Miomir MATULOVIĆ, dr. Ivan PADJEN, mr. Anamari PETRANOVIĆ, Stevo
PREDOJEVIĆ, tajnik uredništva, dr. Petar ŠARČEVIĆ (član uredništva do 24.10.1990,
temeljem osobnog zahtjeva i odluke ZNV), dr. Marinko Đ. UČUR - svi s Pravnog fakul-
teta u Rijeci

glavni i odgovorni urednik:

prof. dr. Marinko Đ. UČUR

lektori i korektori:

Gordana OŽBOLT i Ksenija ŠEGOTA

Prevodilac sažetaka:

doc. dr. Susan ŠARČEVIĆ

Adresa uredništva:

Rijeka, Ulica Hahlić 6

Časopis izlazi jedanput na godinu

Priprema: "MEDIA" d.o.o.

Tisak: "Tiskara Rijeka" - Rijeka

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA
"VLADIMIR BAKARIĆ" U RIJECI, GODINA 11 RIJEKA, 1990.

KAZALO

Uvodna riječ glavnog i odgovornog urednika	1
Spomenica prof. dr. Zoranu Kompanjetu	
Željko BARTULOVIĆ, Stvarna i obvezna prava u Senjskom statu- tu iz 1388 (II) (izvorni znanstveni članak)	3-30
Robert BLAŽEVIĆ, Teorije diktature proleterijata (pregledni znanstveni članak)	31-46
Vesna CRNIĆ-GROTIĆ, Tumačenje ugovora sklopljenih na više jezika (izvorni znanstveni članak)	47-60
Velinka GROZDANIĆ, Smanjena uračunljivost u krivičnom pravu (pregledni znanstveni članak)	61-74
Nenad HLAČA, Život „in vitro“ (izvorni znanstveni članak)	75-90
Ladislav HORVAT, Pravna priroda tekućeg računa (izvorni znan- stveni članak)	91-98
Milovan JOVANOVIĆ, Ekonomsko-socijalna struktura studenata u Rijeci i Puli (pregledni znanstveni članak)	99-113
Ivica KRAMARIĆ, Sudske pogreške i njihovi uzroci kao oblici negiranja ljudskih prava (izvorni znanstveni članak)	115-135
Darko LUPI, Pojedina pitanja bračnog imovinskog režima u jugoslavenskom pravu	137-146
Miomir MATULOVIĆ, Pravo na privatnost (pregledni znanstveni članak)	147-167
Vjekoslav MILIČIĆ, Istraživanje i vrednovanje pojedinih aspekta posebnih metoda metodologije prava na primarnim izvori- ma	169-188
Krešimir PIRŠL, Sloboda osnivanja privrednih organizacija (preg- ledni znanstveni članak)	189-201
Marinko D. UČUR, Nedorečenost i konvergencije u uređivanju novih radnih odnosa u Jugoslaviji (izvorni znanstveni članak)	203-220
PROJEKTNİ ZADATAK II. dio	
Vojislav BORČIĆ, Propisi i odgovornost za zagađenje mora u tali- janskom dijelu sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak)	221-237
Vinko HLAČA, Problemi zagađivanja mora u trgovačkim lukama s posebnim osvrtom na riječku luku (izvorni znanstveni članak)	239-257

Boris KANDARE, Rješavanje sporova prema Konvenciji o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja (izvorni znanstveni članak)	259-269
Berislav PAVIŠIĆ, Krivičnopravna zaštita morskog okoliša sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak)	271-286
Pavle SIMIĆ, Međunarodnojavnopravni problemi u sprečavanju zagađivanja mora u području sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak)	287 305
Gordan STANKOVIĆ, Rješenja republičkih propisa Hrvatske i Slovenije o sprečavanju zagađenja mora s brodova (izvorni znanstveni članak)	307-319
Predrag STANKOVIĆ, Daljnji razvitak Konvencije MARPOL, regulativa i tendencije što utječu na provođenje naših obveza (izvorni znanstveni članak)	321-331
Vesna TOMLJENOVIĆ, Kolizijska pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu u talijanskom pravu s posebnim osvrtom na odgovornost za zagađivanje mora naftom (izvorni znanstveni članak)	333-361
Marinko Đ. UČUR, Specifičnost radnopravnog statusa radnika pomorca u sprečavanju zagađenja mora s brodova (izvorni znanstveni članak)	363-376
PRIKAZI	377-385
ZNANSTVENA AKTIVNOST NASTAVNIKA	387-391

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE
 "VLADIMIR BAKARIĆ" UNIVERSITY IN RIJEKA, 11, 1990.

SUMMARIES

Željko BARTULOVIĆ, Property and Contract in the Statue of Senj of 1388 (II) (original scientific paper)	30
Robert BLAŽEVIĆ, Theory of the Dictatorship of the Proleteriat (review)	46
Vesna CRNIĆ-GROTIĆ, Interpretation of Plurilingual Treaties (original scientific paper)	60
Velinka GROZDANIĆ, Reduced Responsibility in Criminal Law (review)	74
Nenad HLAČA, Life in a Test Tube (original scientific paper)	90
Ladislav HORVAT, Legal Nature of the Current Account (original scientific paper)	98
Milovan JOVANOVIĆ, Socio-economic Status of Students in Rijeka and Pula (review)	113
Ivica KRAMARIĆ, Judicial Errors and Their Causes as Forms of the Negation of Human Rights (original scientific paper)	135
Darko LUPI, Some Questions Concerning the Marital Property Regime under Yugoslav Law	146
Miomir MATULOVIĆ, The Right of Privacy (review)	167
Vjekoslav MILIČIĆ, Evaluating Aspects of Methods of Legal Methodology by Examining Primary Sources	188
Krešimir PIRŠL, Free Formation of Economic Organizations (review)	201
Marinko D. UČUR, Silence and Convergency in the Regulation of New Labor Relationships in Yugoslavia (original scientific paper)	220
Vojislav BORČIĆ, Provisions Relating to Liability for Marine Pollution in the Italian Part of the Northern Adriatic (original scientific paper)	237
Vinko HLAČA, Marine Pollution in Commercial Ports with Special Emphasis on the Port of Rijeka (original scientific paper)	257
Boris KANDARE, Settlement of Disputes under the Convention on Protection of the Mediterranean Sea from Pollution (original scientific paper)	269
Berislav PAVIŠIĆ, Protection of the Marine Environment of the Northern Adriatic: Criminal Law Aspects (original scientific paper)	286

Pavle SIMIĆ, Public International Law Problems Relating to the Prevention of Marine Pollution in the Northern Adriatic (original scientific paper)	305
Gordan STANKOVIĆ, Solutions in Croatian and Slovenian Provisions Relating to the Prevention of Marine Pollution from Ships (original scientific paper)	319
Predrag STANKOVIĆ, Further Development of the Marpol Convention: Regulations and Tendencies Affecting the Fulfillment of Yugoslavia's Obligations (original scientific paper)	331
Vesna TOMLJENOVIĆ, Choice-of-Law Solutions Relating to Tortious Liability for Damages Arising from Marine Pollution in Italian Law (original scientific paper)	361
Marinko Đ. UČUR, Special Features of the Labor Relations of Personnel Trained to Prevent Marine Pollution from Ships (original scientific paper)	376

UVODNA RIJEČ GLAVNOG I ODGOVORNOG UREDNIKA

Zalaganjem autora i uredništva pripremljen je i objavljen 11. broj Zbornika Pravnog fakulteta u Rijeci. Ovim brojem započinjemo drugo desetljeće njegova izlaženja.

U povodu desetogodišnjice izlaženja Zbornika zahvaljujem za iskrene čestitke i nesebičnu pomoć brojnim pojedincima i organizacijama.

Ovaj broj posvećujemo našem uvaženom profesoru i dekanu dr. Zoranu Kompanjetu u povodu njegova 70-og rođendana. Zavređuje više.

U uređivanju ovog broja pomagala mi je kolegica Sandra Laleta. Zahvaljujem lektorima i korektorima, autoru prijevoda sažetaka i recenzentima članaka.

Prof. dr. Marinko Đ. Učur

PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA "VLADIMIR BAKARIĆ" U RIJECI
posvećuje ovaj broj svom zaslužnom članu
prof. dr. ZORANU KOMPANJETU
u povodu njegova 70-og rođendana



ŽIVOT I DJELO PROF. DR. ZORANA KOMPANJETA

ZORAN KOMPANJET rođen je 17. kolovoza 1919. g. u Opatiji od oca Nikole, po zanimanju stolara, i majke Antonije rođene Vrečko, domaćice.

Nakon što je završio talijansku osnovnu školu u Opatiji (1925. godine ukinute su hrvatske škole), roditelji su ga poslali u Istarski internat u Krk gdje je završio prva tri razreda gimnazije. Kako se cijela obitelj, zbog fašističkog proganjanja, preselila 1932. godine, preko tadašnje državne granice na Rječini, u Sušak, u tom je gradu nastavio školovanje i maturirao 1937. Te se godine upisao na Pravni fakultet u Zagrebu i redovito polagao ispite. Kako na trećoj godini studija nije bilo ispita, odslužio je vojni rok 1939-1940. g. u Školi za rezervne pješadijske oficire u Mariboru. Vratio se na studije i apsolvirao je 1940/1941. školske godine. Prije nego što je mogao diplomirati, uhapsila ga je okupatorska policija 6. kolovoza 1941. zbog antifašističke djelatnosti. Bio je u zatvorima u Sušaku, Rijeci i Trstu i zatim interniran na San Dominu, jednom od četiri otoka Tremiti u oblasti Puglia. Nakon operacije i bolovanja u jednoj trščanskoj bolnici, upućen je kao politički internirac u provinciju Macerata gdje je, nakon kapitulacije Italije 8. rujna 1943. godine postao jedan od organizatora i rukovodilaca pokreta otpora u toj zoni. Njemački vojni sud bio ga je osudio na smrt. U četi kojom je komandirao bilo je osim Talijana i jedanaest Crnogoraca, koji su bili nakon kapitulacije Italije pobjegli iz koncentracionog logora u Colfioritu. Za sudjelovanje u oružanoj borbi protiv nacifašista i suradnju s ostalim partizanskim talijanskim i jugoslavenskim (većina je bila Crnogoraca) jedinicama, grad Foligno i Associazione nazionale Partigiani d'Italia (ANPI) dodijelili su mu "Pergamenu za spomen i zahvalnost", a grad Terni "Počasno građanstvo" sredinom lipnja 1989. godine. Takva su priznanja primila 53 jugoslavenska borca koja su se borila u zoni Terni, Foligno, Macerata, Perugia. Nakon oslobođenja tog dijela centralne Italije, za vrijeme bolovanja od posljedica partizanskog života, Zoran Kompanjet je završio pravne studije na Sveučilištu u Camerinu (Macerata) i vratio se ujesen 1946. u Rijeku. Zaposlio se, kratko vrijeme, u riječkoj Radiostanici, zatim u Uredu za prevođenje (s talijanskoga na hrvatski i s hrvatskog na talijanski) i zatim u Javnom tužilaštvu, u tadašnjem odjelu tzv. Općeg nadzora (na zakonitosti rada državnih poduzeća i ustanova). Godine 1950. nostrificirao je talijansku diplomu na Pravnom fakultetu u Zagrebu položivši određene diferencijalne predmete, a 1952. i doktorat, ispunivši uvjete: da komisija fakultetskog vijeća (referent prof. dr. Stanko Frank) povoljno ocijeni talijansku disertaciju (O temelju i svrsi kazne) i da položi određene stroge ispite (kombinirani rigoroz).

Od 1952 do 1953. Zoran Kompanjet obavlja dužnost tajnika Gradskog narodnog odbora Rijeka, zatim je tajnik Općeg trgovačkog poduzeća Rijeka, i od 1954 do 1955. tajnik Kotarskog narodnog odbora Buje. Do 1961. godine radi kao pravnik u "Lukadrvu" Rijeka, a od školske godine 1961/1962. je nastavnik Privrednog prava s osnovama prava na Ekonomskom fakultetu u Rijeci (kao predavač, docent, izvanredni profesor i, od 1970. redovni profesor). Nakon osnutka Pravnog studija (u okviru Centra za ekonomske i organizacijske znanosti) preraslog kasnije u Pravni fakultet, prešao je 1975. na taj fakultet nakon što je bio izabran za redovnog profesora Privrednog prava. Reizabran je 1980. godine. Na Ekonomskom fakultetu odnosno Centru za ekonomske i organizacijske znanosti nastavio je raditi kao honorarni nastavnik.

Od rujna 1963. do rujna 1965. g. Zoran Kompanjet je bio prodekan, a zatim do 1967. dekan Ekonomskog fakulteta u Rijeci. Bio je član Sveučilišnog savjeta u Zagrebu od 1965. do 1967, te predsjednik Savjeta Ekonomskog fakulteta u Rijeci i potom član Savjeta Centra za ekonomske i organizacijske znanosti, Rijeka. Bio je i član većeg broja fakultetskih komisija. Od 1968. do 1970. Zoran Kompanjet je obavljao funkciju predstojnika Zajedničke katedre za pravo za visokoškolske ustanove u Rijeci i kasnije je bio član Znanstveno-nastavnog vijeća Pravnog studija. Od 15. lipnja 1975. do 31. siječnja 1976. bio je dekan Pravnog fakulteta u

Rijeci, a od 1. veljače 1976. do 31. kolovoza 1978. rektor Sveučilišta u Rijeci i, potom, od 1. rujna 1978. do jeseni 1982. ponovno (u dva mandata zaredom) dekan Pravnog fakulteta.

Ujedno je bio i član raznih komisija i odbora Fakulteta i Sveučilišta. Što se tiče aktivnosti izvan Sveučilišta, navodimo da je od 19. svibnja 1980. bio na listi arbitara izabranog suda pri Privrednoj komori Hrvatske, a od jeseni te godine član Izdavačkog savjeta časopisa Naša zakonitost. Ranije je više godina bio sudac-porotnik u Okružnom privrednom sudu u Rijeci. Aktivno je sudjelovao na mnogim simpozijima i savjetovanjima u nas i u Trstu, te jednom, 1964, u Pragu.

Uz navedene aktivnosti, Zoran Kompanjet djelovao je i u raznim tijelima društveno-političkih zajednica i drugih organizacija. Tako je, među ostalim, bio od 24. travnja 1979. do kraja mandata član Savjeta za pitanja društvenog uređenja Zajednice općina Rijeka.

Zoran Kompanjet bavi se i lijepom književnošću te sudjeluje u kulturno-umjetničkim zbivanjima ovog kraja. Član je Društva književnika Hrvatske. Objavljene su mu tri zbirke čakavskih stihova, jedna kazališna komedija i dvije knjige humorističkih pripovijedaka. Preveo je s talijanskog jezika nekoliko kazališnih komedija talijanskih klasika i jedan roman riječkog pisca Lucifera Martinia.

Od jeseni 1982. godine Zoran Kompanjet je u mirovini.

POPIS RADOVA PROF. DR. ZORANA KOMPANJETA

1. *Utjecaj nekih pravnih propisa na razvitak riječkih lučkih poduzeća*. Društvo za proučavanje i unapređenje pomorstva, Zadar 1964.
2. *Biračko pravo za izbor članova radničkog savjeta*. Naša zakonitost, Zagreb 1963.
3. *Opći propisi i statuti privrednih organizacija*. Ekonomski fakultet u Rijeci, Rijeka 1964.
4. *Komparativni osvrt na oblike upravljanja i iskorištavanja morskih luka u zapadnoj Evropi i u SFR Jugoslaviji*. Zbornik Društva za proučavanje i unapređenje pomorstva u Rijeci, knjiga 2, Zadar 1964.
5. *Pojam privredne organizacije*. Ekonomika poduzeća, Beograd 1965, broj 9.
6. *Pojam privredne organizacije nakon stupanja na snagu novih propisa*. Ekonomika poduzeća, Beograd 1966, broj 3.
7. *La gestione nelle aziende portuali Jugoslave*. Sveučilište u Trstu, 1966.
8. *Mišljenje o nazivima radnički savjet, savjet i upravni odbor*. Privreda i pravo, Zagreb 1967, broj 5.
9. *Prijedlog o ukidanju obaveznog formiranja upravnog odbora u poduzeću*. Privreda i pravo, Zagreb 1967, broj 7-8.
10. *Referendum u radnim organizacijama*. Privreda i pravo, Zagreb 1968, broj 12.
11. *Pravni aspekt broda u gradnji*. Zbornik radova o problemima pomorske privrede, Rijeka 1969 (za Simpozij o pomorskoj privredi održan u svibnju 1969. u Opatiji).
12. *Stvarnopravni aspekt broda u gradnji*. Institut za uporedno pravo, Beograd 1969.
13. *Pravne osobe u sastavu poduzeća*. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1970, broj 1-2, str. 60-76.
14. *Ugovori u privredi*. Društvo pravnika u privredi i društvo knjigovoda u Rijeci, 1970.
15. *Il problema degli investimenti di capitale straniere nelle aziende jugoslave, gli aspetti patrimoniali*. Istituto di studi e documentazione sull'Est Europeo (ISDEE) u Trstu, 1970 (s okruglog stola održanog u Trstu 1969, u organizaciji ISDEE, Trst i Sveučilišta, Trst).
16. *Ustavni amandman XV. i statuti radnih organizacija*. Privreda i pravo, Zagreb 1971, broj 1.
17. *O spornosti i nepotrebnosti kategorije realnih ugovora*. Zbornik radova Ekonomskog fakulteta, Rijeka 1971, str. 87-100.

18. *Neka pitanja upravljanja fakultetom*. Zbornik radova Ekonomskog fakulteta, Rijeka 1972, str. 217-226.
19. *Oblici udruženog rada i oblici samoupravljanja u visokom školstvu*. Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1974, broj 1.
20. *Industrija*. Veliki pravni priručnik I, Beograd 1972, str. 401-413.
21. *Elektroprivreda*. Veliki pravni priručnik I, Beograd 1972, str. 415-418.
22. *Unutarnja trgovina*. Veliki pravni priručnik I, Beograd 1972, str. 631-641.
23. *Industrijsko vlasništvo*. Veliki pravni priručnik II, Beograd, str. 239-260.
24. *Ugovori u privredi*, Dodatak, Ogladni ugovori i formulari (praktikum od 54 stranice), Rijeka 1973.
25. *Integracija Ekonomskog fakulteta i Ekonomskog instituta u Rijeci*, 1971 (u koautorstvu s dr. Ivom Žuvelom).
26. *Prilog raspravi o prorektoratima i upravljanju u fakultetima i Sveučilištu*. Rijeka 1972 (umnoženo na fakultetu).
27. *Sprovođenje ustavnih amandmana na Ekonomskom fakultetu u Rijeci*, 1973 (umnoženo na fakultetu).
28. *Oblici organizacije i oblici samoupravljanja u riječkom visokom školstvu*. Sveučilište u Rijeci.
29. *Osnovni reformski procesi na Sveučilištu u Rijeci*, 1978.
30. *Realni ugovori nakon stupanja na snagu Zakona o obveznim odnosima*. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1978-1979.
31. *Pojedine vrste privrednih djelatnosti: Industrija*. Veliki pravni priručnik II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd 1977, str. 41-64.
32. *Pojedine vrste privrednih djelatnosti: Elektroprivreda*. Veliki pravni priručnik II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd 1977, str. 65-74.
33. *Pojedine vrste privrednih djelatnosti: Unutrašnja trgovina*. Veliki pravni priručnik II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Beograd 1977, str. 327-344.
34. *Industrijsko vlasništvo*. Veliki pravni priručnik II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd 1977, str. 633-661.
35. *Znak kakvoće*. Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom III. Beograd 1978, str. 1023-1024.
36. *Prilog raspravi o pravnoj prirodi ugovora o lizingu*. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 1980, str. 89-94.

STVARNA I OBVEZNA PRAVA U SENJSKOM STATUTU IZ 1388 (II)

ŽELJKO BARTULOVIĆ, asistent, UDK 347.2:347.4:34(091)(083.1) SENJ „1388”
Pravni fakultet u Rijeci Izvorni znanstveni članak
Ur.: 5. 2. 1990.

Članak predstavlja daljnju razradu stavova iznijetih u izvornom znanstvenom članku „Stvarna i obvezna prava u Senjskom statutu iz 1388. g.”, objavljenom u Senjskom zborniku br. 13, kao i mišljenja o nekim novčanim problemima. Uvod sadrži opće podatke o Statutu (sadržaj, razlog i vrijeme donošenja), stanovništvu i organima vlasti. Nakon toga slijedi i obrada stvarnih prava (narok i pitanje vlasništva nad zemljom, neka ograničenja vlasničkih prava na nekretninama, dosjelogost i stjecanje od nevlasnika) i obveznih prava (otkup nekretnina s posebnim osvrtom na oglašavanje i prigovor, ugovorna kazna, naknada štete, ortakluk i „navod”).

1. OPĆENITO O STATUTU

Prema uvodnom tekstu Statut je donesen 5. V. 1388. godine. Donijeli su ga „braća Stjepan i Ivan”, krčki knezovi, preko svojih službenika koji su „sazvali (...) rektore, vijećnike i vjerodostojne ljude grada Senja nakon pažljiva i brižna razmatranja onoga što se odnosi na dobar pravni poredak, sklad i red rečenoga grada Senja”. Kneževi su se rukovodili „načelom pravednosti tako da dobri ostanu u miru, a da loši pretrpe (...) kaznu koju zaslužuju (...) radi dobrog stanja građana i stranaca te svih drugih koji prebivaju u Senju ili u nj svraćaju”. „Sklad i red” trebali su se održati „uz pomoć statuta i dobrih pravnihi običaja”.¹

Statut je pisan latinskim jezikom i sadrži 168 članova. Ako ih pažljivo proučimo doći ćemo do zaključka da svi nisu doneseni 1388. godine.² Prvih 68 članova potječe iz 1388. g., članovi 69-130, od 1390. do 1393. g., a članovi 131. do 168. su iz godine 1402. ili neposredno nakon toga.³

¹ Lujo Margetić, Senjski statut iz 1388, Senjski zbornik (SZ) 12, Senj 1987, str. 67, dalje SS, prijevod Statuta prema L. Margetiću.

² Ivan Mažuranić, Statut grada Senja od godine 1388, Arhiv za povjestnicu jugoslavensku knj. III, Zagreb 1854, str. 149; Nada Klaić, Društvena struktura kvarnerske općine u razvijenom srednjem vijeku, Krčki zbornik (KZ) 2, Krk 1971, str. 119; Mirko Zjačić, Statut grada Senja iz 1388. godine, Rad JAZU 369, Zagreb 1975, str. 40-41; Ferdo Čulinović, Statut grada Senja, Beograd 1934, str. 138.

³ Lujo Margetić, SS, str.21-23.

Sastavljač (odnosno sastavljači) je prilično nespretno pokušao svrstati propise po određenom redosljedu; čl. 1-17: Prava plemića i građana; čl. 18-22: O općinskim organima; čl. 23-26: O nekretninama; čl. 27-42: Postupak; čl. 43-68: Kazneno pravo; čl. 69-74 (osim čl. 72): Prava i prihodi sudaca; čl. 72. i čl. 75-95: Kazneno pravo; čl. 96-98: Prava feudalnih gospodara; čl. 99-130: Prava plemića; 131-156: Organizaciji vlasti; čl. 157-160: O granicama grada Senja; čl. 161-168: Razno.

Konačno možemo reći da je pravi razlog za donošenje Statuta bio popisivanje prava senjskih plemića i osiguravanje njihova povlaštenog položaja u odnosu na ostale stanovnike Senja. S druge strane, kako su Statut donijeli feudalni gospodari, primjetna je njihova težnja da ta vlast bude što potpunija i sveobuhvatnija. Senjani (plemići i ostali) nastoje sačuvati svoja stara prava i ograničiti feudalnog gospodara u njegovim nastojanjima. Ipak, nešto bolje su prošli plemići jer je dobar dio Statuta posvećen njihovim pravima. Jednako vrijedi i za propise koji su doneseni nakon 1388. g. tj. nakon prvih 68 članova.

Da bismo bolje razumjeli stvarna i obvezna prava, recimo nešto o stanovništvu i organizaciji vlasti u Senju.

2. STANOVNIŠTVO

Postavlja se pitanje jesu li plemići Senjskog statuta pravi plemići tj. oni koje je viša vlast, odnosno kralj, proizvela u plemiće ili su to obični slobodnjaci koje je podavanja oslobodio knez, odnosno prijašnja vlast nad gradom tj. templari. Ni u jednoj senjskoj ispravi XIII. i XIV. st. ne spominju se plemići. Možemo reći da najodličniji položaj u Senju zauzimaju plemenite osobe koje su zapravo oplemenjene od krčkih knezova na taj način što su oslobođene raznih podavanja koja plaćaju ostali pučani. Neki su te privilegije stekli za vrijeme templara.

Osim plemenitih koji su se izdvojili iz sloja pučana, još se jedan dio stanovništva izdvojio iz tog osnovnog sloja. To su članovi vijeća (*homines de consilio*). U uvodu Statuta spominju se vjerodostojni muževi (*„viris fide dignis civitatis Segnie“*). To su ugledniji pučani, a nešto niži od njih na društvenoj ljestvici su sluge. Tu vjerojatno treba ubrojiti i punoljetne osobe koje žive zajedno s imacom očinske vlasti. Pučanima „uz bok“ stoje podložnici grada (*subditi dicte civitatis*) odnosno osobe podređene vlasti Senja (*subditi iuridictioni Segnie*). Oni su izjednačeni u pravima i obavezama s pučanima. Nešto slabiji položaj imaju stanovnici sela Županjol i Prokike koji plaćaju podavanje od 40 dukata. To podavanje dijeli se između rektora, plemića, crkvene vlasti, udovica, navkira i vijećnika.⁴

Za razliku od ovog stajališta Pavičić smatra da su se plemići razvili iz gradskih jobagiona (*jobagiones castri*) uz koje je postojao niži sloj kastrenza (*castrenses*) i pučani koji su bili najniži sloj.⁵ N. Klaić drži da je „kamen temeljac“ organizacije „stari antički polis kao zajednica slobodnih ljudi i stanovnika čitava teritorija općine.“ Prema njoj treba razlikovati: plemenite vijećnike, pučane i podložnike (koji imaju jednaka prava kao i pučani).⁶

⁴ Ibid., str. 38-39.

⁵ Pavičić, Senj u svojem naselnom i društvenom razvitku od 10. st. do turskog prodora, SZ 3, Senj 1968, str. 326-332; Tadija Smičiklas, Diplomatički zbornik Kraljevine Hrvatske, Dalmacije i Slavonije (Codex diplomaticus - dalje CD), str. 84. i 174.

⁶ N. Klaić, op. cit., str. 123-128.

3. ORGANI VLASTI

Statut razlikuje kneževe i općinske službenike.

Knežev zamjenik bio je potknežin (*vicecomes*), a njegov pomoćnik je vikar (*vicarius*) koji je vršio prvenstveno policijsko-upravne poslove. Od 1402. g. ili nešto kasnije, knez ih je pretvorio u obične činovnike. Knez je postavljao dva od tri suca. Oni se zovu rektori (*rectores*), isto kao u Rijeci i Trstu. Niži kneževi službenici (*officiales*) ubirali su poreze, npr. službenik „*dacianum*“.⁷

Margetić, za razliku od N. Klaić,⁸ iznosi stajalište po kojem Senj ni u prvoj polovini XIII. st. nije bio „potpuno razvijenom gradskom općinom“ jer se u ispravama iz 1205.⁹ i 1234. g.¹⁰ spominju satnik i dvornik. Zbog povoljnih ekonomskih prilika Senj se razvija, a paralelno se organiziraju i organi komune. Godine 1257. spominje se načelnik.

U vrijeme donošenja Statuta u Senju vjerojatno djeluje Veliko vijeće sastavljeno od plemića i pučana, ali o tome nemamo podataka. Slična je situacija i s Vijećem plemića, dok o postojanju vijeća koje sačinjavaju plemići i vijećnici-pučani imamo tragove u čl. 18. i 19. Statuta.¹¹

Najvažniji službenici općine su: općinski sudac (*iudex comunis*) koji djeluje pored dva gospodska suca-rektora; općinski kancelar (*cancellarius communis*) koji vodi zapisnike i sastavlja isprave; egzaminatori (*egzaminatores*), njih trojica, koji ovjeravaju isprave, te dva navkira (*naucleri*) koji obavljaju policijske dužnosti. Niži organi su glasnik (*preco*) i dvornik (*duornicus*). Notar i pristav koji se spominju u Statutu nisu općinski službenici nego privatne osobe.

4. STVARNA PRAVA U SENJSKOM STATUTU

4.1. Opći dio

Postoje različita mišljenja o prirodi stvarnog prava. Personalisti smatraju da je to odnos između ljudi u povodu stvari, dok klasična škola drži da je to odnos između osobe i stvari. Stvarno pravo predstavlja statiku imovinskih odnosa, dok obvezno pravo obuhvaća dinamiku.

U klasičnom periodu rimskog prava, kao i danas, stvarno i obvezno pravo uglavnom su jasno razgraničeni. U postklasično doba i u srednjem vijeku dolazi do nekih promjena. Npr. zakup nekretnina kao i obveznopravni odnos postupno se pretvorio u stvarnopravni.

Središnji institut stvarnog prava je vlasništvo. Za razliku od rimskog klasičnog i suvremenog shvaćanja, u srednjem je vijeku postojalo podijeljeno vlasništvo - na istoj stvari postoji više titulara. Istodobno dolazi do miješanja privatnopravnih s javnopravnim ovlaštenjima i na taj način do mogućnosti izvanekonomske ponude. Feudalno podijeljeno vlasništvo nekretnina obradit ćemo na primjeru podavanja zvanog narok. Narok predstavlja iznos koji se daje za korištenje neobrađene zemlje.

Senjski statut poznaje i ograničenja prava vlasništva od kojih su neka rezultati izvanekonomske prinude javne vlasti, premda naziv nije posve točan. Naime, svoje ekonom-

⁷ L. Margetić, SS, str. 27-28.

⁸ N. Klaić, op. cit., str. 116-124.

⁹ CD III, str. 48.

¹⁰ Ibid., str. 420.

¹¹ L. Margetić, SS, str. 29-36.

ske ciljeve javna vlast ostvaruje koristeći izvanekonomske prinude. Slično je i u susjednim područjima gdje su neka ograničenja uperena naročito protiv ekonomski moćnih Senjana ili služe ostvarivanju političkih ciljeva. Statut sadrži samo jedno ograničenje koje služi javnom interesu (krčkih knezova i svih stanovnika Senja). (Pod 4.3. objašnjenje uz čl. 123.)

Senjski statut bavi se i dosjelošću (*usucapio*), premda proučavanjem tog propisa dolazimo do zaključka da se ne radi o originalnom stjecanju vlasništva nego prije o gubitnoj zastari (*praescriptio*).

4.2. Narok i vlasništvo nad zemljom

Pogledajmo kako Senjski statut regulira pitanje podavanja naroka i zaključimo kako je regulirano vlasništvo nad zemljom koja je ekonomska osnova feudalizma.

„Item, narochi qui inponuntur per subditos ciuitatis Segnie et etiam per ciues, expendantur in barchis pro domino, ut supra dictum est. Item in nuncios aut ambasiatores comunis uel in aliam necessitatem pro emergentem“.

(Nadalje, naroki koje plaćaju podložnici grada Senja, a i građani grada, troše se na lađe za gospodu, kao što je gore rečeno. Nadalje na općinske glasnike i izaslanike i na druge nastale općinske potrebe.) (čl. 109)

„Primo et ante omnia, quod nobiles viri de Segnia sint et perpetuo esse debeant liberi et exempti in ciuitate Segnie et suo districtu ab omni et qualibet angaria, grauamnia et tributo et quouis factione, quod et que dici, excogitari, ymaginari aut modo aliquo exprimi possent uel potuissent, perpetuis futuris temporibus cum heredibus eorum et cuiuslibet ipsorum.“

(Prvo i prije svega, plemeniti muževi Senja neka jesu i neka trajno budu slobodni u gradu Senju i njegovu području od svakog tereta, opterećenja, podavanja i obveze, koja se može ili bi se mogla izreći, pronaći, zamisliti ili na bilo koji način izraziti, (i to) trajno za buduća vremena (zajedno) sa svojim potomcima i s bilo kojim od njih.) (čl. 1) *Item sententiaureunt et ordinauerunt, quod consiliarij et homines de consilio Segniensi, sint et esse debeant liberi a solutione Narocorum et eundi in barchis seu aliis lignis armatis de Segnia at guardia ciuitatis, que fit omni nocte; debent tamen soluere Collectam et ire in barchis pro stipendiis et facere guardiam ordinatam per turmas metu ignis, et custodiam que fieret metu inimicorum.“*

(Nadalje su zaključili i odredili da vijećnici iz senjskog Vijeća jesu i trebaju biti slobodni od plaćanja naroka, obveze da idu s naoružanim barkama i drugim lađama Senja i onih straža u gradu, što se obavljaju svake noći; ipak, moraju plaćati (posebno) ubiranje i ići s barkama uz plaću i čuvati redovnu stražu po četama zbog opasnosti od požara, kao i stražu, koja se vrši zbog opasnosti od neprijatelja.) (čl. 15)

„I(tem) statuerunt, quod dictus officialis comunis Segnie sit liber et absolutus ab omni factione et factionibus, et quod gaudeat illis inmunitatibus et exemptionibus quibus gaudent coeteri nobiles.“

(Nadalje su utvrdili da rečeni službenik senjske općine (kancelar) treba biti slobodan i razriješen svih obaveza i treba uživati ona oslobođenja i izuzeća, koja uživaju ostali plemići.) (čl. 22)

„I(tem), quod nobiles ciuitatis Segnie non tenentur ad aliquod munus reale modo, uel personale mod, uel mixtum, ordinarium aut extraordinarium.“

(Nadalje, da plemići grada Senja nisu obavezni ni na kakvo opterećenje, bilo stvarno, bilo osobno, bilo miješano, redovito ili izvanredno.) (čl. 114).

Narok je prihod općine i koristi se za plaćanje prijevoza feudalnog gospodara, njegove žene i sinova po moru, ali samo unutar područja njihove vlasti, na općinske glas-nike i poslanike te plaće gospodskih sudaca, navkira, gradskih čuvara i ostale općinske po-trebe.

„I(tem), si Magnificus dominus noster, aut domina comitissa seu eorum filii, sunt ituri per mare per dominium eorum, ciuitates aut insulas: ciues Segnienses tenetur eos ducere usque ad locum ad quem uadunt tantum, et ibi eos dimittere expensis dic-torum; tamen pecunias seu salaria nautarum soluit comune de narrochis. ”

(Nadalje, ako uzvišeni naš gospodin ili gospoda kneginja ili njihovi sinovi putuju po moru na njihovom području vlasti, gradovima i otocima, senjski građani dužni su do-vesti ih samo do mjesta dokle idu i tamo ih predati, i to na teret rečenih (građana), a novce, odnosno plaću mornara isplatit će općina iz naroka.) (čl. 94)

„I(tem) predicti Iudices habent pro salariis eorum primo de narochis quilibet eorum libras VI. ”

(Nadalje rečeni suci imaju za svoju plaću najprije od naroka svaki od njih 6 libara.) (čl. 139)

„I(tem) quilibet de istis naucleriis habet ducatos IV^{or} de narochis per sex menses. ”

(Nadalje, svaki od tih navkira ima 4 dukata iz naroka za 6 mjeseci.) (čl. 148)

„I(tem), quilibet de istis custodibus debet habere ducatos II. pro sex mensibus de na-rochis. ”

(Nadalje, svaki od tih čuvara treba imati 2 dukata iz naroka za 6 mjeseci.) (čl. 150)

Nejasno je tko razrezuje narok jer nedostaje dio čl. 155. Zjačić smatra da su ga razrez-ivali plemići, uz savjet nekolicine koji poznaju imovinsko stanje obveznika.¹² Margetić smatra da ga je razrezivao općinski sudac jer bi odlučivanje plemića o tom pitanju moglo izazvati nepotrebnu netrpeljivost pučana prema njima.¹³ Taj član inače glasi:

„Item, similiter inponere narochos. Nobiles habent inponere secundum discrecionem suam cum consilo aliquorum melius cognoscencium diuicias soluencium. ”

(Nadalje, također nametati naroke (plemići trebaju nametati, ili suci) prema svojoj savjesti uz savjet nekih među onima, koji bolje poznaju imovinsko stanje obveznika.) (čl. 155)

Prema V. Mažuraniću riječ narok znači i sreću. Možda su izvornija značenja „manda-tum, indictio, zapovied, pak određena tom zapoviedju daća”. U Kastvu znači „citatio, za-povied sudčeva, da se pristup k ročištu”, a u Senju „daću, što ju imaju plaćati gradu pučani”.¹⁴ Napomenimo da se na Krku općinsko zemljište naziva zarok.

Pogledajmo kakvo je stanje bilo u susjednim krajevima. Vinodol, Kastav, Veprinac i Mošćenice područja su na kojima šumarci, šume, pašnjaci i ostala „vanjska” zemljišta na općoj upotrebi pripadaju feudalcu. Stanovništvo ih je uživalo uz plaćanje podavanja feu-dalcu. Na taj je način feudalac dolazio do prihoda, a stanovnici plaćanjem priznaju nje-go vo vlasništvo nad tim zemljama.

Na području Vinodola podavanje, odmjereno s obzirom na vrstu i broj stoke, zove se sulj. Riječ sulj dolazi od latinske riječi *solium* (zemlja). Još zapadnije, od Rijeke do

¹² M. Zjačić, Statut grada Senja, str. 52.

¹³ L. Margetić, SS, str. 34.

¹⁴ Vladimir Mažuranić, Prinosi za hrvatsko pravno-povijestni riječnik, JAZU, Zagreb 1908-1922 (reprint 1975), str. 716.

Brseća, takvo podavanje nazivalo se štivra, što vodi porijeklo od njemačke riječi „*Steuer*“ (porez). Time se još više ističe javnopravni element podavanja.¹⁵

U Vinodolu sulj izravno ubire feudalac, jer općina nije razvijena, dok u Kastvu nešto razvijenija općina ubire štivru i predaje ju feudalcu.

Ovdje u praksi vidimo srednjovjekovno shvaćanje o podijeljenom feudalnom vlasništvu, koje su postglosatori prihvatili od rimskog postklasičnog shvaćanja vlasništva kao skupa ovlaštenja. Na taj način, na jednoj stvari postoji istodobno više vlasnika. Razlikujemo: vrhovno vlasništvo (*dominium eminens*) koje pripada vladaru, zatim izravno vlasništvo (*dominium directum*) koje pripada feudalnom gospodaru koji ga je dobio npr. darovnicom od vladara; i, konačno, koristovno vlasništvo (*dominium utile*) koje pripada članovima općine koji su pravo na iskorištavanje zemlje dobili od feudalaca plaćanjem podavanja (narok, sulj, štivra).

Za razliku od ovih, općina na Cresu je ispravom od 1283. g. dobila pravo korištenja zemlje koja nije u privatnom vlasništvu tj. *dominium directum* za iznos od 700 libara koje je godišnje plaćala Veneciji koja ima *dominium eminens*. Creska općina dolazi do prihoda davanjem tih zemalja u zakup tj. *dominium utile*.¹⁶ Iz toga zaključujemo da je na Cresu općina još razvijenija od one u Kastvu.

Na Krku je vjerojatno došlo do sličnog sporazuma između Venecije, krčkih knezova i općine. Ipak tamo su krčki knezovi, jer nisu bili puki mletački službenici nego i feudalni gospodari, pokušali ostvariti svoju vlast (*dominium directum*) nad tim zemljama. 1307. g. došlo je do spora jer su tražili od stanovnika podavanje za upotrebu šuma i pašnjaka. Venecija je presudila u korist stanovnika otoka jer „iskorištavanje trave na otoku treća u cijelosti biti zajedničko“ (*cum herbaticum in insula totum commune esse debeat*).¹⁷ U Krčkom statutu iz 1388. g. traži se odobrenje općinske vlasti za obrađivanje te zajedničke zemlje.¹⁸ Međutim s vremenom se situacija opet mijenja i u Statutu na latinskom jeziku iz XVI. st. ograđivanje općinske imovine uvjetovano je kneževom suglasnošću.¹⁹

Za Senj nije sačuvan nikakav ugovor kojim kralj ili feudalac daje općini prava nad tom vrstom zemljišta. *Dominium eminens* sigurno pripada vladaru tj. hrvatsko-ugarskom kralju. Kome pripada *dominium directum*?

Krčki knezovi mijenjali su karakter svoje vlasti nad Senjom od 1271. g. kada su postali nasljedni načelnici. Oni se postupno žele domoći položaja feudalnih gospodara Senja

¹⁵ L. Margetić, Creske općine u svjetlu isprave od 5. listopada 1283. i pitanje kontinuiteta dalmatinskih gradskih općina, Radovi 7, Institut za hrvatsku povijest, Zagreb 1975, str. 23-25.

¹⁶ Ibid., str. 22, kao i tekst isprave na str. 6-14.

¹⁷ Šime Ljubičić, Listine, str. 218.

¹⁸ Krčki statut, lib. II., cap. 291.

¹⁹ L. Margetić, Creske općine, str.23

što im prema tituliranju u ispravama uspijeva od 1350. godine.²⁰ Vjerojatno ovu situaciju treba prenijeti na neobrađene zemlje.

Sve do sredine XIV. st. senjska općina ima *dominium directum*. U Statutu vidimo tu izmijenjenu situaciju. Dio prihoda iz naroka troši se na knezeve funkcionare kao i na prijevoz kneza i njegove obitelji. Drugi dio prihoda ide za izdatke općinskih službenika i druge općinske potrebe. Kako čl. 109. kaže „i na druge nastale općinske potrebe“, znači da Senjani smatraju narok općinskim prihodom o čijoj upotrebi u svim neutvrđenim slučajevima oni odlučuju.

Krčki knezovi smatraju da kao feudalni gospodari imaju pravo slobodno raspolagati dijelovima Senjskog distrikta.

„I(tem) quod bone memorie genitrix domini nostri domini comitis, contra debitum iurem et sine aliqua culpa ciuuium ciuitatis Segnie, abstulit de territorio ciuitatis Segnie et contulit dictis hominibus seu castro ledenice; et hoc gratia uestra bene potest scire.“

(Nadalje, majka našeg gospodina kneza koja je (svima) u dobroj uspomeni oduzela je protupravno i bez ikakve krivnje građana grada Senja dio područja grada Senja i dodijelila rečenim ljudima kastro Ledenice; to vaša milost može lako provjeriti.) (čl. 160)

Građani Senja ne priznaju takva raspolaganja, drže ih protupravnim i svim silama se bore da očuvaju svoja prava nad zemljom. To je primijetio i Čulinović koji kaže da se Senj nije mogao tako lako podvrgnuti pod apsolutnu vlast novoga zemaljskog gospodara kao što bi bilo da je riječ o nekom manjem mjestu.²¹

Sačuvan je dokaz o postupnom sužavanju prava senjske općine nad zemljištem.

„I(tem) uilla cupano chulmo et prochiche, supposite iurisdictioni Segnie, soluunt annuatim in festo natiuitatis ducatos quadraginta nobilibus ciuitatis Senie; qui distribuuntur inter rectores, alios nobiles, prelatos, uiduas, nauclerios, consiliarios.“

(Nadalje sela Županjol i Prokike, podređena senjskoj vlasti, plaćaju godišnje na dan Kristova rođenja 40 dukata plemićima grada Senja; ti novci dijele se rektorima, drugim plemićima, crkvenim vlastima, udovicama, navkirima, vijećnicima.) (čl. 108)

Ovo tipično feudalno podavanje navodi na zaključak da to područje nekada nije bilo dio senjskog distrikta već je dodijeljeno nekom darovnicom krčkih knezova kada su im Senjani pomogli ili učinili neku uslugu (dar, zajam). Senjska općina ima *dominium directum* nad tim selima. Kako su se kneževi postupno izborili za prava nad zemljom, knez Bartul Frankopan 1448. g. „mjeseca juna u Senji“ daje „naš list otvoren“ kojim senjskom

²⁰ Krčki knezovi nezadovoljni su položajem nasljednih načelnika tj. službenika, i žele postati feudalni gospodari Senja. U ispravama koje izdaju koriste nejasne naslove, npr. „nasljedni gospodar Senja“ (CD III., str. 381). Senjani uspješno čuvaju svoja prava i ne priznaju im ništa do titule nasljednih načelnika, što vidimo u ispravama koje izdaju Senjski notari. (Vidi isprave CD X, str. 474 od 12. VII. 1339; str. 483 od 11. VIII. 1339; XI, str. 108 od 15. XII. 1343; CD XI, str. 125 od 1. IV. 1344; str. 203 od 21. VI. 1345.; str. 579 od 18. II. 1350; str. 584 od 2. III. 1350. i XII, str. 3 od 8. II. 1351. god.). Ove težnje da se od gradskih činovnika uzdignu do feudalnih gospodara vide se kasnije i u Statutu. Do značajne promjene dolazi kada kralj Ludovik 1350. g. potvrđuje prava knezu Bartolu (CD XI, str. 578). U ispravama od 1353. g. nadalje Bartol se titulira kao „opći gospodar“ (dominus generalis) (CD XII, str. 198 od 20. IX. 1353; str. 328 od 23. II. 1356; str. 446 od 18. I. 1358; str. 649 od 17. XII. 1359; str. 38 od 7. VII. 1360; str. 339 od 29. IX. 1364; Ljubić, op. cit., str. 61 i 2 isprave od 24. I. 1364. god), a njegovi sinovi „prirodni gospodari“ (dominus generalis) (CD XIII, str. 426 od 27. III. 1365; str. 482 od 10. XI. 1365; XV, str. 60 od 16. IX. 1374; str. 67 od 15. X. 1374; str. 69 od 15. X. 1374; str. 141 od 22. IX. 1375; XVI, str. 53 od 9. XI. 1379; str. 89 od 7. V. 1380. i str. 24 od 8. VI. 1386. g.). Oni su tada već feudalni gospodari. U tom periodu krčki knezovi su se toliko osilili da u dataciji statuta ne spominju ni kralja.

²¹ F. Čulinović, op. cit., str. 123.

kaptolu poklanja selo „Župa Hlm” sa „vsim ča pristoji k onomu selu, goru i sinokošu s poljem”.²² Zato u tekstu Statuta iz 1640. g. ne nalazimo više na podavanje od 40 dukata jer je čl. 108 izbrisan, premda zbog nemara sastavljača Statuta nalazimo na podavanje u čl. 71.²³

Strancima - Morlacima također je ograničeno korištenje pašnjaka kada njima prolaze, na 4 dana, dva u dolasku i dva na povratku u brda.

„Item, quod quando Morowlachi exeunt de monte et uadunt uersus gacham, debent stare per dies duos et totidem noctes super pascuis Senie, et totidem tempore quando ad montem; et si plus stant, incidunt ad penam quinqentarum librarum.”

(Nadalje kada Morlaci izlaze iz gore i idu prema Gacki, mogu ostati dva dana i isto toliko noći na senjskim pašnjacima, a isto toliko vremena kada se vraćaju u brda; ako ostanu više, upadaju u kaznu od 500 libara.) (čl. 161)

Senjski plemići, osim što ne plaćaju narok, uživaju još jednu povlasticu u vezi s općinskom zemljom. Oni imaju pravo kositi travu 8 dana prije ostalih stanovnika Senja.

„Item, nobiles ciuitatis Senie possunt seccare in planicie seu planine Segnie per VIII. dies ante populares Segnie, sine aliquo impedimento, et ubi uolunt.”

(Nadalje, plemići grada Senja mogu kositi u planinskim predjelima Senja 8 dana ranije od senjskih pučana, bez ikakve zapreke i gdje hoće.) (čl. 128)

Prava plemića na neobrađeno zemljište i nisu tako jako izražena kao što su bila u nekim drugim općinama, npr. na Braču. Tamo od 1423. g. postoje dvije vrste općinskih pašnjaka. Jedni pripadaju plemićkim obiteljima, ali nisu u potpunom vlasništvu već imaju pravo da oni i njihovi nasljednici napasaju stoku, bez obzira na to radi li se o stoci krupnog ili sitnog zuba te pravo da se s tih pašnjaka opskrbljuju drvima. Ostali stanovnici mogli su otada na tim pašnjacima napasati svoju stoku samo u prolazu te sjeći drva jedino na svojim vinogradima i za kućnu upotrebu. Plemići su knezu plaćali određeno podavanje, tzv. regalije. Drugu grupu pašnjaka čine općinski pašnjaci koji se jedini otada nazivaju zajedničkim pašnjacima, i može ih uživati svaki stanovnik Brača.²⁴

4.3. *Neka ograničenja vlasničkih prava na nekretninama*

Senjski plemići imali su jednu značajnu povlasticu koja se odnosi na nekretnine iz čega „*argumentum a contrario*” zaključujemo da ostali nisu imali pravo.

„I(tem) quod, nobiles ciuitatis Segnie habent liberum arbitrium seruiendi cui uolunt extra dominium domini comitis, et uti frui suis possessionibus libere sine aliquo honere, ac si continue stetissent in ciuitate Segnie, reali uel personali aut mixto.”

(Nadalje, plemići grada Senja slobodni su služiti koga hoće izvan gospoštije gospodina kneza i uživati svoje posjede slobodno bez ikakva tereta, stvarnoga, osobnoga ili miješana, kao da stalno stanuju u gradu Senju.) (čl. 123)

Na taj način stvoreno je ograničenje vlasničkih prava osoba koje nisu plemići. Plemići mogu otići s posjeda krčkih knezova, a da pritom ne gube svoje posjede. Prodaja

²² Pavle Rogić, Senj u srednjovjekovnim glagoljskim ispravama, SZ 2, 1966, str. 157.

²³ Mile Magdić, Statut kralja Ferdinanda III od godine 1640. za grad Senj, Vjesnik kraljevskog hratsko-slavonsko-dalmatinskog zemaljskog aktiva, god. II, Zagreb 1900, str. 78-108.

²⁴ Antun Cvitančić, Agrarnopravni odnosi na otoku Braču u srednjem vijeku, Zbornik radova iz pravne istorije posvećen Albertu Vajsu, Institut za pravnu istoriju na Pravnom fakultetu u Beogradu, Beograd 1966, str. 134-135; Isti, Srednjovjekovni statut bračke komune, Supetar 1968, str. 24.

i kupovina nekretnina od strane plemića također se vrši bez podavanja. Razlog je ovakvom ograničenju strah krčkih knezova da će ostati bez prihoda od zemljišnih podavanja. Oni su pretpostavljali da će osobe koje odsele iz Senja prestati plaćati ta podavanja. Istodobno su i oni i stanovnici općine smatrali da bi to moglo dovesti do ekonomskog propadanja općine jer je zemlja osnova blagostanja u feudalizmu. Kako Senj ionako nije imao dovoljno obradive zemlje, njena važnost bila je to veća. S druge strane izvlačimo još jedan bitan zaključak. Senjani su se prilično rano orijentirali na pomorsku trgovinu. Na taj su način stjecali bogatstvo i pokušavali ga uložiti u zemlju. Kako na teritoriju senjske općine više nije bilo slobodne zemlje, pribjegli su kupovini u susjednim područjima. Tako su i sami izazivali slična ograničenja.

Susjedne općine više su se „plašile“ Senjana nego ovi njih. Sačuvani su brojni podaci o tome. Mnogobrojne isprave govore o vezama Senja i otoka Krka. Senjani su naročito kupovali zemlju u Baškoj dragi. Od XV. st. na kupovinu nekretnina utječe i strah od provale Turaka. Od 1527. g. Senjani se naseljavaju u Baškoj. Pritom im nije bilo teško dobiti dozvolu za naseljavanje, poradi slabije naseljenosti Krka i zbog toga što su izbjeglice pred Turcima. Znači, razlikujemo dvije vrste razloga za kupovinu zemlje. Prvi je razlog nedostatak zemlje u okolici Senja koji je bogate Senjane potakao na kupovinu zemlje na Krku. Drugi je razlog bijeg dijela kopnenog stanovništva na Krk pred Turcima, bez obzira na to da li su već imali neku imovinu na otoku.

Početni blagonakloni stav Venecije prema tim naseljenicima i njihovim posjedima na Krku mijenjao se nagore, naročito kada su se sukobili s uskocima. Podatke o tome imamo u relacijama mletačkih providura otoka Krka (tal. proveditore = upravitelj), koji su nakon krčkih knezova upravljali otokom, od 1480. do 1797. godine. Trajanje njihove službe obično je iznosilo 32 mjeseca. Nakon povratka izvještavali su vijeće i dužda o svojoj službi i prilikama na otoku Krku. Pismeni izvještaj koji su podnosili zvao se relacija (*relatio*).²⁵

U relaciji providura Augustina Valerija iz 1527. g. stoji za Bašku:

Ima pak lijepu dragu (...) dobro nasadenu trsjem, no žitom vrlo neplodnu. Polovica tih vinograda pripada Senjanima (...) na posjedima imaju također svoje kuće. Svakim se danom sve više onuda šire radi neprekidnog straha od Turaka (...) No u moje vrijeme nisam dopuštao, da si nabavljaju novih posjeda uz prijašnje zbog mnogo razloga dobro poznatih Vašoj Visosti (...) u slučaju turske provale (...) kad bi Senjani pribjegli u Bašku, ova bi postala trgovište (...) Bilo bi to od koristi Baški, a i Vašoj bi se Prejasnosti carinski prihodi ne malo povećali (...) Grad Senj, zbog neprestanih upada turskih i martoloških, već je napol porušen, vrlo malo radi i dnevnicke upada iz zla u gore."

Mlečani su prilično sumnjičavi prema Senjanima, ali vidimo i njihov trgovački duh kako proviruje nadajući se materijalnoj koristi od preseljenja bogatih trgovaca u Bašku.

Slično je i u relaciji providura Mapheia Girarda od 27. V. 1554. godine, „najjači plemići i senjski građani imaju naime svoje vinograde i kuće u Baški (...)."

Nešto je nepovoljnija situacija u sljedećim relacijama. Tako providur Angelo Gradenido 16. VII. 1559. g. povezuje senjske posjede u Baškoj s uskocima koji ometaju promet smatrajući da im pomažu naseljeni Senjani. On je po duždevom naređenju zapli-

²⁵ Š. Ljubić, *Commissions et relations II*, Zagreb 1877; Mate Polonijo, *Senjski posjedi u Baščanskoj drazi* u 16. str., *Krčki kalendar New York* 1955, str. 87; sve prema M. Bolonić, *Veze grada Senja i otoka Krka*, SZ 9, str. 149-162.

jenio plodove njihovih posjeda u Baški. Ti posjedi na Krku dostižu po njemu vrijednost od 3516 dukata.

„Sve više šire kupujući neprekidno u bašćanskoj drazi kuće i posjede, toveći tako sebe, a odirući mletačke podanike (...) Senjani naime postaju malo po malo gospodari Baške (...) Oni daju utočište Uskocima (...) našim podanicima povećale su se daće i dažbine, osobito za naoružanje na galiji (...) dok su Senjani i njihova dobra prosti od vojničke službe i naoružavanja (...) Nekretnine kupuju Senjani od Baščana za polovicu cijene, jer se kupoprodajni ugovori sklapaju u Senju, kamo Senjani namame naše potrebne ljude, da ih ondje lakše zaoglave.”

U ovoj relaciji vidimo da Mlečani u Senjanima gledaju pomagače uskoka. Prije navedena zabrana otuđenja posjeda u relaciji od 1527. g. nije se poštivala. Krčani izbjegavaju propise i odlaze u Senj gdje sklapaju ugovore, a nisu naivno namamljeni da prodaju nekretnine za polovinu vrijednosti nego su privučeni „zvečećim” argumentima bogatih Senjana koji sigurno plaćaju punu vrijednost, a možda i više jer bježe pred Turcima i žele nakon bijega osigurati egzistenciju na Krku, u čemu će kupljena zemlja sigurno biti od velike koristi. Senjani su kao stranci oslobođeni podavanja koja služe za naoružavanje mletačke vojske. Na taj način Mlečani ostaju bez dijela prihoda koji su im prije prodaje stizali od Krčana.

Izvjestaj Andreae Bondumieria od 3. VII. 1571. g. sadrži prijedlog duždu da strancima zabrani kupovinu nekretnina na Krku. Očito pritom misli baš na Senjane.

„... veoma ozbiljni i važnu stvar (...) nabaviše mnogi Senjani u Bašćanskoj drazi (...) mnogo nekretnina kao kuće, vinograde, njive i šume (...) a sve te plodine smjeli su do sada slobodno izvoziti u Senj, uz naplatu od jednog solda po kvarti vina. Budući pak da Senjani kupuju od naših ljudi uvijek nove nekretnine, prijeti pogibelj da će oni za kratko vrijeme postati gospodari većeg dijela Bašćanske drage (...) Meni se čini da bi se moralo shodnim načinom narediti krčkim providurima, neka uopće zabrane strancima kupovati nekretnine na Krku, pod prijetnjom kazne za kupce i prodavače (...) Inače su u sadašnjim prilikama oni senjski posjedi velika blagodan (...) jer (...) Uskoci ne nanose znatnije štete (...) Senjske plodine u Baškoj jesu kost u grlu Uskoka (...) Moji predšasnici i ja više smo puta u Baški zaplijenili Senjanima njihove plodine u ime odštete za štete počinjene na otoku po Uskocima. Ubuduće ipak u slučaju veće štode oduzimat će se Senjanima ne samo prihodi njihovih zemljišta, nego i same nekretnine.”

Iz ove relacije vidimo da su Senjani imali velike ekonomske koristi od tih posjeda jer su na njima proizvodili vino koje su kasnije prodavali u Senju. Zbog toga, a i zbog prije spomenutog neplaćanja pojedinih podavanja oni su utjecali na umanjenje mletačkih prihoda. Uskoci su imali nekog obzira prema Senjanima na Krku, ali Mlečani su u skladu sa srednjovjekovnim institutom represalija oduzimali Senjanima plodove s tih posjeda i na taj način kompenzirali štete od uskoka. Ovdje nećemo ulaziti u vrlo zanimljivo pitanje represalija u srednjovjekovnom pravu. Napomenim samo da je stranka koju je ošteti neki stranac, ili se prema njoj nalazio u dužničkom odnosu, imala pravo da „opljačka” drugu osobu stanovnika grada ili komune u kojoj živi njegov dužnik i na taj način namiri svoja potraživanja. Uz to pravo pojedini statuti su vezali ograničenja koja se odnose na postupak provođenja, npr. prije „pljačke” vjerovnik se putem vlasti obraćao organima dužnikova grada i tražio od njih da naplate i predaju mu potraživanje.

Kako je riješeno pitanje senjskih posjeda na Krku ne znamo točno, ali relacija Dominika Bemba od 26. V. 1587. g. ne spominje senjske posjede u Baškoj premda govori o njoj. Moglo bi se zaključiti da su nekretnine zaplijenjene na ime štete, a onda rasprodane

ili dane u zakup. Najkasnije se to moglo dogoditi nakon uskočkog rata završenog Madridskim mirom 1617. g.

Slično je i u Vinodolu gdje po propisima urbara grada Novoga od 1616. i 1653. g. Novljanima nije dozvoljena prodaja ili zalaganje njiva i vinograda stranim ljudima, a posebno Senjanima.

„Decimo tertio, da nima niedan ni mise ni nyve ni vinograda i ne more sztranskim liudem ni Segnianom ni drugim ni prodati ni zalositi nego domachim ki u gradu stoie ili ki bi sze ondi hotili nastaviti...zac od tuih liudi ny slusbe ni spoznania g(ospo)d(i)nu zemalyskomu nego kako je i drugdi po suitu obicai alli zakon, ki hoche zemlie kupiti neka onde stane i od nie slusi.“²⁶

Ovaj propis vrlo jasno kaže koji je razlog ograničenja prava na nekretninama. Radi se o strahovanju da ti strani ljudi, a naročito bogati Senjani, neće plaćati podavanja na koja su obavezni ostali stanovnici Novog.

Zaključimo da ograničenja postavljaju feudalci kako bi spriječili slabljenje ekonomske osnove svojih posjeda. Općine također nalaze svoje interese jer im se npr. može povećati iznos podavanja koji oni daju javnoj vlasti, a također i zato što su i sami zainteresirani za očuvanje ekonomske snage svoje komune.

Senjski plemići izborili su se da se to ograničenje ne primjenjuje na njih.

4.4 Dosjelost

Senjski statut u čl. 25. sadrži posebnu odredbu o dosjclosti.

„Item statuerunt, quod quicumque possiderit aliquam possessionem annis triginta continuis, non soluendo pensionem, censum, uel aliud tributum de ipsa alicui, talis possessio ipso iure sit perpetuo possessoris, non obstante aliquo instrumento uel scriptura faciente in contrarium.“

(Nadalje su utvrdili da tko god posjeduje neku nekretninu neprekidno (kroz) 30 godina bez plaćanja podavanja, zakupnine ili drugog davanja od nje, takva nekretnina po samome pravu pripada (za) stalno posjedniku, bez obzira na bilo kakav notarski ugovor ili ispravu učinjenu protivno tome.)

Za razliku od današnjeg shvaćanja te rimskoga klasičnog i Justinijanova prava, Senjski statut ne traži dobru vjeru (*bona fides*) i naslov (*titulus*) posjednika. Jedini uvjet koji se postavlja posjedniku jest neplaćanje podavanja ili zakupa za nekretninu jer bi na taj način priznao nečije pravo nad nekretninom. Ispunjenjem ovih uvjeta nekretnina će pripasti posjedniku bez obzira na to što bi protivna strana u sporu ponudila notarske ugovore ili isprave suprotnog sadržaja, koje bi dokazale njena prava.

Senjski statut se tako približio potklasičnom i srednjovjekovnom pravu po kojem se u tom slučaju zapravo radi o zastari vlasničkih prava ili gubitnoj zastari (*praescriptio*), a ne o stjecanju vlasništva dosjelošću.²⁷

Postklasično pravo poznaje rok dosjclosti od 30 godina, pri čemu ne traži ni dobru vjeru ni naslov. Slično važi i za ranosrednjovjekovno te osobito langobardsko pravo VII. i VIII. stoljeća (propisi vladara Grimoalda i Liutpranda) koji traži samo tride-

²⁶ Lujo Margetić, *Iz vinodolske prošlosti*, Rijeka 1980, str. 199.

²⁷ L. Margetić, *SS*, str. 51

setogodišnji mirni posjed nekretnine bez dobre vjere i naslova, koji počinje tražiti tek od IX. st.²⁸

Pogledajmo i neke druge statute.

Porečki statut iz 1363. g. za dosjelost traži mirni posjed od 15 godina bez naslova i dobre vjere, s time da osoba koja drži neku nekretninu koju je dobila od „države„ (*de flescho*), tj. od nadređene vlasti ili od nekoga drugoga zakupodavca s obavezom plaćanja zakupnine, najma ili nekoga podavanja postaje punim vlasnikom ako kroz sedam godina ne plaća to podavanje onome od koga je dobila tu nekretninu.²⁹

Brački statut iz 1305. g. propisuju: „(...) hoćemo da prema pravu i starom običaju bilo kojoj osobi koja bi posjedovala koju nekretninu ili stvar, kako uz isprave tako i bez isprava, kako pokretnu tako i nepokretnu, za vrijeme od 30 punih godina u miru i bez smetnje (ta stvar) pripadne slobodno i isključivo. To se ne odnosi na nekretnine ili stvari crkve ili općine.“³⁰

Vidimo da je riječ o dvama prilično različitim rješenjima. U drugom se štite nekretnine koje pripadaju javnoj vlasti tj. općini i crkvi kao značajnom subjektu, dok je propis Porečkog statuta prilično tolerantan i ne štiti te subjekte.

Ove odredbe tek su mali dio šarenila naših statuta s obzirom na rokove i uvjete koje su postavljali zavisno od područja, utjecaja i vremena nastanka statuta.

4.5. *Stjecanje od nevlasnika*

Ulpijanova regula „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet.*“ izražavala je stav rimskog klasičnog, postklasičnog i Justinjanova prava, prema kojem stjecanje vlasništva nad pokretninama od nevlasnika nije bilo moguće.

Srednjovjekovno pravo izrazilo je suprotno stajalište izrekama „*Mobilia non habent sequelam.*“ ili „*Hand wahre Hand.*“ Postojale su mnogobrojne varijante kojima u osnovi leži sljedeća ideja. Vlasnik koji sam preda svoju stvar drugoj osobi, posudbom, zakupom, ostavom i sl. ne može od trećega tražiti povrat stvari, ako ju je drugi otudio. On je stvar dobrovoljno predao drugoj osobi i može jedino tražiti naknadu štete od nje. Međutim ako je stvar ukradena, odnosno izašla iz faktičke vlasti protiv volje vlasnika, on će moći uspješno tražiti stvar i od trećeg savjesnog stjecaoaca koji je stvar nabavio u dobroj vjeri. Savjesni stjecalac ipak će biti zaštićen u odnosu na vlasnika, ako je stvar stekao na javnoj dražbi zaštićenoj javnim autoritetom; odnosno na trgu ili sajmu gdje vlast štiti povjerenje kupaca i ugled prodajnog mjesta.³¹

Senjski statut ne daje iscrpne podatke o stjecanju vlasništva nad pokretninom od nevlasnika, tako da o njemu možemo izvoditi samo posredne zaključke.

Statut dopušta uzimanje ukradene stvari, koja se nalazi kod kradljivca ili u njegovoj blizini. Međutim oštećena osoba nema pravo da upotrebom samopomoći dođe do ukradene stvari, već je dužna pozvati sudskog glasnika i dobre muževe kao svjedoke i tek tada uzeti svoju stvar natrag.

²⁸ Isti, Srednjovjekovno hrvatsko pravo - Stvarna prava, Zagreb, Rijeka, Čakovec 1983, str. 65.

²⁹ M. Zjačić, Statut grada Poreča, Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium XIII, Zagreb 1979, lib. II, cap.31.

³⁰ A. Cvitanić, Brački statut, lib. I., cap.22.

³¹ L. Margetić, Opća povijest države i prava (nacrtno predavanje), 3. izd., Pravni fakultet Sveučilišta „V. Bakarić“, Rijeka 1988, str. 98.

„I (tem) statuerunt, quod damnificatus, reperiens furtum apud uel circa furem, possit eum intromitere cum nuncio curie et in presentia bonorum virorum. ”

(Nadalje su utvrdili da oštećeni može ako nađe ukradeno kod kradljivca ili u njegovoj blizini uzeti ukradeno, ali pred sudskim glasnikom i dobrim muževima.) (čl.45)

Dobri muževi (*bonorum virorum*) pojavljuju se kao svjedoci koji će potvrditi da je stvar bila kod kradljivca odnosno u njegovoj blizini, a da pripada tužitelju. Ipak, moguća je situacija da se oni naknadno pojave kao procjenitelji. Ako je kradljivac na neki način uspio da se otarasi stvari, oni mogu reći kakva je stvar bila po svojoj vrijednosti.

„Item sententiauerunt, quod si quis uidet aliquam rem suam uendi aut hedificari in preiudicium suum, possit prohibere cum nuncio curie; quo facto nihil possit preiudicare uel preiudicium prohibenti fieri. ”

(Nadalje su odlučili, ako netko vidi nešto svoje na prodaji ili da se gradi na njegovu štetu, on to smije zabraniti u prisutnosti sudskog glasnika; nakon što je to učinio, ništa mu ne može štetiti, odnosno ne može mu se dogoditi šteta.) (čl.95)

Jasno je da se sastavljač Statuta drži srednjovjekovne koncepcije po kojoj osoba može steći vlasništvo od nevlasnika. Pravom vlasniku ostaje tek mala mogućnost da u trenutku dok se stvar nalazi na prodaji dođe do nje uz pridržavanje određene forme. U protivnom, štiti se kupac stvari i povjerenje u javno mjesto.

Povežimo s ovim čl. 43. i 44. Statuta po kojima kradljivac plaća štetu.

Kada bi pravi vlasnik mogao tražiti stvar od treće osobe, ova odredba ne bi bila potrebna. Ovako, kupac je zaštićen, a pravi vlasnik tuži kradljivca i dobiva naknadu štete.

Odredba čl. 95 Statuta odnosi se na osobu koja vidi nešto svoje na prodaji ili vidi da se nešto gradi na njegovu štetu. Možda bi se moglo pomisliti da se prvi dio odredbe odnosi na prodaju nekretnina putem objave, ali tome se protivi izričita stilizacija teksta jer osoba vidi (*uidet*) svoju stvar na prodaji

Ipak, ostaje nejasno odnosi li se drugi dio odredbe čl. 95. na građenje na zemljištu osobe koja stavlja zabranu ili možda obuhvaća i susjedske odnose koji bi odgovarali rimskom i modernom pojmu služnosti.

Napomenimo da se rješenje Senjskog statuta dobrim dijelom podudara s odredbom našeg Zakona o vlasničkopравnim odnosima koji „štiti savjesnog stjecaoца pokretne koji ju je nabavio uz naplatu od nevlasnika koji u okviru svoje djelatnosti stavlja u promet takve stvari, od nevlasnika, kojem je vlasnik predao stvar u posjed na temelju pravnog posla koji nije osnova za pribavljanje prava vlasništva a i na javnoj prodaji”.³²

5. OBVEZNA PRAVA U SENJSKOM STATUTU

5.1. Opći dio

Obvezno pravo mogli bi definirati kao granu prava koja regulira one pravne odnose kad se na jednoj strani javlja osoba koja ima potraživanje (vjerovnik), a na drugoj strani osoba koja nešto duguje (dužnik). Naravno da je svaka definicija opasna i da ima svojih mana, pa tako i ova.

³² Jugoslavija, SFR, Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima od 30. I. 1980, u Sl. I. SFRJ br. 6. (1980), čl. 31.

Obvezno pravo vezano je za robnonovčane odnose. Što je promet roba i usluga veći, ono je razvijenije. Odnos vlasti prema obveznom pravu može se kretati od širokom uplitanja pa do krajnje nezainteresiranosti. U slučaju Senja očekivali bismo da Statut regulira dosta pitanja iz ove materije. Senj je razvijen grad u kojem cvjetaju trgovina i pomorstvo. U svakodnevnom životu dolazi do sklapanja najraznovrsnijih ugovora, problema naknade štete, odgovornosti vjerovnika i dužnika itd., dakle svega onoga što regulira obvezno pravo. Ipak, Statut u većini slučajeva nije riješio ta pitanja. Sve biva jasnije ako se sjetimo razloga za donošenje Statuta, a to je utvrđivanje prava krčkih knezova kao i privilegija senjskih plemića.

O ugovorima, pa čak i najvažnijem - kupoprodaji, nemamo podataka u Statutu. Nešto bolja situacija je s pravom otkupa. Obradit ćemo njegovo porijeklo, pitanje javne objave i prava prigovora.

Statut se bavi ortaklukom, ali ne kao klasičnom vrstom obveznog ugovora, već kao zlonamjernim izbjegavanjem plaćanja raznih podavanja. Upravo ovdje je vidljiv utjecaj feudalnih klasnih shvaćanja koja su se odrazila na obvezno pravo.

Statut sadrži neke odredbe o odgovornosti za štetu. To su slučajevi izvanugovorne odgovornosti, ali nadopunit ćemo ih razmatranjem ugovorne kazne koja se pojavljuje u sačuvanim ispravama. Pritom smo izmijenili redoslijed izlaganja, tj. prvo ugovorna odgovornost za štetu, a nakon nje izvanugovorna.

Specifičan institut je „navod“ kao forma koju vrši vjerovnik radi namirenja dospjelog potraživanja.

Ostala pitanja obveznog prava bila su regulirana pravnim običajima grada Senja jer su to nalagale svakodnevne životne potrebe. S obzirom na razlog sastavljanja Statuta sastavljač(i) nisu ni imali namjeru da reguliraju „nevažne“ obveznoppravne odnose. To što su neki našli svoje mjesto u Statutu rezultat je prvenstveno zainteresiranosti svjetovne vlasti koja se brinula za svoje interese odnosno financijsku korist (plaćanje podavanja, kazne, ugovorne kazne).

5.2. *Pravo otkupa nekretnina*

Razlikujemo pravo otkupa kao ovlaštenje osobe da u slučaju namjeravane prodaje nekretnine od strane vlasnika iskoriste svoje pravo da prije ostalih interesenata kupe tu nekretninu. Prodavalac nema utjecaja na izbor osobe kupca. Od prvokupa treba razlikovati pravo otkupa kao ovlaštenje osobe da nakon prodaje nekretnine od strane vlasnika iskoriste svoje pravo i od kupca otkupi prodanu nekretninu pod određenim uvjetima.

Postoje različita mišljenja o porijeklu ovih instituta. Jedni smatraju da je riječ o ustanovi karakterističnoj za sve narode. Bogišić smatra da je to pravo samonikla narodna ustanova,³³ Spevec uzrok nalazi u kolektivnom vlasništvu nad zemljom i čvrstoj rodbinskoj povezanosti,³⁴ Rački drži da je ustanova slavenska odnosno hrvatska i samonikla,³⁵

³³ Valtazar Bogišić, *Pravni običaji u Slavenu*, Zagreb 1867, str. 183; prema F. Nikola Pavković, *Pravo preče kupovine u običajnom pravu Srba i Hrvata*, Institut za uporedno pravo, monografije 46, Beograd 1972, str. 13.

³⁴ Franjo Spevec, *Pravo bliže rodbine glede odsvoja nekretnina po staro-germanskom i staro-slavenskom pravu*, Mjesečnik Pravničkog društva u Zagrebu IX, Zagreb 1883, str. 488.

³⁵ Franjo Rački, *Nutarnje stanje Hrvatske prije XII stoljeća*, JAZU Rad, CV, Zagreb 1981, str. 225.

Vukičević misli da je karakteristična za sve zajednice zasnovane na krvnom srodstvu.³⁶ V. Mažuranić zastupa slično mišljenje po kojem ovo pravo potječe iz pradavnog zajedničkog gospodarenja zemljom čitava bratstva.³⁷ Stulli smatra da je ono karakteristično za sve zemlje na određenom stupnju razvoja.³⁸ Sličan stav zastupa Milić držeći da ustanova nastaje spontano kod svih naroda jer se nastoji sačuvati rodovska zemlja.³⁹ Beuc zaključuje da je cilj prava prvokupa očuvanje cjelovitosti nekretnina uže ili šire krvne zajednice od rascjepkavanja.⁴⁰ Mišić smatra da je bizantski utjecaj dominantan, ali podržava i rodovsku teoriju.⁴¹ Po Borasu, pravo prvokupa je ostatak gentilnog uređenja, ali rimsko i bizantsko pravo rezultat su svjesnog normiranja. Odstupaju od starih normi i iskorištavaju institut za trenutne društveno-političke ciljeve.⁴² Pavković iznosi stav da je to pravo rezultat raspadanja rodovsko-plemenskog društva u kojem je osnova kolektivno vlasništvo nad zemljom. Kasnije utječe i feudalno pravo vezano uz donacioni sistem i ograničenje urbara.⁴³ Drugi tu ustanovu vezuju uz Rim i Bizant. Novaković iznosi tezu o bizantskom porijeklu prava prvokupa.⁴⁴ Inchiostri izvorom instituta smatra staro rimsko pravo, naročito običaje iz doba Teodozija i Justinijana.⁴⁵ Strohal drži da su Hrvati primili pravo prvokupa i otkupa dijelom od Bizanta i dijelom od Venecije.⁴⁶ Solovjev traži porijeklo u bizantskom pravnom i poreskom sistemu.⁴⁷ Leicht se priklanja ideji da je to pravo poteklo od talijanskih narodnih običaja i da je možda vezano uz bratsku zajednicu.⁴⁸

Neki od ovih autora u obje grupe naglašavaju utjecaj vlasti koja je svjesno išla u normiranje radi postizanja određenih ciljeva. (Solovjev, Boras). Vrlo dobar prikaz, uzimajući u obzir više faktora, dao je Margetić. On ističe ulogu javne vlasti koja želi omesti i onemogućiti cijepanje posjeda i tako zadržati veličinu posjeda koji omogućava ekonomski napredak. Početno se pravo prvokupa i otkupa proširilo od ograničenija za slučaj prodaje na sve oblike otuđenja, i s uskog kruga radaka na susjede i sumedaše.⁴⁹ On ističe ulogu

³⁶ Milenko Vukičević, *Kratak pregled imovinskih odnosa zemlje u staroj državi*, Godišnjica Nikole Čupića XXII, Beograd 1924, str. 15; prema F. N. Pavković, op. cit., str. 15.

³⁷ V. Mažuranić, *Prinosi za hrvatski pravno-povijesni riječnik*, JAZU, Zagreb 1908-1922 (reprint 1975), pod „dar“, str. 191.

³⁸ Bernard Stulli, *Historijski zbornik V*, br. 1-2, Zagreb 1952, str. 168.

³⁹ Ivo Milić, *Porijeklo prava bližike na prvokup i otkup nekretnina*, *Historijski zbornik V*, br. 3-4, Zagreb 1952, str. 247.

⁴⁰ Ivan Beuc, *Osnovi statutarnog prava u Istri*, Spomenica prof. dr. Marku Kostrenčiću, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* god XII, br. 3-4, Zagreb 1962, str. 193.

⁴¹ Sofija Z. Mišić, *Pravo preče kupovine (doktorska disertacija)*, Beograd 1965, Biblioteka Pravnog fakulteta u Beogradu br. 159078/I, inv. br. 1342/65; prema F. N. Pavković, op. cit., str. 19.

⁴² Mile Boras, *Pravo prvokupa i otkupa u srednjovjekovnoj Istri*, *Vjesnik HARP*, sv. XVI, Rijeka 1971, str. 169-212; *Isti*, *Bizantsko pravo otkupa i njegov utjecaj na hrvatsko pravo*, *Starine JAZU* knj. 59, Zagreb 1984, str. 1-41.

⁴³ F. N. Pavković, op. cit., str. 210-211.

⁴⁴ Stojan Novaković, *Rimsko-vizantijsko pravo i narodni običaji*, *Godišnjica Nikole Čupića IX*, Beograd 1887, str. 230; prema F. N. Pavković, op. cit., str. 14.

⁴⁵ Ugo Inchiostri, *Il diritto statutario di Parenzo*, 1910, str. 30.

⁴⁶ Ivan Strohal, *Otkupno pravo u starih Hrvata*, *Rad JAZU* 189, Zagreb 1911, str. 25-27.

⁴⁷ Aleksandar Solovjev, *Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka*, *Skopje* 1928, str. 111-113; prema F. N. Pavković, op. cit., str. 17.

⁴⁸ P.S. Leicht, *Note agli statuti istriani con particolare riguardo al diritto di prelazione*, *Atti e memorie della Società istriana di archeologia e storia patria*, vol. I della Nuova Serie (53. della Raccolta), Venezia 1949, str. 77-86.

⁴⁹ L. Margetić, *Pravo prvokupa i otkupa u srednjovjekovnoj Istri*, *Vjesnik HARP*, sv. XVI, Rijeka 1971, str. 169-212; *Isti*, *Bizantsko pravo prvokupa i otkupa i njegov utjecaj na hrvatsko pravo*, *Starine JAZU* knj. 59, Zagreb 1984, str. 1-41.

obiteljskog vlasništva gdje je glava porodice zastupnik obiteljskog kolektiva, a mnogo manje individualni vlasnik. Uzrok pojavi obiteljskog vlasništva nalazi djelomično u stvaranju sistema kasta u kasnoj antici i širenju staleža vojnika-graničara (limitanei, stratioti, arimani itd.), a djelomično u davanju zemlje u „vječni“, nasljedni zakup. Obiteljsko vlasništvo rezultiralo je pojavom suglasnosti rodaka na otuđivanje nekretnine (*laudatio parentum*). Iz obavezne suglasnosti rodaka od XI. st. razvija se u područjima koja okružuju Italiju i jugoistočne dijelove Francuske, Njemačke i Hrvatske rođačko pravo prvokupa, koje možemo shvatiti kao kompromis koncepcija individualnog i obiteljskog tipa vlasništva. S druge strane, u Bizantu se već od X. st. razvija pravo prvokupa koje po izjavi cara Romana Lekapena u uvodu Novele 2 iz 922. g. predstavlja kompromis između individualnog vlasništva i vezanog vlasništva seoskih općina.⁵⁰

Nakon prava prvokupa rodaka javlja se i pravo otkupa. Kasnije, u tijeku XIV. i XV. st., jer prije nema tragova u statutima, i otkupno pravo susjeda. Na oblikovanje instituta prvokupa i otkupa u Istri i Hrvatskom primorju odrazila su se također i već postojeća shvaćanja i rješenja u Mlecima, Hrvatskoj i susjednim pravnim područjima.⁵¹

Postupak u vezi s ovim pitanjem prilično je opširno reguliran u Senjskom statutu, ali te odredbe izazivaju polemike i različita stajališta jer ne daju odgovor na mnoga zanimljiva pitanja.

5.2.1. Oglašavanje⁵²

Pogledajmo što propisuju odredbe Statuta:

„Item statuerunt, quod nemo possit uel debeat uendere aut emere aliquam possessionem rei immobilis nisi fuerint prius quatuor proclamationes facte continuis quator diebus dominicis immediate subsequenteribus alta et precona uoce. Et dicta proclamatio debet fieri quando pulsatur pro epistola in ecclesia cathedrali, et debeat fieri prima proclamatio in cimiterio dicte ecclesie in loco debito et consueto, aut permissum per dominos seu in consilio Segnie specialiter concessum. Quod se uendicio sine predicta celebrata sit, ipso iure nullius (sit) ualoris.“

(Nadalje su utvrdili da nitko ne može i ne smije prodati ili kupiti neku zemlju, osim ako se prethodno ne učine javne objave u četiri uzastopne nedjelje, koje neposredno slijede, i to glasno preko glasnika. A rečena objava treba biti učinjena kada se zvoni na poslanicu u katedralnoj crkvi, s tim da se prva objava treba učiniti na groblju rečene crkve na odgovarajućem i uobičajenom mjestu, i to ili ako gospoda odobre ili ako dopuste u senjskom vijeću. Ako se prodaja obavi bez navedenoga, ona je nevaljana.) (čl.23)

„I (item) statuerunt, quod vbi aliquis prohiberet fieri proclamationem seu instrumentum de aliqua possessione que proclamaretur, aut in qua haberet aliquod ius: non possit fieri contractus alienacionis dicte possessionis; et si fieret, talis contractus sit nullius ualoris, nisi talis possessio fuerit possessa annis triginta continuis, aut talis prohibicio fuisset de iure in iudicio annihilata sicut hactenus est consuetum.“

⁵⁰ Isti, Opća povijest, str. 70.

⁵¹ Isti, Pravo prvokupa, str. 189-190 i 210.

⁵² V. Mažuranić, op. cit., pod „oglas“ str. 812. Latinski izrazi za oglas su „denuntiatio, incantus, proclamatio, stridor, dok izvori na našem jeziku koriste izraze kao što su ponuda, nudenje, oglas, klič i prijevođe lat. riječi band, kanat, bančanje.“

(Nadalje su utvrdili ako netko zabrani učiniti javnu objavu ili ispravu o nekoj nekretnini, koja se obavlja odnosno u kojoj bi on imao neko pravo, ne može se učiniti ugovor o otuđivanju rečene nekretnine, a ako se učini, takav je ugovor bez vrijednosti, osim ako se takvu nekretninu posjeduje neprekidno 30 godina ili ako bi takva zabrana bila pravno na sudu poništena, kao što se to do sada običavalo.) (čl.24)

„I(tem) statuerunt, quod si quis prohiberet venditionem et alienationem alicuius possessionis, animo habendi eam nomine proximitatis aut vicinitatis, debeat apprensare precium, quo uendita est talis possessio, et ipsum deponere cum scriptura iuxta mandatum rectoris, alioquin talis prohibicio nulla sit.“

(Nadalje su utvrdili, ako netko zabrani prodaju i otuđenje neke nekretnine s namjerom da je dobio u ime rodbinstva ili susjedstva, treba ponuditi cijenu, po kojoj je prodana ta nekretnina i položiti je s ispravom u skladu s rektorovim nalogom, jer je inače takva zabrana ništavna.) (čl. 26)

Strohal smatra da je uzrok oglašavanju omogućavanje ovlaštenicima da ostvare svoje pravo kod otkupa, a ako je riječ o pravu prvokupa onda ima ulogu javne ponude.⁵³

Pavković se ne slaže sa Strohalom. On misli da je razlog oglašavanju mogućnost povrede prava prvokupa i otkupa. Oglas se često vrši nedjeljom kada se ljudi okupljaju na vjerskim obredima, tako da može doprijeti do najvećeg broja stanovnika općine. To je bio način osiguranja od eventualnog prigovora ovlaštenika da nije znao za otuđenje.⁵⁴

Obavezna objava potječe iz mletačkog prava. Mletački statut iz 1242.g. sadrži propise o „starom“ i „novom“ načinu prodaje. Po „starom“ načinu prodaje, koji se upotrebljavao do 1413. g. srodnici izravne i pobočne linije mogli su otkupiti zemljište prodano izvan kruga ovlaštenika. Po „novom“ načinu prodaje osoba koja želi prodati nekretninu dužna je obavijestiti dužda i suce egzaminatore o svojoj namjeri. Objava prodaje vrši se u nedjelju pred crkvom Sv. Marka, a u ponedjeljak, utorak i srijedu na Rialtu, te se pozivaju zainteresirani rodaci i susjedi. Rodaci, ovisno o stupnju srodstva, imaju popust od 8 do 4 % na procijenjenu vrijednost nekretnine.⁵⁵

Javne objave su se tijekom XIII. st. polako širile i na naše krajeve, ovisno o snazi mletačkog utjecaja na ovo područje. Moramo pritom voditi računa da u Senju nije bilo izravnoga mletačkog utjecaja, jer se grad nije nalazio pod mletačkom vlašću. Međutim, u Senju je živio i djelovao velik broj mletačkih trgovaca, a možda se i neki od notara ili funkcionara školovao u Italiji ili u Veneciji.

I u drugim gradovima na istočnoj obali Jadrana objava se vršila višestrukom objavom na mjestu i vremenu koje je pružalo garanciju najvećem broju stanovnika da se upozna s otuđenjem. Tako se u Trogiru 1425.g. propisuje objava u 3 uzastopne nedjelje (lib. II, cap. 6), a od 1476. g. u nedjelju poslije velike mise kad izlazi narod (lib. II, cap. 78).⁵⁶ U Šibenskom statutu određeno je da se objava vrši 15 dana uzastopno u gradskoj lođi, a u nedjelju još i u crkvi Sv. Jakova i u crkvi Male braće i to za svećane mise (lib. IV, cap. 49)⁵⁷ U

⁵³ I. Strohal, op. cit., str. 2-2.

⁵⁴ F.N. Pavković, op. cit., str. 108-112.

⁵⁵ I. Strohal, op. cit., str. 45-47; L. Margetić, Funkcija i porijeklo službe egzaminatora u srednjo-vjekovnim komunama Hrvatskog primorja i Dalmacije, Starine JAZU knj. 55, Zagreb 1971, str. 204.

⁵⁶ Marin Berket, Antun Cvitančić, Vedran Gligic, Statut grada Trogira, Splitski književni krug, Split 1988.

⁵⁷ Knjiga statuta, zakona i reformacija grada Šibenika, Povremena izdanja Muzeja grada Šibenika, sv. 9, Šibenik 1982.

Budvi se objava vrši uz zvonjenje sa crkve Sv. Ivana u 3 nedjeljna dana.⁵⁸ Na Krku 1512. g. u tri uzastopne nedjelje na uobičajenom mjestu inače je takva prodaja „kao tijelo bez duše“⁵⁹ a u Poreču tijekom tri nedjelje uzastopno (lib. II, cap. 27. i 29. te lib. III, cap. 99).⁶⁰

Što se tiče mjesta vršenja oglasa u Senju, kod Pavkovića je ono izazvalo nedoumicu. Sve je jasnije ako se zna da se trg uz crkvu naziva Cimiter jer je uz njega groblje, koje je od trga odvojeno zidićem. Srednjovjekovni trg razvija se većinom uz uzdužnu stranu crkve, a ne pred njom.⁶¹

Iz Senjskog statuta ne saznajemo što je sadržavala objava. Neki drugi statuti sadrže propise o tome određujući da se objavom mora naznačiti ime prodavaoca, kupca, predmet prodaje, njegov položaj, imena međaša na sve četiri strane, cijena, tko zahtijeva prodaju i zašto, i slično.⁶² Nažalost, ne možemo dati pouzdane podatke o tome kakva je situacija u Senju. Vjerojatno oglas sadržava imena prodavaoca i kupca, opis nekretnine i cijenu koja se spominje u čl. 26, koju polaže osoba koja stavlja prigovor. Čulinoviću je nejasno tko vrši oglašavanje, kupac ili prodavalac, premda statut jasno propisuje da oglas na zahtjev prodavaoca vrši glasnik visokim i jakim glasom.⁶³

Prilično je važno utvrditi ulogu organa vlasti pri oglašavanju. Prema čl. 23. objavu moraju odobriti krčki knezovi tj. gospoda ili senjsko vijeće, a u čl. 26. spominje se rektorov nalog.

Slično je primijetio i Pavković, koji navodi: „Prodaja je po statutu Poreča (1363. god., knj. II, gl. 27) morala dobiti društvenu potvrdu prije svega kod organa vlasti. Vlasnik se morao predstaviti sa ispravama predsjedniku opštine (?) njegovom zamjeniku ili sudiji.“⁶⁴ On je uočio jedan od važnih momenata kupoprodaje premda je pomiješao nazive funkcionara. Isto zapaža i Margetić koji smatra da u statutima Poreča i Vodnjana težište valjanosti pravnog posla nije u ispravi nego u suglasnosti (odobrenju) vlasti.⁶⁵

Iz navedenih propisa vidimo da je općina bila živo zainteresirana za pitanje otuđenja nekretnina koje su bitno utjecale na položaj njenih članova. Jednako tako uočljiv je i interes feudalnog gospodara koji budnim okom pazi što se događa u ovim slučajevima.

5.2.2. Prigovor

Sljedeće pitanje, o kojem treba nešto reći, jest mogućnost stavljanja zabrane na javnu objavu ili na ispravu o nekretnini, ako osoba ima neko pravo na toj nekretnini, što je spomenuto u čl. 24. i 26. Statuta.

Osobe koje stave prigovor, mogu to učiniti iz dva razloga, smatra Strohal. Prigovor mogu staviti osobe koje žele ostvariti svoje pravo prvokupa ili otkupa na osnovi rođačkog ili susjedskog prava, ali također vjerovnici osobe koja prodaje nekretninu.⁶⁶

⁵⁸ N. Vučković, Srednjovjekovni statut grada Budve, Budva 1970.

⁵⁹ Aldo Lusardi, Enrico BESTA, Statuta Veglae, Milano 1945.

⁶⁰ M. Zajčić, Statut grada Poreča, MHJSM XIII, Zagreb 1979.

⁶¹ M. Viličić, Povijesno-urbanistički razvoj Senja, SZ I, 1965, str. 96.

⁶² F. N. Pavković, op. cit., str. 110.

⁶³ F. Čulinović, Statut grada Senja, str. 77.

⁶⁴ F. N. Pavković, op. cit., str. 106.

⁶⁵ L. Margetić, Osnove istarskog srednjovjekovnog obveznog prava, Rad JAZU 433, knj. XXVI, Zagreb 1987, str. 11.

⁶⁶ I. Strohal, op. cit., str. 24-25 i 55.

Tako npr. Splitski statut iz 1379. g. određuje zaštitu interesa vjerovnika i traži javno oglašavanje prodaje (Reformacije, cap. 110):

„Isto tako određeno je i naređeno, budući da se češće prodaju na štetu vjerovnika, srodnika i rodaka koji nisu obavješteni o toj prodaji nekretnina treba oglasiti i proglasiti prema postupku i redu slavnog grada Venecije, inače ne vrijede i nisu ni od kakve važnosti.“⁶⁷

No Senjski statut određuje da je prigovor moguće staviti samo radi ostvarenja prava otkupa, što vidimo iz stilizacije čl. 26 „s namjerom da je dobije u ime rodbinstva ili susjedstva“. Daljnju potvrdu treba tražiti u riječima koje slijede - „treba ponuditi cijenu, po kojoj je prodana ta nekretnina i položiti je s ispravom.“ Bilo bi stvarno čudno da vjerovnik štiti svoja prava polaganjem prodajne cijene. Zaštita vjerovnika i način namirenja duga propisani su odredbama o „navodu“, o kojima će biti riječi kasnije. Ipak ne odbacujemo mogućnost da je ovo pitanje bilo regulirano običajnim pravom.

Kada je zabrana jednom stavljena tada se „kupoprodaja do rješenja ovog prigovora nije smjela obaviti odnosno nije imala pravne snage“, kaže Čulinović.⁶⁸ Mišljenje je ispravno, ali ga treba dopuniti. Sud odlučuje o prigovoru tj. razlozima zabrane, istodobno odlučujući i o posjedu nekretnine. Ako je zabrana usvojena, ugovor se ne može sastaviti, a ako je već sastavljen, onda je bez vrijednosti. Nasuprot tome, ako je zabrana poništena od strane suda (zbog zastare tužbenog zahtjeva ili zbog nekog drugog opravdanog razloga) sastavit će se ugovor o otuđivanju.

Prigovor, u Senjskom statutu zabrana, javlja se i u mletačkom pravu (lib. III, cap. 45) - „prigovor naumljenoj prodaji ima staviti pred sucima i da prigovarač ima svoj prigovor pred njima obrazložiti. Samo ako suci pronađu da je prigovor opravdan vrijedi takav prigovor, drugačije nema nikakva učinka,“⁶⁹ kao i u našim statutima.

Razmotrimo kakav je doseg instituta zabrane u Senjskom statutu. U čl. 23. spominje se prodaja i kupnja nekretnine, čl. 23. govori o otuđenju, a čl. 26. o prodaji i otuđenju. Strohal i u svome radu govori samo o prodaji,⁷⁰ Čulinović također,⁷¹ a ni Pavković ne spominje druge načine otuđenja u Senju.⁷² Konačno Margetić iznosi mišljenje da se radi možda o pravu otkupa koje se odnosi na zamjenu pa čak i na darovanje.⁷³

S obzirom na izražavanje Statuta vjerovatno se radilo i o drugim oblicima otuđenja to više što su ona poznata u statutima toga vremena. Tako zamjena (*transmutatio*) u statutima Izole iz 1360. g. (lib. II, cap. 39) i Buja iz 1371. g. (cap. 96); a darovanje u Statutu Brača iz 1305. g. (lib. I, cap. 10). U posljednjem slučaju možda se radilo i o dugoročnom zakupu, ali Statut ne pruža daljnje podatke.⁷⁴

⁶⁷ A. Cvitanić, Statut grada Splita, II. dotjerano izd., Split 1987.

⁶⁸ F. Čulinović, op. cit., str. 193.

⁶⁹ I. Strohal, op. cit., str. 51.

⁷⁰ Ibid. str. 97-98.

⁷¹ F. Čulinović, op. cit., str. 193-194.

⁷² F. N. Pavković, op. cit., str. 112 i 116.

⁷³ L. Margetić, SS, str. 52.

⁷⁴ Luigi Morteani, Isola ed i suoi statuti (Gli statuti d'Isola), Atti e emmorie della Societa istriano di archeologia e storia patria, vol. IV, fasc. 3^o e 4^o, Parenzo 1888, Pietro Kandler, Statuto municipal di Buje, L'Istria, Anno V, No 38,39,40, Trieste 1850; prema F. N. Pavković, op. cit., str. 113-114; A. Cvitanić, Brački statut.

Nesuglasice postoje i oko osoba ovlaštenih na pravo otkupa. Pavković se ne slaže sa Strohalom da se u Senjskom statutu radi o susjedskom pravu,⁷⁵ međutim Strohal ne tvrdi da se radi samo (!) o susjedskom pravu već ispravno navodi rođake i susjede.⁷⁶

Pravo otkupa pripada ne samo rođacima nego i susjedima. Ipak, kako je riječ o pravu otkupa, vjerojatno je prvotno pripadalo samo rođacima. To nam govori o vezi sa slavenko-germanskim pravnim shvaćanjima, a pobija utjecaj mletačkog odnosno bizantskog prava. Kao što smo u uvodu ovog odjeljka objasnili, u Bizantu je postojala obaveza nudenja, a njome su bili obuhvaćeni i susjedi. Obratno, slavensko-germanski oblik obuhvaćao je početno samo rođake.⁷⁷

5.3. Ugovorna kazna i naknada štete

Ugovorna kazna ili penal je ugovorom unaprijed određena svota novca ili druga imovinska korist koju se dužnik obvezuje isplatiti odnosno prepustiti vjerovniku ako ne ispuni svoju obavezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem.

Za slučaj neispunjenja zahtjev je alternativan, a za zakašnjenje kumulativan s ispunjenjem glavne obveze. Danas je funkcija ugovorne kazne pojačanje obveznog odnosa. U slučaju zakašnjenja ili neispunjenja obveze stranka će biti oštećena; kako se šteta nekiput teško dokazuje, ugovornom je kaznom moguće unaprijed odrediti iznos naknade štete.⁷⁸

O ugovornoj kazni Senjski statut ne govori ništa, ali je vrlo interesantno pogledati stanje koje postoji u ispravama i povezati ga sa susjednim Vinodolom i Krkom.

Najstariji spomen nalazimo u Vinodolskom zakonu iz 1288. g. koji u gl. 14. kaže: „Niedni zavezi od ke godi riči ne mogu se prvić meju kimi godi ludi kneževstva zavezati ili zagovor položiti općinski vola navlašni; onoga zaveza pol gre općini, a pol gospodi onoga grada gdi bude to učineno.”

Navedeni član izaziva dosta nedoumica i rasprava među znanstvenicima, a Margetić ga prevodi ovako:

„Nikakve ugovorne kazne o bilo kojoj stvari ne mogu se neposredno među bilo kojim ljudima kneštva postaviti ili utvrditi opća ili posebna obveza (u protivnom) polovica te ugovorne kazne pripada općini, a polovica gospodi onoga grada.”⁷⁹

Ne ulazeći dublje u različita tumačenja i probleme ovog člana zadržimo se na značenju „zaveza” u Vinodolskom zakonu. Margetić smatra da je riječ o ugovornoj kazni. Odredbom se zabranjuje ugovaranje kazne „prvić” tj. prilikom sklapanja ugovora i predviđa se dioba ugovorena iznosa između općine i kneza.

Riječ „prvić” navodi da bi možda ugovornu kaznu bilo dopušteno stipulirati „drugović”, tj. u slučaju spora između stranaka. Stranke bi novim ugovorom povjerile rješavanje spora arbitrima i predvidjele ugovornu kaznu za stranku koja se ne pokori presudi. Slična odredba donesena je za vrijeme kralja Alfonsa I. u XV. st. na Siciliji. Pod uvjetom da je ovo tumačenje točno, ugovorna kazna bila bi ipak zabranjena u prvom ugovoru.

⁷⁵ F. N. Pavković, op. cit., str. 70.

⁷⁶ I. Strohal., op. cit., str. 73, 76 i 96.

⁷⁷ L. Margetić, *Srednjovjekovno hrvatsko pravo*, str. 69-71; Isti, *Bizantsko pravo*, str. 23-24. i 39.

⁷⁸ Martin Vedriš, Petar D. Klarić, *Osnove imovinskog prava*, 5. izd., Zagreb 1984, str. 326-327.

⁷⁹ Vinodolski zakon gl. 14; prema L. Margetić, *Iz vinodolske prošlosti*, str. 122-123 i 153-154.

Statut Trsta iz 1350. g. (lib. III, cap. 37) i 1421. g. (lib. II, cap. 33) kao i Statut Rijeke iz 1530. g. (lib. II, cap. 29) također izričito zabranjuju ugovornu kaznu.⁸⁰ Zašto?

Ugovorna kazna mogla je prikrivati kamate, npr. kratak rok vraćanja zajma da bi se naplatila i kazna, zapravo kamata. U skladu s uobičajenim srednjovjekovnim stavom o kamatama i neprekidnim izigravanjem te zabrane u praksi, vlast je vjerojatno zabranila ugovorne kazne kao jedan od načina izigravanja zabrane uzimanja kamata.

Čak su i templari uzimali kamate na taj način, npr. ugovor po kojem Žofro iz Seržena uzima 3000 livri na zajam i obvezuje se na isplatu dvostrukog iznosa u slučaju zakašnjenja.⁸¹

Sasvim druga situacija vlada na Krku gdje je Statutom iz 1388. g. propisano:

„Kapitul od lista. Ošč hoćemo da nied 'n'lis't, ki bi pisan' od kih' koli ričii, nikoga ni ina niedna pravda nemozi biti stanovita, ako ne bude pena vložena, ot ke peni budi treti del' gospode, a 2 dela gospodaru.“⁸²

Krčki statut na hrvatskom jeziku propisuje dakle da bilo koje očitovanje volje nije valjano ako mu nije pridodana ugovorna kazna. Ona je sastavni dio ugovora. Interes krčkih knezova da odredba bude primjenjivana u praksi nesumnjiv je. Dio ugovorne kazne ide u njihov džep. Oštećena stranka lakše će namiriti svoje potraživanje ako i javna vlast ima svoj udio u „kolaču“.

U Senju se konvencionalna kazna prvi put spominje 18. IV. 1292. g. kao sankcija za izostalu defenziju darovanja kuće. „Darovatelj se obavezuje da će braniti, štiti od svih osoba koje bi se protivile, s tim da neće učiniti ništa protiv ni sam ni protiv drugih, pod kaznom od 100 libara dukata te naknade štete i troškova.“⁸³

U senjskim ispravama iz XIV. st. polovina ugovorne kazne pripada knezu. Od 1319. do 1365. g. konvencionalna kazna utvrđuje se u dvostrukoj vrijednosti ugovorene činiidbe, ali i kasnije, premda od 1374. g. prevladava kazna utvrđena u fiksnom iznosu.⁸⁴

Zakon o obveznim odnosima SFRJ definira štetu kao „umanjenje (...) nečije imovine (obična šteta tj. *damnum emergens*) i sprečavanje njihova povećanja (izmakla korist tj. *lucrum cessans*) (...)“⁸⁵

Odgovornost za štetu takav je obveznopravni odnos u kojem je jedna strana dužna popraviti prouzrokovanu štetu drugoj strani, a druga je strana ovlaštena zahtijevati takav popravak. Iz delikata proizlazi deliktna (izvanugovorna) odgovornost, a iz ugovora ugovorna odgovornost za štetu. Popravljanje štete vršimo naturalnom restitucijom ili pov-

⁸⁰ L. Margetić, 700. obljetnica Vinodolskog zakona i 600. obljetnica Krčkog i Senjskog statuta, uvodno izlaganje, Zagreb 1988, str. 8-9; Isti, Osnove obveznog prava na kvarnerskom području (rukopis), str. 24-29.

⁸¹ Obrad Stanojević, Zajam i kamata, Istorijska i uporedno pravna studija, Institut za pravnu istoriju, Beograd 1966, str. 178. Templari vladaju Senjom od 1180. do 1269. godine. Krk 1988, str. 111.

⁸² Lujo Margetić, Petar Strčić, Krčki (Vrbanski) statut iz 1388, KZ sv. 10,

⁸³ CD VII, str. 80.

⁸⁴ Dvostruki iznos javlja se u sljedećim ispravama: CD VIII, str. 544. od 1319; XI, str. 108 od 1343, str. 125. od 1344, str. 579. od 1350; XII, str. 446. od 1358; XIII, str. 399. od 1364, str. 426-428. od 1365, str. 482. od 1365, ali također i XVI, str. 89. od 1380. god. Fiksni iznos javlja se u CD XV, str. 67. od 1374, XVI, str. 146. od 1381, str. 248. od 1381; XVII, str. 24. od 1386, str. 141. od 1375. god; vidi L. Margetić, Osnove obveznog prava na kvarnerskom području str. 31. i 88.

⁸⁵ Jugoslavija, S.F.R., Zakon o obveznim odnosima od 30. III. 1978, u Sl.1 SFRJ br. 29 (1978), čl. 155.

ratom u prijašnje stanje, naknadom štete i satisfakcijom. Naknada štete je oblik popravljivanja štete koji se sastoji u davanju novčanog ekvivalenta.⁸⁶

U ispravama prije 1388. g. sačuvani su podaci o ugovornoj kazni, a iz njih saznajemo način naknade štete. Već smo spomenuli da se ugovorna kazna spominje prvi put u ispravi iz 1292. godine. Tu se oštećenom plaća kazna u fiksnom iznosu od 100 libara dukata, a osim toga snose se sve štete i troškovi oštećene strane (*dampni ac expensarum*).⁸⁷

U ispravama od 1319. do 1365. g. konvencionalna kazna određena je u dvostrukom iznosu (*sub pena dupli*). Međutim ovdje je došlo do uplitanja općinskih fiskalnih interesa. Oštećena stranka dobiva pola kazne, što je vjerojatno jednostruki iznos štete i troškova parnice i izvan nje (*omnium dampnorum et expensarum ac interesse litis et extra*). Drugu polovinu dobiva sud koji odlučuje o šteti.

Za period od 1365. do 1374. g. nisu sačuvani podaci, a od 1374. g. kazna se utvrđuje u fiksnom iznosu. Tada se u diobu kazne umiješao knez jer polovina konvencionalne kazne pripada njemu. Očito su i tada stranke utvrđivale kaznu u fiksnom iznosu koji je bio dvostruko veći od pretpostavljenog iznosa koji bi mogli nastati.⁸⁸

U navedenim slučajevima radilo se o ugovornoj odgovornosti za štetu. Statut predviđa i slučajeve izvanugovorne odgovornosti za štetu. U odredbama o krađi, uz kaznu za kradljivca, predviđena je njegova obveza naknade štete.

„I(tem) statuerunt, quod quicumque repertus fuerit commisisse furtum ad summam librarum XXIV^{or} ascendens, soluere debet pro primo furto libras XXIV^{or} infra octo dies, et si non soluerit, aut debet perdere auriculam et frustari; et si repertus fuerit furtum fuisse libras L. debet perdere membrum unum aut soluere libras L.; et si repertus fuerit in furto centum librarum, debet suspendi ad furcam etiam pro primo furto, for tamen si soluendo fuerit, debeat soluere et satisfacere dampnificato.“

(Nadalje su utvrdili da onaj tko optuži nekoga za krađu do 24 libara treba platiti za prvu krađu 24 libre unutar 8 dana, a ako ne plati treba izgubiti uho i treba ga bičevati, a ako bude uhvaćen u krađi od 50 libara, treba izgubiti jedan ud ili platiti 50 libara, a ako bude uhvaćen u krađi od 100 libara, treba ga objesiti na vješala čak i za prvu krađu. Ako pristupi plaćanju kradljivac treba i nadoknaditi oštećenom.) (čl.43)

„I(tem) statuerunt, quod quicumque reperus fuerit commisisse furtum ad summam centum librarum pluribus in uicibus, debeat suspendi et dampnum soluere.“

Nadalje su utvrdili da tko god bude uhvaćen u krađi 100 libara (ukupno) u više navrata, treba biti obješen i uz to platiti štetu.) (čl.44)

Ovdje se očito radi o naknadi štete u jednostrukom iznosu, dok se vlast zadovoljava kaznom.

Slična odredba vrijedi i za krađu grožđa iz vinograda. Osim kazne, plaća se jednostruki iznos štete.

„I(tem) statuerunt, quid quicumque intrauerit uineam alterius et de ea uuas aportauerit extra, cadat ad penam librarum sex, et soluendi dampnum illatum arbitrio bonorum virorum extimatum.“

(Nadalje su utvrdili da se onaj tko uđe u tuđi vinograd i iz njega iznese grožđe kažnjava sa 6 libara te da plati počinjenu štetu po procjeni dobrih muževa.) (čl.87)

⁸⁶ M. Vedriš, D. Klarić, op. cit., str. 400, 414. i 428-429.

⁸⁷ CD VII, str. 80.

⁸⁸ Vidi bilj. 131.

Zanimljivo je da se jedino u ovom članu propisuje način određivanja štete i to procjenom koju će izvršiti arbitraža dobrih muževa.

„I(tem) sententiauerunt, quod siquis, sentiens se grauatum ab allio, protestatus, fuerit aduersario suo dampnum et expensas, quod protestanti fiat de eo, quod legitime probauerit fore dampnificatium.

(Nadalje su utvrdili ako netko tko se osjeća oštećen od drugoga prijavi svom protivniku štetu i troškove, da se prijavitelju sudski prizna onoliko, koliko zakonski dokaže da je oštećen.) (čl.94)

Konačno generalnom odredbom Statut daje osobi koja se smatra oštećenom pravo da prijavi protivniku iznos štete i troškove, a sud će jednostruko nadoknaditi onoliko koliko tužitelj „zakonski“ dokaže. Pod terminom „zakonski“ misli se na način dokazivanja štete koji se sigurno i u ovom slučaju vrši dokazivanjem uz pomoć dobrih muževa tj. vjerdoslovnih osoba u čiji iskaz sud može imati povjerenja.

5.4. Ortakluk

Socijetetni odnos u statutima kvarnerskog područja reguliran je uglavnom u vezi s agrarnim djelatnostima. U Senjskom statutu ističe se zabrana ortakluka između pučana ili stranaca, s jedne, i plemića, s druge strane. Odredba je utvrđena radi jasnog razgraničenja imovine plemića od imovine ostalih osoba koje podliježu podavanjima i sprečavanja zlorabe potreba plemićkih povlastica.

„Item statuerunt, quod nulus nobilis audeat habere in socium aliquam priuatam personam popularem seu forensem, sub pena librarum quingentarum parorum, quam quilibet contrafacientum et quociens fuerit contrafactum...“

(Nadalje su utvrdili da nijedan plemić ne smije imati kao ortaka neku privatnu osobu pučanina ili stranca, pod kaznom od 500 malih libara za svakog prekršitelja i svaki put kad bude učinjeno.) (čl.11)

Postojala je mogućnost da se izigravaju carinski propisi koji su senjske plemiće stavljali u vrlo povoljan položaj pri trgovanju različitim robom. Prikriivanje pravog vlasnika stvar (pučanina ili stranca) prouzročilo bi smanjenje carinskih prihoda koji su predstavljali važnu stavku krčkih knezova. Pučani i stranci stavljeni su u nepovoljan položaj i u nekim drugim slučajevima:

„Item statuerunt, quod si aliquis nobilis de Segnia emeret aliquam domum, vineam aut aliam possessionem ab aliqua persona priuata, ipsa possessio debet esse libera sicut alia bona nobillium Segnie; set si nobilis uenderit aliquam possessionem alicui populai uel alteri priuate persone, dicta possessio debet effici tributaria pariter cum alijs bonis emptoris.“

(Nadalje su utvrdili, ako neki senjski plemić kupi neku kuću, ta nekretnina treba biti slobodna kao i ostala dobra senjskih plemića; ali ako plemić proda nekretninu nekom pučaninu ili drugoj privatnoj osobi, ta nekretnina postaje podložna podavanjima zajedno s ostalim kupčevim dobrima.) (čl.8)

„Item, bona et possessiones dictorum nobilium sunt exemta ab omni honore ralli modo aut mixto, ordinario aut extraordinario.“

(Nadalje, imovina i nekretnine rečenih plemića oslobođeni su svih stvarnih tereta i miješanih, redovnih, ili izvanrednih.) (čl. 115)

„Item, possessiones nobilium ciuitatis Segnie uenduntur libere et sine aliquo honore reali, ac si essent penes dictos nobiles uenditores.“

(Nadalje, nekretnine se plemića grada Senja slobodno prodaju bez ikakva stvarnog tereta, ako su u posjedu rečenih plemića prodavalaca.) (čl. 124)

„I (tem), similiter si emunt nobiles possessiones a popularibus, efficiuntur libere et sine aliquo honere.“

(Nadalje, također i ako plemići kupuju nekretnine od pučana, kupnja se obavlja slobodno i bez ikakva tereta.) (čl. 125)

U svim ovim slučajevima prisutna je odlučna težnja javne vlasti da sačuva svoje prihode. Bogati senjski plemići bili su zadovoljni svojim povlasticama tako da ono malo ekonomski jačih pučana nije uspjelo izboriti ove povlastice i za sebe.

I druge naše komune bile su nepovjerljive prema strancima. Na Braču je bilo zabranjeno držati pčele za strance ili u zajednici s njima (Reformacije, lib. I, cap. 44).

5.5. Navod

Senjski statut poznaje specifičan pravni institut u vezi s vraćanjem duga koji se zove „navod“.

„I(tem) statuerunt, quod ciuis conuictus aut confessus de aliquo debito soluendo debet habere octo dierum terminum ad soluendum alteri ciui; infra quos si non soluerit, nona die debet sibi fieri nauod usque ad uespertas noni diei; quod si non soluerit, remanet libras IV^{or} curie, dando pignus de capsula actori, si permiserit se peruenire ad nauod. Si uero octaua die ciuis ciui dederit aliquam possessionem pro solutione debiti, actor tenetur eam scribere et uendere secundum consuetudinem Segnie, pro solutione sui debiti et expensis scribe et pristau. Et si actor non prosequeretur Jus summ immediate et continuo, perdat totum quod fecit et de nouo reincipere causam predictam.“

(Nadalje su utvrdili da onaj građanin koji je osuđen ili je priznao da treba platiti neki dug, treba imati rok od 8 dana za plaćanje drugom građaninu; ako unutar tih (dana) ne plati, devetoga dana treba mu učiniti „navod“ do večeri devetoga dana, pa ako ne plati, osuđuje se na 4 libre u korist suda, s tim da ako je dozvolio da dođe do „navoda“ dade tužitelju zalog u nekoj dragocjenosti. Ako je pak osmog dana građanin dao za namirenje duga građaninu neku nekretninu, tužitelj je dužan uzeti je i prodati u skladu s pravnim običajima Senja, i to za plaćanje svoga duga i troškova pisara i pristava. A ako tužitelj ne zahtijeva svoje pravo odmah i neposredno, gubi sve što je učinio i (treba) ponovno otpočeti spomenuti spor.) (čl. 41)

„I(tem) statuer, quod tam forensis quam terrigena forensi soluere debeant quod tenentur ingra dies tres, infra quos si non soluerit, in quarto debet dare pignus de capsula, et si non haberet, debet dare aliud pignus, quod deuendi terrigene et non forensi, exigendum infra dies octo, aliquin sit emptoris; saluo semper iure nauodi.“

(Nadalje su utvrdili da bilo stranac bilo domaći treba platiti strancu ono što je dužan unutar tri dana, pa ako u tom roku ne plati, četvrtoga dana treba dati zalog u nekoj dragocjenosti, a ako ga nema, treba dati drugi zalog, koji treba prodati domaćem, a ne strancu, s tim da ga može uvijek zahtijevati unutar 8 dana, jer inače pripada kupcu, ali uvijek uz priuzdržaj „navoda“.) (čl. 42)

„Navod izaziva različita tumačenja autora koji su poučavali Senjski statut. I. Mažuranić nije siguran što je to „navod“, „da li današnja plienidba? da li tenuta ili immisio in bona gradovah dalmatinskih srednjega vieka?“⁸⁹

⁸⁹ I. Mažuranić, op. cit., str 152.

V. Mažuranić smatra da „navod” znači „inductio, iucitamentum, naputak, nagovor itd. od glagola navesti, navoditi (npr.)... po navodu zla čovika... U pravničkom jeziku stara ta riječ ima posebno značenje: *intrommissio, immissio in bona* u ovršnom postupku, *tenuta, districta*... Po Senjskom statutu... Vjerovniku predaje se jamačno koji imovinski predmet dužnikov na uživanje do naplate duga (ili za stalno koje vrijeme?)”.⁹⁰

Konačno, Margetić iznosi novo mišljenje. On ističe posebnost instituta „navoda” unutar postupka ostvarivanja novčanih potraživanja, za razliku od spomenutih autora koji nisu išli za tim. Navod vrši tužitelj, a dužnik daje zalog. Kako ga vrši? Po priznanju duga ili presudi u sudskom postupku dužnik, građanin Senja ima rok od 8 dana za namirenje potraživanja. Namirenje duga vrši se tako da ili plati novčani iznos ili ponudi vjerovniku nekretninu koju je ovaj dužan prodati prema pravnim običajima grada te iz nje namiriti svoje potraživanje i troškove notara i pristava. Protekom tog roka stvara se obaveza na strani vjerovnika da do večeri devetoga dana od dužnika zatraži isplatu potraživanja ili predaju zaloga.

Upravo dolazak vjerovnika i njegovo traženje namirenja duga čine „navod” koji sigurno mora imati neke „svečane” karakteristike, odnosno formu. Vjerojatno se ta forma sastojala u davanju određene izjave vjerovnika u prisutnosti svjedoka, npr. pred sudskim glasnikom ili pristavom i dobrim muževima, kao što je to propisano u slučaju krađe u čl. 45.

Ako dode do „navoda”, dužnik mora platiti sudu kaznu u visini od 4 libre. Ako vjerovnik propusti učiniti „navod”, gubi svoje pravo na izvršenje i mora ponovo pokrenuti spor.

Vjerovnik stranac nalazi se u nešto boljoj poziciji radi bržeg ostvarenja svojih potraživanja. On „navod” vrši četvrtoga dana. Dužnik, građanin Senja ili stranac, daje mu pokretnu ili nepokretnu stvar radi namirenja. Stranac će založenu stvar prodati i u roku od 8 dana dobiti cijenu jer protekom tog roka stvar pripada kupcu. Međutim, vjerovnik zadržava svoje pravo „navoda”. Čulinović iznosi mišljenje da je dužnik isključivo stranac čiji se zalog prodaje u roku od 8 dana.⁹¹

Zanimljivo je ograničenje po kojem stranac smije prodati stvar samo domaćoj osobi, a ne drugom strancu. Odredbe u kojima se stranci stavljaju u neravnopravan položaj zastupljene su u više statuta i propisa. Razlog tome je obično taj da stranci nisu plaćali podavanja, odnosno da je to naplaćivanje bilo otežano, naročiti ako se stranac nije nalazio na području općine. S druge strane, neke su se općine plašile da bi stranci iz ekonomski jačih gradova mogli kupiti velike dijelove zemlje i na taj način osiromašiti i oslabiti dotičnu općinu.

Na pitanje da li rok opominje umjesto ljudi, Senjski statut odgovara negativno i tako se udaljava od srednjovjekovnog stajališta. Premda postoji presuda odnosno priznanje dužnika kao i rok od 8 tj. 3 dana, vjerovnik mora 9. tj. 4. dana zahtijevati izvršenje.

6. ZAKLJUČAK

1. Za Senjski statut kaže se da potječe iz 1388. g., ali to je samo djelomično točno. Prvih 68 članova čini osnovni tekst Statuta iz 1388. godine. Članovi 69 - 130. doneseni su

⁹⁰ V. Mažuranić, op. cit., str. 726-727.

⁹¹ F. Čulinović, op. cit., str 182.

između 1390. i 1393. g., a članovi 131. do 168. godine 1402, ili neposredno nakon toga. Razlog donošenja Statuta je želja krčkih knezova da utvrde, ali i da povećaju svoja prava nauštrb gradskih privilegija. S druge strane, senjski plemići nastoje popisati i očuvati svoje povlastice pred kneževima, ali i pred ostalim stanovnicima Senja.

2. Osnovni sloj u Senju su pučani iz kojih su se malo-pomalo uspjeli izdići plemići tj. oplemenjene osobe i vijećnici, prvenstveno oslobađanjem od raznih obaveza i podavanja.

3. Pitanje vlasništva nad nekretninama obradili smo preko odredaba o naroku kao o vrsti podavanja. Narok je općinski prihod od korištenja općinske zemlje. Krčki knezovi, kao feudalni gospodari, nastoje se dokopati prava vlasništva tj. *dominium directum* nad tom zemljom. Senjska općina odupire se tim pokušajima. Sukob tih dvaju stajališta održava se u Statutu iz kojeg se vidi da općina još uvijek prikuplja narok i troši ga za svoje potrebe, ali i za troškove prijevoza feudalnih gospodara. Krčki knezovi raspolažu dijelovima senjskog distrikta, ali Senjani im osporavaju *dominium directum* i smatraju raspolažanja protupravnima.

4. Statut poznaje neka ograničenja prava vlasništva nad nekretninama jer je vlast bila zainteresirana za očuvanje svojih prihoda i zemlje kao ekonomske osnovne komune. U Senju, kao trgovačkom mjestu, taj interes nije toliko izražen kao npr. u Vinodolu i Krku gdje se vlast naročito plašila bogatih Senjana koji su kupovali zemlju u tim mjestima.

5. Za dosjelogost nekretnina Statut ne traži ni dobru vjeru ni naslov. Potrebno je neplaćanje podavanja ili zakupa u roku od 30 godina. Vidimo da se zapravo radi o zastari tužbenog zahtjeva, a ne o stjecanju vlasništva dosjedanjem.

6. Statut štiti osobu koja je kupila pokretnu stvar od nevlasnika, štiteći posredno povjerenje u mjesta gdje se vrši kupoprodaja, što je bilo važno za Senj kao trgovački grad. Pravi vlasnik može jedino spriječiti namjeravanu prodaju, ali ne sam, već putem općinskog službenika.

7. Govoreći o otkupu nekretnina primjetna je velika zainteresiranost feudalnih gospodara odnosno vlasti za poslove u vezi s nekretninama. Postojala je obveza oglašavanja otuđenja nekretnine koja je posrednim putem došla iz Venecije. Naprotiv, pravo otkupa govori nam o utjecaju slavenskog odnosno germanskog pravnog shvaćanja, kojim su početno bili obuhvaćeni samo rodaci. Ne znamo točno kada je u Senju pravo otkupa prošireno na susjede. Za razliku od toga, u Bizantu i u Mlecima postojala je obaveza nudenja koja je obuhvaćala i susjede.

8. U Senju je ugovorna kazna bila dopuštena, i do sredine XIV. st. utvrđivala se u dvostrukoj vrijednosti ugovorne činidbe, ali kasnije prevladava kazna u fiksnom iznosu. Za razliku od Senja, u Vinodolu je ugovorna kazna bila zabranjena, prvenstveno zbog toga što je prikrivala kamate. O odgovornosti za štetu saznajemo na temelju sačuvanih podataka o ugovornoj kazni. U slučaju izvanugovorne odgovornosti za štetu koja potječe iz delikata, Statutom je predviđena jednostruka naknada štete.

9. Statutom je zabranjen svaki ortakluk pučana i stranaca, sa jedne, i plemića s druge strane, kako bi se onemogućilo izbjegavanje plaćanja raznih podavanja kojih su plemići bili oslobođeni. I tu se vidi interes vlasti za svoje prihode.

10. „Navod” koji se spominje u Statutu i izaziva razne nedoumice predstavlja formu koju vjerovnik čini dužniku devetoga dana, ako ovaj u roku od 8 dana od presude ili priznanja duga nije izvršio svoju obvezu. Propuštanjem svoje obveze vjerovnik gubi pravo na izvršenje presude i mora ponovo započeti spor. Odredbe koje se odnose na vjerovnika stranca predviđaju kraći rok (3 dana), a „navod” se vrši četvrtog dana.

11. Nakraju spomenimo da iz postojećih odredbi Statuta kao i isprava ne saznajemo sve podatke o stvarnim i obveznim pravima u Senju.

Sastavljač nije ni imao namjeru da Statutom riješi sve pravne situacije koje su se pojavljivale u Senju, niti da zapiše čitavo običajno pravo grada pa tako ni onaj dio koji se odnosi na stvarna i obvezna prava. Umjesto toga on nas nedvojbena upućuje na to da postoje vrlo važni običaji grada Senja (*„bonarum consuetudinum“*) koji se navode u uvodu i još nekim članovima Statuta.

Summary

PROPERTY AND CONTRACT LAW IN THE STATUTE OF SENJ OF 1388 (II)

This article is the continuation of an earlier publication with the same title in issue 13 of the Collected Papers of Senj (Senjski Zbornik br. 13). The ideas presented there have been developed in greater detail and expanded to include the author's views on other problems which later came to his attention. The introduction contains general information on the Statute (contents, reasons for and date of enactment), the population and government authorities. This is followed by an analysis of property rights (landed property tax and ownership of land, some restrictions of ownership rights in respect of immovables, acquisitive prescription, and acquisition from non-owners) and contractual rights (privileged purchase of immovables with reference to announcement and objection, contractual penalty, compensation, joint proprietorship, and demand for payment, i.e. the debtor must make payment within 8 days or recognize the claim).

TEORIJE DIKTATURE PROLETARIJATA

Mr. ROBERT BLAŽEVIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 321.74
Pregledni znanstveni članak
Ur.: 5.11.1990.

Sintagma „diktatura proletarijata“ bila je tijekom mnogih decenija u zemljama „realnog socijalizma“ jedan od centralnih pojmova u ideologiji „marksizam-lenjinizam“. Tijekom sedamdeset i više godina u SSSR-u, a više od četrdeset godina u ostalim zemljama s boljševičkim modelom političkog ustrojstva etablirana je diktatura u ime proletarijata, odnosno diktaturu je obnašao partijski vrh (centralni komitet i politbiro). Nedemokratske implikacije sintagme „diktatura proletarijata“ nameću stoga njeno izbacivanje iz programa komunističkih partija.

1. Sintagma „diktatura proletarijata“ bila je tijekom nekoliko decenija u zemljama realnog socijalizma, pored, primjerice, vodeće (avangardne) uloge komunističke partije u društvu, demokratskog centralizma - osnovnog organizacijskog načela u radu partije, planske privrede, jedan od stožernih pojmova u ideologiji „marksizam-lenjinizam“. Vlastodržački aparat je, naime, „opravdavao“ (ako je taj izraz uopće primjereno rabiti s obzirom na bitan otklon socijalističkih poredaka u odnosu na liberalno-demokratske kada je u pitanju nastojanje da vlast osigura legitimitet pred podanicima - legitimitet „socijalističke“ vlasti se smatrao samorazumljivim i trajno osiguranim isključivo zahvaljujući činu „socijalističke“ revolucije) svoje daljnje perzistiranje u postrevolucionarnom periodu pred podanicima činjenicom o navodnoj vlasti proletarijata, a po samorazumijevanju članovi vladajuće vrhuške su, dakako, radne mase reprezentirali rukovodeći se tzv. povijesnim interesima radništva. Tijekom sedamdeset i više godina u SSSR-u, a više od četrdeset godina u ostalim zemljama s boljševičkim modelom političkog ustrojstva uspostavljena je diktatura u ime proletarijata, odnosno diktaturu je obnašao partijski vrh (centralni komitet i politbiro) koji je na raspolaganju imao aparat „apsolutno poslušnih ljudi“ (u prvom redu vojsku i policiju). S pravom se stoga upozorava na činjenicu da se u „realsocijalističkim“ zemljama prije može govoriti o partijskoj (partija je u tim porecima suveren, a ne narod!), nego o narodnoj vojsci s obzirom na poziciju komunističke partije unutar političko-upravnog sistema. Valja prije svega imati na umu postojanje partijskih organizacija u vojnim jedinicama, a što omogućuje privilegiranu poziciju, donedavno jedino dozvoljene političke organizacije u političkom sistemu.

Takav model političkog poretka imao je kao posljedicu brojne negativne reperkusije kada su u pitanju osnovna ljudska prava i slobode državljana, primjerice nepostojanje

mogućnosti slobodnog udruživanja i organiziranja, dakle autonomnog artikuliranja različitih interesa, nepostojanje djelatne javnosti, a to je uzrokovalo birokratizaciju i degeneraciju „socijalističke“ vlasti koja nije, zbog odsutnosti institucionaliziranih kontrolnih mehanizama u sistemu, bila odgovorna narodu. Stoga se, s obzirom na posvemašnju ideološku zloupotrebu sintagme „diktatura proletarijata“, odnosno zbog nedemokratskih implikacija pojma opravdano zahtijeva njeno izbacivanje iz programa komunističkih partija.

Svrha ovog teksta jest poglavito da se, u tom kontekstu, propitaju fundamentalni stavovi Karla Marxa spram tzv. proleterske državnosti odnosno uloge institucije države u prijelaznom periodu od kapitalističke ekonomijske formacije društva ka komunističkoj, a također i iskazi Engelsa, Lenjina i Staljina u onoj mjeri u kojoj je to relevantno za sam predmet istraživanja, odnosno za „realsocijalističku“ zbilju.

2. Karlu Marxu su zbivanja u Francuskoj krajem 40-ih godina, poglavito u kontekstu državnog udara koji je izvršio Louis Bonaparte 2. 12. 1851. i minuciozna analiza nastale situacije u Francuskoj nakon tog čina, prva poslužila da izvede zaključak o dijametralno drukčijem karakteru buduće proleterske revolucije u odnosu na ranije prevrate. Razne društvene grupe, koje su se naizmjenice borile za vlast, samo su usavršavale državnu mašinu. Fundamentalni je zadatak proleterske revolucije, po Marxovu mišljenju, razbijanje stare državne mašine i organizacija proleterske državnosti koja će biti u funkciji ekonomijskog oslobađanja radničke klase. „Ta izvršna vlast“, pisao je Marx, „sa svojom ogromnom birokratskom i vojnom organizacijom, svojom razgranatom i složenom državnom mašinerijom, svojom armijom činovnika od pola miliona, pored armije od još jedne polovine miliona, - taj strahovit parazitski mehanizam, koji se kao neka mrežasta opna obavlja oko tijela francuskog društva i začepљуje mu sve pore, nastao je u doba apsolutne monarhije, s raspadom feudalizma, koji je on ubrzao (...) Napoleon je tu državnu mašineriju usavršio (...) Svi prevrati su usavršavali tu mašinu umjesto da je razbiju.“¹ Tek su, međutim, događaji u Francuskoj za vrijeme trajanja Pariške komune i proleterske vlasti bili Marxu od neprocjenjive važnosti za njegove određene stavove glede prijelaznog razdoblja iz kapitalističke u komunističku epohu. Marx se, dakako, s ironijom odnosio spram bilo kakvih prognoza i eshatoloških proročanstava o mogućim karakteristikama eventualne buduće komunističke zajednice.² „Klasici marksizma, osobito Karl Marx, znatno su češće govorili što treba ukinuti od kapitalističkog društva i njegove države, nego što je socijalizam. U socijalizmu treba ukinuti kapital kao privatno vlasništvo, treba ukinuti eksploataciju, treba učiniti da odumre država itd. Iako je u brojnim znanstvenim raspravama pokazano kako većina pojmova u Marxovoj (...) teoriji nipošto nije dovoljno jednoznačno formulirana da bi mogla biti izlazište 'izgradnje' sistema, bar su tri tvrdnje dovoljno jasno izrečene i obrazložene da su mogle biti operacionalizirane za političko djelovanje. Socijalizam je poredak u kojemu je ukinuto privatno vlasništvo; on je poredak u kojemu mora biti ukinuta robna proizvodnja, jer ona nužno uspostavlja kapital, odnos, a time i eksploataciju; socijalizam je poredak koji nužno uspostavlja diktaturu proletari-

¹ Karl Marx, *Osamnaesti brumaire Louisa-a Bonaparte*, u: MED, Prosveta, Beograd, t.11, 1975, str.160.

² Usp. Shlomo Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, Cambridge University Press, 1970, str. 221.

jata.³ O društvu koje bi valjalo uspostaviti nakon uspješno izvedene proleterske revolucije Marx je, dakle, pisao fragmentarno i nesistematski.

Iskustvo Pariške komune, premda kratkotrajno, omogućilo je Marxu da dalje razvije i konkretizira svoje nazore u pogledu države.⁴ Marx je u spisu „Građanski rat u Francuskoj” izrazio jednaku misao kao i devetnaest godina ranije u „Osamnaestom brumaireu”. „Ali proletarijat ne može, kao što su vladajuće klase i njihove razne suparničke frakcije redom činile posle svoje pobjede, prosto da preuzme postojeću državnu mašinu i da pusti u pogon ovu gotovu pokretačku silu radi ostvarenja sopstvenih ciljeva.”⁵ Praktične mjere koje su poduzimali komunari poput, primjerice, dominantnog položaja predstavničkog tijela, izbornosti i opozivosti funkcionara od strane biračkog tijela, fiksiranja maksimuma plaća funkcionara na nivou prosječnih radničkih nadnica, poslužile su Marxu da elaborira konkretnije forme koje mora poprimiti radnička država⁶ u politički prijelaznom periodu od kapitalističke ka komunističkoj epohi. Kratkotrajno iskustvo Komune pokazalo je, kao što je prethodno istaknuto, da proletarijat ne može preuzeti gotovu državnu mašinu i kao takvu je staviti u pogon radi realizacije svojih interesa, odnosno svog socijalnog oslobođenja. Nužna je stoga destrukcija buržoaskog državnog aparata i njegova zamjena proleterskim. Sve je to za vrijeme trajanja Komune *da facto* bilo na djelu. Komuna je bila zamišljena kao politički oblik organiziranja i najmanjeg sela. Stajaca, profesionalna vojska, bila je zamijenjena „narodnom milicijom” s kratkim rokom službe, odnosno zamijenjena je „naoružanim narodom”. Komuna je bila zamišljena kao radno tijelo spram parlamenta. To znači da je trebala biti zakonodavno i izvršno tijelo u isto vrijeme. Raspuštanjem stajace vojske, lišavanjem političke policije njenih funkcija i ograničavanjem broja činovnika na najnužniju mjeru, držao je Marx, Komuna je realizirala parolu svih građanskih revolucija, a to je „jeftina vlada”. Bitno novi način društvenog uređenja doveo je do toga da se „društvenom tijelu” odnosno zajednici vrata sve one snage koje mu je dotada „ispijala parazitska izraslina 'država'”, koja se hrani na račun društva i koja koči njegovo slobodno kretanje”.⁷ Komunalno uređenje, međutim, nije značilo, opetovano je isticao Marx, stvaranje saveza „malih država” i razbijanje jedinstva velikih naroda. No, svakako je značilo preinaku biti svake državne vlasti koja se sastoji u održavanju epohalnog društvenog ustrojstva, odnosno u dominaciji kao osnovnom načinu reguliranja interesnog sukoba i, u vezi s tim, mogućnosti upotrebe legitimne fizičke sile s ciljem da se zaštiti privilegirani interesni položaj vlastodržačke elite.

³ Ivan Prpić, Društvo i država, Intervju, Naše teme, Zagreb 1988, 5, str.1155.

⁴ Unatoč tomu što su u Komuni pristalice Proudhona uz blankiste imali odlučujući utjecaj na sama zbivanja, dok je utjecaj njegovih pristaša *de facto* bio zanemariv, Marx je, međutim, pozdravio Komunu kao onaj politički oblik u kojem se može izvršiti ekonomijsko oslobođenje radničke klase.

⁵ Marx, Druga skica za „Građanski rat u Francuskoj”, u: MED, t.28, 1977, str.482. Marx je i sam na to upozorio Ludwiga Kugelmana u pismu od 12. 4. 1871. godine. „Pogledaš li posljednje poglavlje mog Osamnaestog brimera, razabrat ćeš da sljedećim pokušajem francuske revolucije smatram ne više kao do sada prenošenje birokratsko-militarističke mašinerije iz jednih ruku u druge, već njeno razbijanje, a to je preduvjet svake stvarne narodne revolucije na kontinentu. Baš to i pokušavaju naši herojski partijski drugovi u Parizu.” Marx, Pismo Ludwigu Kugelmannu, MED, t.40, 1979, str.186.

⁶ „Jedna strana bića te države (proleterske, op.R.B.) imat će još uvijek karakter 'države' (u današnjem smislu riječi) i samo će drugom stranom svoga bića po svom karakteru prelaznog stadija ka besklasnom, a time i bezdržavnom, komunističkom društvu budućnosti prestati biti 'država' u čistom obliku i postati nešto više od države.” Karl KORSCH, Marksizam i filozofija, Komunist, Beograd 1970, str.92. Proleterska država, dakle, jednom stranom svoga bića bitno prekoračuje i nadmašuje horizont postojeće građanske države, napose u pogledu daljnijeg širenja granica čovjekove slobode.

⁷ Marx, građanski rat u Francuskoj, cit., str.273.

Svaki napor koji je smjerao k tomu da se detaljno elaboriraju karakteristike komunističke zajednice Marx je unaprijed proglašavao utopijskim konstrukcijama. „Kritika Gotskog programa” iz 1875. godine predstavljala je u tom smislu iznimku od pravila. U tom spisu Marx je naglasio velik značaj politički prijelaznog perioda. „Između kapitalističkog i komunističkog društva leži period revolucionarnog preobražaja prvog u drugo. Njemu odgovara i politički prelazni period, a država tog perioda ne može da bude ništa drugo do revolucionarna diktatura proletarijata.”⁸ Valja, u vezi s tim, istaći da Marx rabi sintagmu „diktatura proletarijata” kao politički program tek nakon sukoba s anarhistima, međutim, o potrebi osvajanja političke vlasti od strane proletarijata on piše već sredinom 40-ih godina.⁹ „Najbliži cilj komunista je isti kao i svih ostalih proleterskih partija: formiranje proletarijata u klasu, rušenje buržoaske vladavine, osvajanje političke vlasti od strane proletarijata.”¹⁰ Marxova je intencija naime bila da se stvaranjem moćnog i organiziranog proleterskog pokreta, koji će činiti industrijski proletarijat, osvoji politička vlast, a što predstavlja nužan uvjet za socijalno oslobođenje radništva. Prema tomu Marxu je bila strana svaka pomisao o državnom udaru od strane zavjereničke grupe koja pritom neće imati podršku radnih masa.¹¹ Kada je pisao o revolucionarnoj diktaturi¹² proletarijata imao je na umu „proletarijat organiziran kao država” u smislu vršenja „diktature” od strane samih proleterskih masa, a s ciljem da se prevladaju klasne podjele u društvu. „Kakvu god bi prisilu trebalo primijeniti, primjenjivali bi je oni na koje bi se odnosila. Ne bi postojali nikakvi prišilni državni organi izvan ili iznad udruženih radnika jer oni jesu socijalistička država.”¹³ Odgovarajući tako na Bakunjinov upit nad kime će proletarijat vladati kada postane vladajuća klasa, Marx je u „Konspektu” istakao da su „mjere vladavine” nužne sve dok su još na djelu ekonomijski uvjeti koji perpetuiraju borbu i postojanje antagonistički suprotstavljenih klasa. Diktatura „u ime” proletarijata je, dakle, strana Marxovu nauku.

Marxu je dakako bilo prezentno da se komunističko društvo ne razvija na svojoj vlastitoj osnovi već da izlazi iz „utrobe” kapitalističkog društva i da, dakle, u svakom pogledu, u ekonomijskom, moralnom, duhovnom nosi na sebi „madeže” starog društva.¹⁴ Marx je stoga i izvršio diferencijaciju na nižu i višu fazu komunističkog društva. Valja u vezi s tim istaći da on o socijalizmu, kao posebnoj ekonomskoj formaciji društva, nigdje ne piše.¹⁵ Taj pojam je rabio u smislu socijalističke misli, odnosno teoretičara.

⁸ Marx, *Kritika Gotskog programa*, u: MED, t.30, 1979, str.24.

⁹ Usp. Laslo SEKELJ *Komunizam i država*, Prosveta, Beograd 1988, str.44. Nerkez Smailagić pak drži da se pojam „diktatura” u Marxa javlja „tek nakon 1848. godine i asocira na tadašnje francuske događaje”. Nerkez Smailagić, *Historija političkih doktrina*, Socijalizam, Naried, Zagreb, t.2, 1970, str. 52.

¹⁰ Marx i Engels, *Manifest Komunističke partije*, u: MED, t.7, 1974, str.390

¹¹ Marx, prema Levineu, nije bio jakobinac u ideologijskom smislu, no, bio je jakobinac u političkoj strategiji i taktici. Usp. Norman LEVINE, *The tragic Deception: Marx Contra Engels*, Clio Books, Oxford-Santa Barbara, 1975, str. 45.

¹² Richard Hunt s pravom drži da Marx u svojim radovima nigdje ne poziva na „masovno fizičko uništenje neprijatelja revolucije”. Naime, osnovni zadatak „diktature” nije uništavanje ljudi nego represivnih institucija (npr. vojske) starog režima. Usp. Richard HUNT, *Marksizam i totalitarna demokratija*, Marksizam u svetu, Beograd 1980, str. 353 i dalje.

¹³ Herbert Marcuse, *Sovjetski marksizam*, Globus, Zagreb 1983, str.18.

¹⁴ Ovdje imamo posla s komunističkim društvom ne onakvim kakvo se ono razvilo na svojoj vlastitoj osnovi, nego obrnuto, onakvim kakvo ono iz kapitalističkog društva upravo izlazi, s komunističkim društvom, dakle, koje u svakom pogledu, u ekonomskom, moralnom, duhovnom, još nosi na sebi madeže starog društva iz čije utrobe izlazi.” Marx, *Kritika Gotskog programa*, cit., str.17.

Marxov rani interes za problematiku države¹⁶ vjerojatno izvor ima u njegovoj hegelijanskoj orijentaciji¹⁷ naime, u Hegelovu sistemu država je predstavljala krajnji izraz slobode u sferi objektivnog duha.¹⁸ Međutim, već se od njegovih ranih radova javlja ideja o ozbiljenju umnog poretka, odnosno razotudjenje, na umu utemeljene ljudske zajednice. Unatoč tomu što u svojim kasnijim radovima akcent u istraživanjima stavlja na propitivanje političke ekonomije kao „anatomije građanskog društva“ i u ekonomijskoj sferi vidi ključ za rješenje „najamnog ropstva“, Marx, međutim, nije zapostavio ni problem države. Svoju koncepciju države on će dalje razvijati u polemici s anarhistima, a u tom smislu za njega je poglavito bilo instruktivno iskustvo Komune. Nakon događaja u Parizu Marx će konkretnije formulirati teze u pogledu državnosti u prijelaznom razdoblju. Politički prijelazni period ima svrhu da prevlada političku alijenaciju i likvidira ostatak proleterske državnosti, a jedna od osnovnih pretpostavki za tako nešto je u osposobljavanju proleterijata, odnosno u oslobađanju svijesti proleterijata od idejne „kontaminacije“ starim vrijednostima koje su naslijeđene iz kapitalističke epohe. Tek tada će se moći govoriti o prevladavanju države kao iluzorne zajednice.

2.1. Marxova polemika s anarhistima

Za Marxovu teoriju države, odnosno proleterske državnosti nedvojbeno veliki značaj ima polemika koju je vodio s rođonačelnicima anarhističke doktrine, Proudhonom i Bakunjinom, napose s ovim drugim. Bitno je obilježje teorijske pozicije anarhista usmjerenost protiv svega onoga što sputava slobodni i nesputani ljudski razvoj. Svi su anarhisti složni kada je u pitanju opozicija spram države, odnosno političkih institucija općenito, kao mogućeg sredstva preinake građanskog poretka. Umjesto državnih oblika anarhisti predlažu male zajednice koje se baziraju s onu stranu svake hijerarhijske vlasti. Proudhon je, primjerice, elaborirao ideju federativne zajednice, odnosno imao je za cilj stvaranje takvog poretka u kojem bi svaki član zajednice sačuvao vlastitu nezavisnost i suvereno upravljao sam sa sobom. U suprotnosti spram „unitarističkog centralizma“ valja etablirati takvu zajednicu u kojoj bi svaki lokalitet bio dovoljan sam sebi i gospodar na svome području. Imajući, dakako, pred očima snažnu političku centralizaciju Francuske države Proudhon je pledirao za radikalnu decentralizaciju, a osnovna ćelija bitno nove političke zajednice, po njegovu mišljenju, trebala bi biti komuna. Komuna je po samorazumijevanju „suvereno biće“. Ona tako „ima pravo upravljati sama sobom, samoupravljati, određivati poreze, raspolagati svojim vlasništvom i svojim prihodima (...) imati svoju policiju (...) imati svoje novine (...) svoju banku itd.“¹⁹ Komune kao potpuno suverene zajednice trebale su biti osnova na kojoj bi se ujedinili svi narodi u „konfederaciju kon-

¹⁵ Pojam „socijalizam“ kao sinonim za prijelazno razdoblje datira od teoretičara II. internacionale i danas je manje-više uvriježen i u pravilu se u tom smislu rabi u stručnoj literaturi

¹⁶ O problemu države u Marxovim ranim radovima vidi npr. Prpić, *Država i društvo*, Mladost, Beograd 1976.

¹⁷ „Poput Hegela, mladi Marx je vjerovao da umna država mora reprezentirati opći interes zajednice, ali on je stalno naglašavao da sadašnja država to ne može učiniti i da je u birokratskom djelovanju jedan od najvažnijih uzroka zašto ona to ne može.“ Martin Krygier, *Saint-Simon, Marx and the Non-Governed Society*, u: Robert Brown et al, *Bureaucracy*, Edward Arnold, London, Ltd, 1979, str. 46.

¹⁸ Usp. Smailagić, *Historija političkih doktrina, Socijalizam*, cit. str. 45.

¹⁹ Pierre-Joseph Proudhon, *Politička sposobnost radnih klasa*, u: Proudhon, *Što je vlasništvo? i drugi spisi*, Globus, Zagreb 1982, str. 351.

federacija". Proudhon je rezolutno odbacivao mogućnost centralizacije, odnosno nametanje užim zajednicama volje od strane širih. Svaki član ima tako mogućnost da izađe iz zajednice i da „raskine ugovor“ u bilo kojem trenutku. Za razliku od Proudhona Marx je međutim držao da u kompetenciji centralnih institucija „vlasti“ u postrevolucionarnom periodu mora ostati određeni broj poslova radi osiguranja jedinstva zajednice.²⁰

S druge pak strane, period Marxove suradnje s Mihailom Bakunjinom, poput suradnje s Proudhonom također nije bio duga vijeka. Sukob je izbio zbog dijametralno različitog viđenja rješavanja pojedinih problema i teorijske i čisto praktične naravi. Njihov sukob završio je isključenjem Bakunjina i njegovih pobornika iz Međunarodnog udruženja na Haškom kongresu 1872. godine. Marx je Bakunjinovu djelatnost na teorijskom planu u osnovi držao minornom za razliku od tzv. organizacijsko-političke. Izuzetak je u tom pogledu Marxov „Konspekt Bakunjinove knjige Državnost i anarhija“, svakako najznačajnijeg Bakunjinova spisa, objavljenog 1873. U navedenom spisu nalazi se *credo* njegova poimanja revolucije, u njemu dolazi poglavito do izražaja Bakunjinova antiscijentistička i antietatiistička usmjerenost. Apostrofirajući Marxa kao „doktriranog revolucionara“ koji u biti nikada nije bio neprijatelj države, već naprotiv njen „najvatreniji pobornik“, spočitavao mu je namjeru da umjesto prijašnjih vlastodržaca hoće da sa svojim pristašama zauzme njihovo mjesto.²¹ Po Bakunjinovu sudu valja, međutim, samim činom socijalne revolucije likvidirati državu i crkvu, koje je držao za utjelovljenje svih zala suvremene kapitalističke civilizacije, i samim time će nestati konflikata i patološke agresije u zajednici. Takvo mišljenje Marx je dakako smatrao naivnim, čvrsto uvjeren da rješanje zagonetke povijesti leži u ekonomijskoj sferi društva. Naime, bez bitne preinake u načinu materijalne proizvodnje života, promjene u tzv. nadgradnji društva, odnosno političkoj sferi ne znače mnogo.²² Bakunjin je imao veliko povjerenje u narodni instinkt i vjeru u sposobnost samoorganiziranja narodnih masa. Istinska konfederativna zajednica koja mora, držao je Bakunjin, okupiti ljude svih jezika i svih narodnosti organizirat će se odozdo prema gore s tim da svaka članica zajednice ima pravo na slobodno otcjepljenje koje je prvo i „najvažnije političko pravo“. Bez tog prava svaka konfederacija predstavlja „zakamufliiranu“ centralističku državu. Centralističku državu koju zagovaraju doktrinarni revo-

²⁰ Valja, međutim, imati na umu drukčiji društveni kontekst unutar kojeg je Marx djelovao. Njemačka je, sve do 1871. godine, za razliku od Francuske, gdje je mlada građanska klasa preuzela stari centralizirani državni aparat, bila rascjepkana na niz državnica koje su bile potpuno nezavisne jedna od druge. To je vjerojatno pridonijelo tomu da je Marx pokazivao određenu pristranost spram „centralizma“. Martin Krygier tako smatra da se u Marxovoj teoriji „očituje neriješena podvojenost između ekstremnog etatizma i ekstremnog gnušanja protiv države“. Krygier, op. cit., str. 53.

²¹ Mihail Bakunjin, *Državnost i anarhija*, u: Bakunjin, *Država i sloboda*, Globus, Zagreb 1979, str. 130.

²² „Budući da je za Marxa“, piše Puhovski, „bit svakog epohalnog oblička svijeta dana načinom proizvodnje tog svijeta, promjena u biti nekog epohalnog ustrojstva svijeta, to jest revolucija znači i promjenu u načinu proizvodnje tog svijeta. Nakon ustanovljavanja te teze, Marxu preostaje, u okviru njegove kasnije djelatnosti, teorijsko istraživanje biti epohalnog odnosa koji su pred njim, dakle, istraživanje procesa proizvodnje u građanskom svijetu kao proizvodnje profita. To što klasični politički pojmovi, primjerice država i vlast, nisu pobliže tematizirani iz ovoga - i vrlo raznolike interpretativne literature - posve konzekventno slijedi: bit svijeta koju treba mijenjati nije u političkim institucijama.“ Žarko Puhovski, *Metodičke pretpostavke filozofije politike*, *Politička misao*, Zagreb 1977, 1, str. 45-46. Unatoč tomu što bit svijeta koju valja mijenjati nije u državi, odnosno u političkim institucijama, država, međutim, sa svoje strane u rukama proleterijata može pomoći preinaci epohalno funkcionirajućeg načina proizvodnje života.

lucionari pod idejnim vodstvom Karla Marxa²³ moraju, međutim, narodne mase u socijalnoj revoluciji „smjesta srušiti“. Povezivanje u zajednici prema Bakunjinu, najprije bi se odvijalo u asocijacijama, a zatim bi prešlo u „općine, distrikte, narode i napokon u jedan veliki internacionalni i univerzalni federalni savez“.²⁴

Osnovni Marxov prigovor Bakunjinu²⁵ sastoji se u tomu što Bakunjin apstrahira relevantnost objektivnih ekonomijskih pretpostavki bez kojih nije moguće izaći iz okvira kapitalističkog načina proizvodnje života. Stoga Marx, čini se s pravom, Bakunjinu pripisuje posvemašnji voluntarizam. Osnovna je pretpostavka za uspješno realiziranje socijalne revolucije, dakako, prevladavanje industrijskog proletarijata u masi stanovništva. Bakunjin, međutim, „želi da se evropska socijalna revolucija, zasnovana na ekonomskoj podlozi kapitalističke proizvodnje, izvrši na nivou ruskih ili slavenskih zemljoradničkih ili pastirskih naroda (...) Volja, a ne ekonomski uslovi, čini osnovu njegove (Bakunjinove-op.R.B.) socijalne revolucije“.²⁶ Unatoč radikalnoj kritici građanskog društva i predlaganju novih formi udruživanja Bakunjinu, dakle, nedostaje umna artikulacija mogućeg izlaska iz okova kapitalskog načina proizvodnje života. Bakunjinova kritika državnosti, međutim, nakon tragičnih iskustava sa staljinističkim, totalitarnim režimima dobila je na aktualnosti. „Instinktom starog revolucionara Bakunjin je naslutio mogućnost degeneracije vlasti u postrevolucionarnom periodu.“

3. Engels se problematikom države, odnosno proleterske državnosti bavio u manjoj mjeri nego Marx. Spis „Porijeklo obitelji, privatnog vlasništva i države“ jedan je od rijetkih radova u kojem je koliko-toliko sistematski propitivao problem državnosti. Engels je, naime, u imovinskoj diferencijaciji među pripadnicima genitalne zajednice vidio jedan od fundamentalnih uzroka nastanka političke vlasti pored, dakako, stabilizacije naselja i pojave poljoprivrede kao osnovnog sredstva za proizvodnju.²⁷ Prema Engelsu, država nije društvu izvana nametnuta sila, a također nije, kako je držao Hegel, „zbilnost moralne ideje“. Ona je, naprotiv, proizvod društva na određenom stupnju razvoja, ona je priznanje da se to društvo zaplelo na nepomirljive suprotnosti koje je nemoćno da savlada. A da one suprotnosti, klase sa suprotnim ekonomskim interesima, ne bi u jalovoj borbi iscrpljivale

²³ „Marx se razilazi... s Bakunjinom“, piše Lenjin, „upravo u pitanju o federalizmu...Federalizam proističe načelno iz sitnoburžoaskih shvatanja anarhizma. Marx je centralist. I u njegovim... razmatranjima (Komune, op. R. B.) nema nikakvog odstupanja od centralizma. Samo ljudi puni čifirinske 'sujeverne vere' u državu mogu uništenje buržoaske državne mašine smatrati za unuštenje centralizma!“ Vladimir Iljič LENJIN Država i revolucija, BIGZ, Beograd 1979, str. 51.

²⁴ Bakunjin, Pariška komuna i pojam države, u: Bakunjin, Država i sloboda, cit., str.321. Bakunjin nije smatrao potrebnim da se diferenciraju pojmovi federacije i konfederacije.

²⁵ „Marxov se odnos prema drugim socijalistima ponekad doima dogmatično, ali rekao bih da se tu radi o intenciji velikog i kreativnog mislioca u susretu s ljudima ne samo manje sposobnim, nego i manje odanim naučnom ispitivanju. Proudhon je, na primjer, bio sasvim spekulativan mislilac, a Bakunjin strastveni revolucionar sirova duha. Nijedan od njih nije nikada zamislio ili proveo strogo društveno istraživanje. Marx im je zato prilazio s preziorom koji je za nas možda neukusan, ali nije bez opravdanja“. T. B. Bottomore, Sociologija kao društvena kritika, Naprijed, Zagreb 1977, str. 66.

²⁶ Marx, Konspekt Bakunjinove knjige Državnost i anarhija, u: MED, t.29, str. 515.

²⁷ Takav Engelsov metodički pristup problemu države, drži Cerroni, bitno se razlikuje od Marxova.“(...) dok Marx otpočinje istraživanje od moderne ili građanske države i od njene povijesne posebnosti, Engels ovo istraživanje postavlja tako da obnavlja - u pogledu države(...) ono što je Marx označio kao 'roman o podrijetlu'. Za Marxa je sadašnjost i ono što je složenije ključ za prošlost i za ono što je jednostavnije, dok je za Engelsa - kao i za tolike pozitiviste - prošlost ta koja objašnjava sadašnjost ustanovljenjem evolutivnog lanca jednosmjernog tipa“. Umberto Cerroni, Politička teorija i socijalizam, Školska knjiga, Zagreb 1976, str. 140.

i sebe i društvo, postala je neophodna sila koja prividno stoji iznad društva i koja treba da ublažava konflikt, da ga drži u okviru granica 'poretka', a ta sila koja je proizašla iz društva, ali koja se stavlja iznad njega i sve se više otuđuje od njega jeste država."²⁸

Za razliku od Marxa koji je opetovano insistirao na sintagmi „ukidanje države“ (*Aufhebung des Staates*), Engels je, međutim, rabio biološki pojam „odumiranje“ (*Absterben*). Marx je, dakle, pred očima imao filozofijski pojam s jasnim dijalektičkim prizvukom.²⁹ Nakon uspješno provedene revolucije, drži naime Engels, proleterska država istupa kao predstavnik cijelog društva. „Prvi čin u kome država stvarno istupa kao predstavnik celog društva - uzimanje u posed sredstava za proizvodnju u ime društva - ujedno je i njen poslednji samostalan čin kao države. Mešanje državne vlasti u društvene odnose postaje u jednom području za drugim izlišno i onda samo od sebe prestaje. Namesto vladanja nad licima dolazi upravljanje stvarima i rukovođenje procesima proizvodnje. Država ne biva 'ukinuta', ona 'odumire'.³⁰ Podruštvljenjem sredstava za proizvodnju uklonit će se robna proizvodnja, a s njom i vladavina proizvođača nad proizvođačima. „Anarhiju“ u društvenoj proizvodnji zamjenjuje planska, svjesna organizacija. Novi društveni odnosi, prvi put u dosadašnjoj povijesti, omogućit će čovjeku da se napokon izdvoji iz životinjskog carstva, odnosno da „životinjske uvjete egzistencije“ zamijeni ljudskim. Ljudi će dakle postati gospodari nad vlastitim društvenim odnosima pred kojima su u dosadašnjoj povijesti bili puki objekti. Pod ljudsku kontrolu stavit će se tuđe sile koje su vladale historijom. „Tek od tog momenta ljudi će i sami s punom svešću praviti svoju istoriju, tek od tog momenta će društveni uzroci koje oni budu pokretali imati pretežno i u sve većoj mjeri posljedice koje oni žele. To će biti skok čovečanstva iz carstva nužnosti u carstvo slobode.“³¹

U polemici s predstavnicima socijalističke misli koji su pledirali za apsolutnu autonomiju odmah nakon uspješno provedene revolucije Engels je, čini se, argumentirano pokazao nužnost perzistiranja principa „autoriteta“ i poslije revolucionarnog čina.³² Građansko društvo je, naime, umjesto prijašnje, u feudalnom poretku dominantne, „izolirane akcije“, odnosno aktivnosti individuuma, s etabliranjem modernog industrijskog pogona, kao nužnost, nametnulo kombinirane akcije ljudi. To u biti znači organizaciju koja se međutim mora, da bi uspješno funkcionirala, zasnivati na „autoritetu“. Insistirati na apsolutnoj autonomiji, po Engelsevu mišljenju, znači anakronizam, odnosno povratak na povijesno prevladanu organizaciju društvenog života.³³ Uzimajući u obzir da će u

28 Friedrich Engels, Poreklo porodice, privatnog vlasništva i države, u: MED, t.32, 1978, str.134.

29 Usp. Avineri, op. cit., str.203. Norman Levine pak drži da je Engels, za razliku od Marxa, smatrao da se dijalektika može aplicirati i na zbivanja u prirodi. Engels je stoga bio „prvi revizionist“, odnosno prvi „vulgarni marksist“. Levine, op. cit., str.228.

30 Engels, Anti-Dühring, u: MED, t.31. 1974, str.215. Engels bitnu karakteristiku društvenog poretka, na tragu Saint-Simona, vidi, među ostalim, i u tomu što je u njemu vladanje ljudima zamijenjeno upravljanjem stvarima. On međutim previda činjenicu da je svako upravljanje stvarima ujedno i upravljanje (vladanje) ljudima, a također i to da je rukovođenje procesima proizvodnje u isti mah i vodenje ljudi.

31 Engels, op. cit., str.217.

32 Prema Engelsevu autoritet predstavlja „nametanje tuđe volje; s druge strane, autoritet predstavlja podređivanje“. Engels, O autoritetu, u: MED, t.29, 1979, str.251.

33 „Automatski mehanizam velike tvornice mnogo je veći tiranin nego što su ikad bili mali kapitalistički poslodavci koji su zapošljavali radnike. Ako je čovjek i uspio znanošću i svojim stvaralačkim genijem podvrci sebi prirodne sile, one mu se osvećuju, i to upravo tako da ga istovremeno dok ih on iskorištava podređuju vlastitom despotizmu neovisnom o bilo kakvoj društvenoj organizaciji. Zahtijevati ukidanje autoriteta u velikoj industriji znači zapravo zahtijevati ukidanje same industrije, uništenje parne predionice i povratak na preslicu.“ Engels, O autoritetu, cit., str.252.

određenom vremenskom periodu i nakon proleterske revolucije na djelu biti kapitalistička tehnologija kojoj je inherentna hijerarhijska podjela rada, iluzija je, dakle, očekivati automatsko nestajanje principa „autoriteta” samim činom političke revolucije. Logika proizvodnog procesa, naime, zahtijeva obavljanje radnih operacija u određenim vremenskim intervalima, a čijim nepoštivanjem bi prijetila opasnost od kolapsa čitave proizvodnje. Pojava novih materijalnih uvjeta, drukčijih od epohalno egzistirajućih, vjerojatno će omogućiti bitnu preinaku i u samoj društvenoj organizaciji proizvodnje s onu stranu tako poimanog „autoriteta”. „Autoritet” i autonomija su, dakle, relativni pojmovi, a koliko preteže jedan, odnosno drugi zavisi od faze u povijesnom razvitku društva.³⁴

Jednako, dakako, vrijedi i za politički autoritet, odnosno državu. Anarhisti su, naime, kao protivnici bilo kakva autoriteta, zahtijevali da se politička država ukine samim činom socijalne revolucije. Pritom su međutim zanemarili nužnost prevladavanja društvene zbilje koja je svojom strukturiranošću omogućila pojavu i perpetuiranje državnosti. Za razliku od Bakunjinu koji je „glavno zlo” vidio u državi, Engels je, međutim, u kapitalu kao društvenom odnosu nalazio osnovni problem. Likvidiranje kapitala fundamentalna je pretpostavka za „odumiranje” države.³⁵ Engels je opetovano naglašavao veliki značaj koji za proleterijat ima osvajanje političke vlasti. Ona će, naime, pretpostavljati sredstvo za konačnu socijalnu emancipaciju. U vezi s tim Engels je također događaje u Parizu, za vrijeme trajanja Komune, držao instruktivnima. Komuna je naime pokazala da je proleterijat nakon osvajanja političke vlasti u stanju da „odsječe” najgore strane zla koje se naziva država. Država će međutim egzistirati sve do onog trenutka dok neka buduća generacija, koja će izrasti u novim i „slobodnim društvenim uvjetima” ne bude u mogućnosti da odbaci „starudiju državnosti”. Ta buduća generacija, o kojoj Engels donekle utopijski govori, bit će oslobođena okova kapitalističkog načina proizvodnje i antagonistički suprotstavljenih klasnih interesa. Tek s onu stranu kapitala može se govoriti o prevladavanju države, tog surogata zajednice, kao i o istinskoj slobodi individuuma. Eventualno buduće etabliranje bitno novog načina proizvodnje na osnovi „slobodne asocijacije proizvođača” omogućit će, drži Engels, premještanje državne mašinerije tamo gdje joj je i mjesto, naime, u muzej starina, pored kolovrata i brončane sjekire.³⁶

4. Lenjin je svoje postavke spram proleterske državnosti koliko-toliko sistematski elaborirao, poglavito u spisu „Država i revolucija”. Temeljna nakana Lenjina u tom spisu jest pokušaj revalorizacije fundamentalnih Marxovih i Engelsovih stavova spram države. Lenjin međutim teorijski, u pogledu analize nastanka i uloge države u klasnom društvu, nije dao ništa bitno novo.³⁷ Napredak Lenjina, u odnosu na Marxovu i Engelsovu analizu,

³⁴ „Besmisleno je (...) govoriti o principu autoriteta kao o apsolutno lošem, a o principu autonomije kao o apsolutno dobrom. Autoritet i autonomija relativne su stvari, njihove su sfere različite u različitim fazama društvenog razvitka. Kad bi se autonomisti ograničili i rekli da će društvena organizacija budućnosti svesti autoritet isključivo u okvire u kojima je on zbog uvjeta proizvodnje neophodan, mogli bismo se s njima i složiti; međutim, oni su slijepi za sve činjenice koje čine stvari nužnom, a obaraju se na riječi.” Engels, op. cit., str. 253.

³⁵ Engels je u pismu Theodoru Cunou od 24. siječnja 1872. godine iznio postavke koje su i danas aktualne. „Bakunjin tvrdi da je država stvorila kapital (...) S obzirom na to da je, dakle, država glavno zlo, mora se prije svega ukinuti država, tada će kapital sam od sebe otići dodavola; dok mi govorimo obratno: ukinuti kapital (...) i država će se sama od sebe srušiti. Razlika je bitna: ukidanje države bez prethodnog prevrata je besmislica - ukidanje kapitala je upravo društveni prevrat i uključuje promjenu cjelokupnog načina proizvodnje.” Engels, Pismo Theodoru Cunou, u: MED, t.40, 1979, str.340.

³⁶ Usp. Engels, Poreklo porodice, privatnog vlasništva i države, cit., str.136.

³⁷ Usp. Eugen Pusić, Nauka o upravi, 5.izd., Zagreb, Školska knjiga, 1975, str.110.

jest u tome što je uočio dvojnost funkcija upravnog aparata, a to ima nedvojbeno presudnu važnost za vršenje državnih funkcija u tzv. prijelaznom razdoblju. Lenjin je naime diferencirao državne upravne funkcije koje vrši „birokratski stroj“, gdje se uprava javlja kao instrument političke vlasti, od javnih službi koje, međutim, kao pretpostavku za svoje funkcioniranje ne pretpostavljaju monopol državne sile. Lenjin je predvidio participaciju svih građana, u prijelaznom razdoblju, u poslovima gdje se državna uprava javlja kao podloga vlasti. Na taj način u perspektivi se omogućuje deprofesionalizacija tih poslova.³⁸ Društvene, odnosno tehničke službe će, međutim, i u politički prijelaznom periodu obavljati za takve poslove kvalificirani stručnjaci. Oni će, dakako, biti pod općim nadzorom kontrolnih tijela u čijem se sastavu nalaze građani. „Cela narodna privreda organizovana kao pošta, s time da tehničari, nadzornici, knjigovođe, kao i svi državni službenici primaju platu koja ne prevazilazi 'radničku nadnicu' pod nadzorom i rukovodstvom naoružanog proleterijata - to je naš najbliži cilj.“³⁹ U tom svjetlu Lenjin je opetovano insistirao na potrebi da „svi“ građani nauče upravljati i procesom proizvodnje i državnim aparatom. Provođenje evidencije i kontrole od strane cjelokupna stanovništva, po Lenjinovu mišljenju, dovešće do toga da će nužnost pridržavanja i poštivanja osnovnih pravila u zajednici „vrlo brzo“ postati navika. To će omogućiti i potpuno odumiranje države.⁴⁰

Lenjin je, međutim, pod pritiskom objektivne situacije nakon oktobarske revolucije, morao odstupiti od mnogih proklamacija iznesenih u „Državi i revoluciji“, spisu napisanu u ljeto 1917. godine.⁴¹ Birokraciju sovjetskog državnog, a, dakako, i partijskog aparata Lenjin nije bio u stanju zaustaviti. U nizu navrata upozoravao je na potrebu podizanja niskog kulturnog nivoa radnih masa koji je predstavljao osnovnu smetnju za sudjelovanje cijelog stanovništva u upravljanju, a to je osnovna brana tendenciji birokratizacije državnog aparata.⁴² Lenjin je morao odustati od mnogih ideja koje je iznio u spisima objavljenim prije oktobarske revolucije. Od toga da se stajaća vojska zamijeni „direktnim i neposrednim naoružanjem samog naroda“.⁴³ Dalje, također, i od izbornosti i smjenjivosti činovnika i maksimalizacije njihovih plaća na „prosječnu radničku nadnicu“.⁴⁴ Već u ožujku 1919. Lenjin je morao rezignirano priznati da „živjeti bez tog aparata ne možemo“ i na neki način priznati nemoć da se bilo što učini protiv patološkog rasta državnog i partijskog aparata. „Tu patimo od toga što je Rusija bila kapitalistički nedovoljno razvijena. Nemačka očigledno preživljuje ovo lakše, jer je u njoj birokratski aparat prošao veliku školu, u kojoj iscjeduje sve sokove, ali u kojoj primoravaju da se radi posao, a da se sede-

³⁸ „Evidencija i kontrola, to je glavno za organizovanje, za pravilno funkcionisanje prve faze komunističkog društva. Svi građani pretvaraju se ovde u službenike u najmu kod države, koju čine naoružani radnici. Svi građani postaju službenici i radnici jednog svenarodnog, državnog 'kartela' (...) Lenjin, op. cit., str. 90.

³⁹ Ibid., str. 49.

⁴⁰ Ibid., str. 91.

⁴¹ Valja, međutim, istaći da je Lenjin u „Državi i revoluciji“ bio pobornik centralističke organizacije države. Proletersku državnu vlast on je razumijevao kao „centraliziranu organizaciju sile“, odnosno nasilja koja, osim slamanja otpora eksploatatora, ima zadatak i da organizira „socijalističku ekonomiju“. Indikativno je također da je Lenjin držao Marxa za pobornika centralističkog državnog uređenja.

⁴² „Boriti se protiv birokratizma do kraja, do potpune pobjede nad njim, moguće je samo kad celo stanovništvo učestvuje u upravljanju“. Lenjin, op. cit., str. 198.

⁴³ Lenjin, Zadaci proleterijata u našoj revoluciji, u: Lenjin, op. cit., str. 118.

⁴⁴ „Potpuna izbornost, smenljivost u svako doba svih državnih službenika bez izuzetka, svodenje njihove plate na običnu „radničku nadnicu“, ove... demokratske mere... služe kao mostić koji vodi od kapitalizma ka socijalizmu.“ Lenjin, Država i revolucija, cit., str. 43-44.

njem samo deru fotelje, kao što biva u našim kancelarijama. Taj stari birokratski element smo rasterali, ispretresli i zatim počeli opet stavljati na nova mesta."⁴⁵

Lenjina se nerijetko optužuje za involuciju proleterske revolucije do koje je došlo za Staljinove vladavine. Kolakowski, primjerice, drži da se o totalitarnom sistemu može govoriti onda kada je svaka ljudska djelatnost, poput ekonomijske ili pak kulturne, isključivo podređena ciljevima države. U takvu režimu, pored zabrane i suzbijanja u začetku svake akcije usmjerene protiv političke vlasti, također nema nikakvih politički „neutralnih“ područja života. Građanin ima pravo da se u takvom režimu bavi samo onom djelatnošću koja korespondira državnim ciljevima. Autonomija pojedinca je u takvom političkom sistemu dakako isključena, i on se nalazi u vlasništvu države. „Sistem sovjetske vlasti, koji je te principe preuzeo iz tradicije carizma i izvanredno ih usavršio, bio je isto tako u tom smislu Lenjinovo djelo. Lenjin nikad nije vjerovao u samu mogućnost 'nepartijnosti' ili neutralnosti, i to u bilo kojim područjima života, uključujući i filozofiju. Ko se naziva nepartijnim, samo pokušava da zamaskira svoju pripadnost neprijateljskom taboru. Onaj ko se proglašava 'neutralnim' taj je neprijatelj.“⁴⁶ Za takvu Lenjinovu ocjenu argumenti se mogu pronaći u njegovim iskazima u nekim tekstovima. Tako, primjerice, u spisu „Proleterska revolucija i renegat Kautsky“ (1918), Lenjin izrijeckom piše o revolucionarnoj diktaturi proletarijata kao vlasti koja nije vezana nikakvim zakonima.⁴⁷ „Još veoma rano (1906. godine), Lenjin formulira čuvenu svoju definiciju: neograničena, izvanzakonska vlast, oslonjena na silu u najdirektnijem značenju riječi.“⁴⁸ Upućuje se također na Lenjinovu odgovornost za „likvidaciju“ tzv. radničke opozicije u ožujku 1921. godine, a to je, među ostalim, značilo definitivno napuštanje ideje o radničkom upravljanju u privrednim poduzećima. U vezi s tim Nerkez Smailagić s pravom upućuje na Lenjinovo odustajanje od ideje da Sovjeti, kao ruski oblik Pariške komune, budu jezgra nove proleterske vlasti. S vremenom je tako dolazilo do sve veće koncentracije vlasti u aparatu partije koji je monopolizirao pravo na donošenje svih relevantnih političkih odluka u sistemu.⁴⁹ Ono što se donekle zanemaruje u tim ocjenama Lenjina jest povijesni kontekst i društvena zbilja tadašnje Rusije. U situaciji kada je proletarijat bio malobrojan, činio je naime, 10-15% ruske populacije, a osim toga desetkovan građanskim ratom, Lenjin unatoč velikoj energiji nije mogao spriječiti preveliku koncentraciju vlasti u partijskim tijelima. No, to Lenjina ne oslobada dijela odgovornosti za patološke deformacije poretka poslije njegove smrti.

⁴⁵ Lenjin, Referat o partijskom programu na osmom kongresu RKP (b) 19. ožujka 1919, u: Lenjin, op. cit., str. 198.

⁴⁶ Leszek Kolakowski, Glavni tokovi marksizma, BIGZ, Beograd 1983, t.2, str. 606-607. Hannah Arendt, međutim, drži da se Lenjinu ne može pripisati uvođenje totalitarne vladavine. „Kada je Lenjin umro, bili su još otvoreni mnogi putovi.“ Hannah Arendt, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, Europäisches Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1955, str. 513.

⁴⁷ „Diktatura je vlast koja se oslanja na nasilje, koja nije vezana nikakvim zakonima. Revolucionarna diktatura proletarijata je vlast koja je izvojevana i koja se održava nasiljem proletarijata nad buržoazijom, vlast koja nije vezana nikakvim zakonima.“ Lenjin, *Proleterska revolucija i renegat Kautsky*, Naprijed, Zagreb 1973, str. 16.

⁴⁸ Smailagić, op. cit., str. 90.

⁴⁹ „Napokon, u svom posljednjem članku (ožujak 1923. godine), Lenjin se zalaže, u povodu reorganizacije Radničko-seljačke inspekcije, za spajanje sovjetskih i partijskih organa. Tako se njegova ranija ideja proleterske države kao vlasti većine, demokracije, obaveznog sudjelovanja svih trudbenika u upravljanju državom postupno reducira na političku vlast avangarde. Diktatura proletarijata završava u diktaturi partije.“ Smailagić, op. cit., str. 98.

5. Na Staljinovo poimanje proleterске државе ваља упутити не, наравно, зато што би оно било теоријски релевантно већ стого што је и данас у међународном радничком покрету, и у теорији и у пракси, утјецajно шваћанје које се директно инспирира Сталјиновим дјелом. Након Ленјинове смрти Сталјин се наметнуо као главни ауторитет у већини области друштвених знаности па тако и у теорији државе. Државу је Сталјин поимао инструменталистички. „Држава је машина у рукама владајуће класе за угушивање отпора njenih класних противника.“⁵⁰ Такво поимање државе присутно је, међутим, и код појединих југославенских теоретичара. Држава се, наиме, дефинира као „организација класног насиља“. Парадигматично поимање државе као „извршног одбора“ буржоазije имплиците је присутно у радовима Олега Мандића, поборника „дијамата“ у југославенској социолошкој зnanosti. Према Мандићу, ваља имати „на уму чињеницу да је државни апарат средство којим се остварују интереси оне конкретне експлоататорске класе или оног њезина дијела с којом је повезан“.⁵¹ Instrumentалистичко поимање државе, које је inherentно Мандићевој позицији, долази до изражаја и у другим радовима у којима је тематизирао проблематику државе. „Апарат државне власти, тј. професионално чиновништво или бијократија (...) се налази у рукама неке од фракција економски најјаче класе. Та се фракција њоме служи да оствари властите интересе и да као опће циљеве читава друштва наметне своје властите циљеве другим фракцијима исте класе и осталим конкретним класама.“⁵² Мандић налази суштину државе у класној принуди која је класна стого јер „служи интересима оне основне класе која у држави располаже средствима за производњу.“⁵³ Слични ставови спрам државе могу се пронаћи и у радовима других југославенских социолога. „Према марксистичком шваћанју држава је организација с монополем физичког насиља у рукама владајуће класе за одбрану и унапређење njenog посебног класног интереса.“⁵⁴ Из одређења државе као „организације класног насиља“ логично сlijеди и подјела на одређене типове држава, односно на робовласничку, феудалну, капиталистичку и социјалистичку. Такво поимање државе не узима, међу осталим, у обзир чињеницу да држава представља посебну институцију власти која је различита од маса. Наиме, појавом имовинске неједнакости, која је довела до raspada старог gentилног уређења, дошло је до поступног еtabilрања државног апарата који се је све више отуђивао од друштва, с основним задатком да sukob између интересно супротстављених друштвених група држи у границама поретка.⁵⁵ До отуђења државног апарата од маса долази поглавито у ситуацији бијократске власти, односно у оним случајевима у друштву када се влас-

⁵⁰ Јосиф Сталјин, *Питања ленјинизма*, СДД ССОН, Загреб 1981, стр.33.

⁵¹ Олег Мандић, *Опћа социологија*, 2. изд., Информатор, Загреб 1975, стр.265.

⁵² Олег Мандић, и Смилјко Сокол, *Држава*, Информатор, Загреб 1977, стр.44.

⁵³ *Ibid.*, стр.41.

⁵⁴ Степан Пулишећ, *Основе социологије*, Народне новине, 1976, стр.299. Унатоћ властитом оградивању од инструменталистичког поимања државе, односно државе као „ствари“ којом у потпуности манипулира једна класа или фракција класе и гдје се никаква самосталност државе не признаје, Poulantzas, представник структуралистичке струје у марксизму, ипак имплиците развија тезу о држави као instrumentу. „Стратешка организација државе усмјерава је на функционирање под hegemonijom једне класе или фракције.“ Nicos Poulantzas, *Држава, власт, социјализам*, Globus, Загреб 1981, стр.139. Poulantzas је такодер у неким другим радовима elaborирао сличне тезе. „Hegemonijskoј класи или фракцији чини се да у крајној анализи увек припада државна власт у njenom јединству (...)“ Poulantzas, *Политичка власт и друштвене класе*, IC Komunist, Beograd 1978, стр.305. Буржоазija је међутим успјела осигурати dominaciju у економској сфери, тако да поимање државе као пуког средства у njenim рукама у бити значајно идеолошки забавуравање основног проблема, наиме, капитала као друштвеног односа.

⁵⁵ Према Пуховском, функција сваке државе у бити је о(држава)ње постојећег стања. „S time у веzi ваља је (државу, оп. R.B.) и нешто поближе одредити; држава је опћенито назив за skup институција и односа усмјерених на очување даног стања, полazeћи при том од односа моћи у друштвеном процесу производње.“ Пуховски, оп. cit., стр.41.

tođrŝci, raskinuvŝi vezu s masovnom politiĉkom podlogom, odrŝavaju na vlasti preteŝno ili iskljuĉivo uz pomoć policijskog i vojnog aparata.⁵⁶ Opasnost pojave birokratske vlasti najveća je upravo u tzv. politiĉki prijelaznim razdobljima poput suvremenog prijelaza iz kapitalistiĉke u komunistiĉku ekonomijsku formaciju druŝtva.

U skladu s tim fundamentalnim stavom spram drŝave, diktatura proletarijata⁵⁷ se, prema Staljinu, „ni u ĉemu“ ne razlikuje od diktature drugih klasa, naime, proleterska drŝava ja maŝina za „uguŝivanje“ otpora burŝoazije. Postoji, meĉutim, *differentia specifica* proleterske drŝavnosti spram ostalih klasnih drŝava koje su egzistirale u historiji. Bitna i odluĉujuća razlika proleterske spram ostalih diktatura jest u tomu ŝto je to diktatura „eksploatirane većine nad eksploatatorskom manjinom“. Takvo poimanje drŝave dovodi Staljina i do odreĉenja diktature proletarijata kao „zakonom neograniĉene“ i na nasilje oslonjene vladavine „proletarijata nad burŝoazijom“.⁵⁸ Diktatura proletarijata je nuŝna, prvo, stoga jer je ona *conditio sine qua non* za slamanje otpora „spahija i kapitalista“ koji su zahvaljujući revoluciji izgubili vlast, a takoder i zbog „likvidiranja“ njihova pokuŝaja da ponovo uspostave vlast kapitala. Drugo, nuŝna je i zbog organiziranja izgradnje u „duhu okupljanja svih trudbenika oko proletarijata“ i realizacije jednog od osnovnih ciljeva revolucije, a to je „likvidacija“, odnosno „uniŝtenje“ klasa. Konaĉno, treće, diktatura proletarijata je nuŝna i zbog borbe protiv vanjskih neprijatelja, naime, za borbu protiv imperijalizma. Centralnu ulogu u mehanizmu diktature proletarijata Staljin je predvidio za komunistiĉku partiju koju drŝi za „vodeći odred“, odnosno „organizirani odred“ radniĉke klase.⁵⁹ Rad u partiji se, po uzoru na vojnu organizaciju, zasniva na „ŝeljeznoj disciplini“, a ona pretpostavlja jedinstvo volje i akcije „svih ĉlanova partije“. Za ustrojstvo bolŝeviĉkog modela politiĉke organizacije odluĉujuća je, dakle, monolitnost (odsutnost tolerancije spram onih koji drukĉije misle). U vezi s tim s indignacijom se odbacuje mogućnost postojanja i koegzistiranja „stalnih interesnih koalicija“, odnosno frakcija⁶⁰ stoga jer bi frakcionaŝtvo, po samorazumijevanju, dovelo u pitanje jedinstvo partije s njenom „ŝeljeznom disciplinom“.⁶¹

⁵⁶ Pusić, op. cit., str. 83.

⁵⁷ „Diktatura proletarijata je oruĉe proleterske revolucije, njen organ, njen najvaŝniji oslonac, stvoren radi toga da, prvo, uguŝi otpor svrgnutih eksplotatora i uĉvrsti svoje tekovine, drugo, da dovede revoluciju do potpune pobjede socijalizma. Revolucija moŝe pobijediti burŝoaziju, oboriti njenu vlast bez diktature proletarijata. Ali revolucija ne moŝe uguŝiti otpor burŝoazije, ne moŝe oĉuvati pobjedu i krenuti dalje ka konaĉnoj pobjedi socijalizma ako, na odreĉenom stupnju svog razvitka, ne stvori specijalan organ u obliku diktature proletarijata, kao svoj osnovni oslonac.“ Staljin, op. cit., str.29.

⁵⁸ Smailagić s pravom ističe da je u Staljinovoj koncepciji drŝava podreĉena partiji. U Staljinovoj zamisli drŝava je „samo najvaŝniji instrument partije, a ne obratno“. Smailagić, op. cit., str.110.

⁵⁹ „Partija je potrebna proletarijatu prije svega kao njegov bojni ŝtab koji je neophodan za uspješno zauzimanje vlasti.“ Staljin, op. cit., str.80.

⁶⁰ „Partija kao jedinstvo volje, nespojivo je s postojanjem frakcija. Izvojevanje i odrŝavanje diktature proletarijata nemoguće je bez partije, jake po svojoj monolitnosti i ŝeljeznoj disciplini. Ali ŝeljezna disciplina u partiji ne moŝe se zamisliti bez jedinstva volje, bez potpunog i bezuvjetnog jedinstva akcije svih ĉlanova partije. To, razumije se, ne znaĉi da se time iskljuĉuje mogućnost borbe miŝljenja u partiji (...) Ali kad je borba miŝljenja zavrŝena, kritika iscrpljena, i odluka donesena jedinstvo volje i jedinstvo akcije svih ĉlanova partije jest onaj neophodno potrebni uvjet bez kojeg se ne moŝe zamisliti ni jedinstvena partija, ni ŝeljezna disciplina u partiji.“ Staljin, op. cit., str.81.

⁶¹ „Ne treba ni dokazivati da postojanje frakcija vodi k stvaranju nekoliko centara, a postojanje nekoliko centara znaĉi nepostojanje zajedniĉkog centra u partiji, razbijanje jedinstva volje, slabljenje i raspadanje diktature.“ Staljin, op. cit., str.82.

Za razliku, primjerice, od Marxa, koji je za tzv. politički prijelazni period predvidio nužnost prevladavanja političke alijenacije, Staljin je prijelazni period i diktaturu proleterijata⁶² shvaćao kao postojanje centraliziranog državnog aparata s apsolutnom dominantnom ulogom partije. Partija se u staljinističkoj koncepciji javlja kao „usmjeravajuća sila” koja preko različitih transmisija (poluga), primjerice sindikata, savjeta, saveza omladine, kooperacija, ostvaruje diktaturu „u ime” proleterijata.⁶³ Masovne organizacije proleterijata, ne mogu, dakako, donijeti nijednu relevantniju odluku a da to prethodno nije odobrilo partijsko vodstvo, odnosno bez „direktiva” partije. „U tom smislu moglo bi se reći da je diktatura proleterijata, u suštini, 'diktatura' njegove avangarde, 'diktatura' njegove partije kao osnovne rukovodeće snage proleterijata.”⁶⁴ Načelo efikasnosti tako etablirana mehanizma fundamentalno je i njemu je, dakako, sve podređeno⁶⁵

Unatoč priznanju da u sovjetskom društvu 30-ih godina više nisu postojale antagonistički suprotstavljene klase, nego da postoje „dvije klase”, radnici i seljaci, koje su „jedna drugoj prijateljske”, Staljin kao vrstan „dijalektičar pronalazi opravdanje za daljnje jačanje državnog i partijskog aparata. Argument je pronađen u „kapitalističkom okruženju”.⁶⁶ Staljin se bez milosti obračunavao s onim snagama unutar partije koje su inicirale i na dnevni red stavile nužnost ograničavanja državnog represivnog aparata, odnosno njegovo postupno slabljenje. Tako je, primjerice, sumirajući rezultate prvog petogodišnjeg plana, napao one članove partije koji su se zalagali za slabljenje državne vlasti, nazivajući ih „izrodima” i „dvoličnjacima”. Takve naravno „treba tjerati van iz partije”. U tom kontekstu on je branio tezu da „odumiranje države neće doći preko slabljenja državne vlasti, već preko njenog maksimalnog jačanja”.⁶⁷ Staljinističku koncepciju, dakle, bitno karakterizira posvemašnje obogotvorenje države, odnosno odlaganje prevladavanja državnosti u

⁶² „Diktatura proleterijata sastoji se od direktiva partije plus provođenja tih direktiva od strane masovnih organizacija proleterijata plus njihovo pretvaranje u život od strane stanovništva.” Staljin, op. cit., str. 139.

⁶³ „(...) sindikati kao masovna organizacija proleterijata, koja povezuje partiju s klasom prije svega po liniji proizvodnje; savjeti kao masovna organizacija trudbenika, koja povezuje partiju s ovima posljednjima prije svega po liniji države; kooperacija kao masovna organizacija uglavnom seljaštva, koja povezuje partiju sa seljačkim masama prije svega po liniji privrede, po liniji uvlačenja seljaštva u socijalističku izgradnju; savez omladine, kao masovna organizacija radničke i seljačke omladine, koja je pozvana da avangardi proleterijata olakša socijalističko odgajanje novog pokoljenja i spremanje mladih rezervi; i najzad, partija, kao osnovna usmjeravajuća sila u sistemu diktature proleterijata, koja je pozvana da rukovodi svim tim masovnim organizacijama - to je, uopće uzev, slika 'mehanizma' diktature, slika 'sistema diktature proleterijata'.” Staljin, op. cit., str. 136. Partija dakle ne ostvaruje neposredno diktaturu proleterijata nego pomoću transmisija.

⁶⁴ Staljin, op. cit., str. 137. U tom kontekstu valja upozoriti na činjenicu da je i danas u većini zemalja „realnog socijalizma” ustavom zagwarantirana rukovodeća uloga komunističke partije u društvu kao relikv staljinističke prošlosti (primjerice, vodeća uloga KPSS je regulirana u članu 6. sovjetskog ustava).

⁶⁵ „Ne radi se zapravo o tome”, piše Cerroni, „da se iluzornu zajednicu države učini 'djelotvornijom’, nego o tome da se učini zbiljskom zajednicom razbijeno atomizirano društvo privatnih ljudi koje se u isto vrijeme mora osloboditi od klasnog izrabljivanja i odvojenog političkog upravljanja.” Cerroni, op. cit., str. 98.

⁶⁶ „Da li će se država kod nas (u SSSR-u, op. R. B.) sačuvati i u periodu komunizma? Da, sačuvat će se ako kapitalističko okruženje ne bude likvidirano, ako ne bude uništena opasnost od ratnih napada izvana.” Staljin, op. cit., str. 659.

⁶⁷ Staljin, op. cit., str. 436. U vezi s tim valja istaći da je 60-ih i 70-ih godina službeno bila priznata koncepcija „države cijelog naroda” prema kojoj se prevladava opreka između društva i države zbog „općenarodnog” karaktera države u SSSR-u. Činjenica je da radne mase nisu imale de facto nikakav upliv na proces donošenja bitnih odluka u političkom sistemu, međutim, za tu doktrinu je irelevantno.

kantovsku lošu beskonačnost. Za vrijeme Staljinove vladavine etabliran je moćan državno-partijski aparat koji je, zbog odsutnosti osnovnih kontrolnih mehanizama, služio vlastodršcu za obračun s izmišljenim ili stvarnim političkim protivnicima. Tijekom mnogih decenija, primjenom državnog terora,⁶⁸ narod je razbijen u masu, a strah je bio osnovom stabilnosti totalitarnog poretka. Vjerojatno se nikad neće moći utvrditi točan broj likvidiranih u masovnim čistkama, kao ni onih koji su preminuli zbog nepodnošljivih životnih uvjeta u sistemu GULAG-a.⁶⁹ Procjene variraju od deset pa do čak četrdeset milijuna izravnih ili neizravnih žrtava državnog terora.

Koje su, međutim, perspektive političkih poredaka u osnovnim crtama oblikovanih po sovjetskom modelu? Socijalistički poreći su suočeni s permanentnom krizom kako ekonomijskom (neefikasnost), moralnom (korupcija), tako i legitimacijskom. Koliki su bili razmjeri krize koja je latentno perzistirala bjelodano uostalom pokazuje opći raspad sistema u mnogim zemljama Istočne Evrope tijekom 1989. godine. Nedvojbeno je, naime, da jedino uvođenje političkog pluralizma i tržišne privrede može biti put izlaska iz kolapsa nedemokratskih poredaka. Valja se nadati da će iskustvo Tiananmena, kao i najnovija zbivanja u Rumunjskoj biti dovoljno poučni za pobornike diktature, pa čak i da se radi o tzv. proleterškoj koja u zemljama „realnog socijalizma“ dođuše nije ni bila na djelu. Radilo se o diktaturi užih partijskih gremija (centralnog komiteta i politburoa), odnosno u ekstremnim slučajevima o diktaturi (tiraniji!) partijskog vođe. Valja stoga raditi na prevrednovanju starih vrijednosti (dakle i diktature proletarijata) koje su bile dominantne tijekom zadnjih nekoliko decenija u zemljama Istočne Evrope i zamijeniti ih novim, primjerenijim vremenu u kojem živimo.

⁶⁸ „Teror je centralizirana, metodična primjena neproračunljiva nasilja (neproračunljiva za objekte terora, ali i za najviše grupe, pa i vršioce terora) - ne samo u izvanrednim prilikama nego i u normalnom stanju.“ Marcuse, op. cit., str.92.

⁶⁹ Usp. Aleksandar Solženjicin, Arhipelag Gulag, Rad, Beograd, t.1-3, 1988.

Summary

THEORY OF THE DICTATORSHIP OF THE PROLETARIAT

During the course of centuries, the syntagme „*dictatorship of the proletariat*” was one of the central concepts of Marxism-Leninism. A dictatorship was established in the name of the proletariat, i.e., the top ranks of the party (central committee and political bureau) exercised a dictatorship during 70 and more years in the USSR and over 40 years in the other countries with a bolshevik model of political organization. The non-democratic implications of the syntagme „*dictatorship of the proletariat*” have resulted in its expulsion from the program of the Communist Party.

TUMAČENJE UGOVORA SKLOPLJENIH NA VIŠE JEZIKA

Mr. VESNA CRNIĆ-GROTIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.24:80:34
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 5.11.1990.

Pisac se u članku bavi problemom tumačenja međunarodnih ugovora sklopljenih na više jezika koji su svi jednako vjerodostojni. Praksa sklapanja ugovora na više jednako vjerodostojnih jezika započela je koncem prvog svjetskog rata, a nakon drugog svjetskog rata takva je praksa sve više prevladavala, naročito u okviru međunarodnih organizacija poput Ujedinjenih naroda, ili još više, Evropske zajednice. Sasvim je sigurno da su upotrebom različitih jezika za izražavanje istih pravnih pojmova moguće i razlike u smislu između pojedinih vjerodostojnih tekstova. Pisac se u prvom dijelu rada bavi pregledom sudske i arbitražne prakse te prijedlozima znanosti međunarodnog prava za rješavanje razlika u smislu do kojih dolazi upotrebom različitih jezika. Drugi dio rada odnosi se na kodifikaciju pravila o tumačenju višejezičnih ugovora. Pisac zaključuje da kodifikacija izvršena Bečkom konvencijom o pravu ugovora iz 1969. (član 33) postavlja samo smjernice, a ne i stroga pravila i ograničenja tumaču ugovora ovjerenih na više jezika.

Stranke nekog međunarodnog ugovora potpuno su slobodne u izboru jezika na kojem će biti sklopljen ugovor. To je izraz načela o pravnoj jednakosti država i jednakosti njihovih jezika.

Međutim, danas općeprihvaćena praksa da se međunarodni ugovori sklapaju na više jezika, koji su svi jednako autentični, novijeg je datuma. Započela je sa završetkom prvog svjetskog rata¹. Dotada su ugovori bili sklapani na jednom jeziku. Premda se ni u tom periodu ne može govoriti o postojanju nekog „diplomatskog“ jezika, u starije doba najčešće se upotrebljavao latinski, a od kraja XVII. stoljeća francuski jezik.² Od XIX.st. koristi se i engleski jezik.³

¹ V. D. Degan: L'interpretation des accords en droit international, La Haye 1963. str.84-88.

² Član 120. Bečkog završnog akta izrijekom navodi da upotreba francuskog jezika „ne tvori precedens za budućnost tako da si svaka sila pridržava upotrijebiti kod budućih pregovora i ugovora jezik kojim se dosad služila u svojim diplomatskim odnosima“. Cit. prema J. Andrassy: Međunarodno pravo, VI. izdanje, Zagreb 1976, str. 325. V. i ostale tamo navedene primjere iz prakse.

³ Upotreba engleskog jezika javila se najprije u dvostranim odnosima SAD i Britanije, kao zajednički jezik tih država, a postupno je engleski jezik bio prihvaćen i na Dalekom istoku.

Mirovni ugovori nakon I. svjetskog rata sklapaju se ravnopravno na engleskom i francuskom, a neki i na talijanskom jeziku. Dvojezičnost je postojala i u okviru Lige naroda, dok Povelja Ujedinjenih naroda, prema svom članu 111, ima pet jednako vjerodostojnih jezika.⁴ Noviji razvoj unutar Evropske zajednice, gdje su službeni jezici oni svih država članica, pokazuje tendenciju daljnjeg povećavanja broja jezika na kojima se sklapaju međunarodni ugovori.⁵

S takvom praksom pojavio se u međunarodnom pravu dotada nepoznati problem tumačenja ugovora sklopljenih na više jezika.⁶ Naime, logično je pretpostaviti da upotreba pojedinih izraza u različitim jezicima ne mora uvijek značiti isto.⁷ Mogućnost povećavanja razlika postaje veća ako se radi o jezicima koji su vrlo udaljeni s obzirom na zajedničke korijene, pravnu i kulturnu tradiciju.

Tumačenje višejezičnih ugovora u znanosti i međunarodnoj sudskoj praksi

Znanost međunarodnog prava predlagala je i razvila tijekom vremena određena pravila o tumačenju ugovora objerčenih na više jezika. Neka od tih pravila su prihvaćena i u međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi.

Mišljenje pisaca, te rješenja prihvaćena u praksi, mogu se grubo podijeliti u dvije osnovne grupe. Prema jednoj, potrebno je kod tumačenja dati prednost jednoj od jezičnih verzija koja zadovoljava određene kriterije. Prema drugoj grupi, tekst ugovora promatra se kao jedinstven na svim autentičnim jezicima na kojima je ugovor objerčen, osim ako stranke nisu izrazile drukčiju namjeru.

⁴ Statut međunarodnog suda zadržao je, međutim, odredbu prema kojoj su službeni jezici Suda samo engleski i francuski. Presuda se izdaje na oba jezika, ali sadrži i odredbu o vjerodostojnosti jedne od verzija. V. opširnije o problemima višejezičnosti u međunarodnim organizacijama M. Tabory: *Multilingualism in International Law and Institutions*, Alphen 1980; S. Rosenne: *On Multilingual Interpretation*, 6 *Israel Law Review* 1971, str. 360-366.

⁵ Jedino je Ugovor o osnivanju zajednice za ugljen i čelik objerčen samo na francuskom jeziku, dok su ostali ugovori uglavnom sklopljeni na četiri jezika, koji su svi jednako vjerodostojni. Andrassy smatra da je ova tendencija nastala „zbog surevnjivosti i osjetljivosti pojedinih država i grupa država, ne na korist stvari.“ *Loc. cit.*, bilj. 2. Do kakvih problema može dovesti višejezičnost dobro se vidi u radu III. konferencije UN o pravu. V. opširnije: L.D.M. Nelson: *The Drafting Committee of the Third UNCLOS: the Implications of Multilingual Text*, 57 *British Yearbook of International Law (B.Y.B.I.L.)* 1986, str. 169-199; T. Treves: *Une nouvelle technique dans la codification du droit international*, *Annuaire Francais de Droit International* 1981, str. 65-85.

⁶ Ispitujući stavove pisaca međunarodnog prava do I. svjetskog rata prof. Degan zaključuje da „nasuprot svim drugim problemima tumačenja ugovora, ovdje nam klasični piscu nisu prenijeli niti jedno pravilo“ Degan, *op. cit.*, bilj. 1. str. 84.

Napomena o prijevodima: osim gdje je to posebno navedeno, sve prijevode u tekstu sačinio je pisac ovog članka.

⁷ Izraelski profesor Rosenne pokazuje na nekoliko primjera do kakvih razlika može doći i u okviru engleskog jezika, ako se radi o američkoj ili engleskoj varijanti. On postavlja i pitanje da li neki drugi izrazi, npr. iz prava mora, kad se prevode na različite jezike „prenose potpuno“ isto značenje (...) potiču li istu asocijaciju ideja?“

S. Rosenne: *Conceptualism as a Guide to Treaty-Interpretation*, *International Law at the Time of its Codification (Essays in Honour of Roberto Ago)*, Vol. I, Milano 1987, str. 421.

U prvoj grupi nalazimo različite prijedloge s obzirom na to kojoj jezičnoj verziji dati prednost. To može biti naprimjer:

1) vlastiti jezik stranke ugovora, odnosno, svaka stranka bila bi vezana samo tekstom ugovora na vlastitom jeziku.⁸ Ovakvo rješenje, međutim, ne odgovara na pitanje, koja bi verzija imala prednost kod ugovora koji nisu sklopljeni na jezicima svih stranaka ugovora, kao što je to slučaj s Poveljom UN.

2) Slično tom mišljenju je i ono koje je zastupio Crandall⁹ da prednost treba dati jeziku stranke koja prema ugovoru ima izvršiti obvezu. Stalni sud međunarodne pravde samo je posredno prihvatio to mišljenje u sporu Mavrommatis, ali ne kao glavno pravilo.¹⁰

3) U ovoj grupi nalazimo prijedlog da prednost treba dati jeziku na kojem je ugovor bio pripreman. Drugim riječima, tumač ugovora morao bi se koristiti pripremnim radovima.¹¹ Takvo mišljenje zastupali su, između ostalih, Verdross¹² i Charles de Visscher¹³, a često je korišteno i u međunarodnoj sudskoj praksi.¹⁴ Tako je u svom Savjetodavnom mišljenju o Konvenciji o noćnom radu žena¹⁵ Sud trebao dati mišljenje da li se Konvencija odnosi i na žene koje obavljaju poslovodne ili slične poslove. U tu svrhu Sud je razmatrao i izvještaj na osnovi kojeg je radila Prva konferencija rada koja je usvojila spornu Konvenciju. Sud je zaključio da „treba primijetiti da francuski i engleski tekstovi (izvještaja) nisu u skladu, da je engleski izraz u toj rečenici 'women workers', dakle, gđa Smith koja je podnijela izvještaj bila je Engleskinja i izrazila se na svom jeziku”.¹⁶

⁸ Oppenheim-Lauterpacht: *International Law*, 8. ed. (7th impression), London 1963, str. 956; D.O'Connell: *International Law*, 2nd ed., Vol. I, London 1970, str. 258. Ovaj pisac tvrdi da je Bečka konvencija o pravu ugovora potvrdila ovo pravilo (v. dalje).

⁹ Crandall, *Treaties, Their Making and Enforcement*, 2nd ed., 1916, str. 389.

¹⁰ Mavrommatis Palestine Concessions Case, P.C.I.J. Publ. (1924), Series A, No. 2, str. 19 (v. dalje za citat). Usp. mišljenje arbitra Beichmanna u sporu Réparations allemandes selon l'article 260 du Traité de Versailles pred Reparacionom komisijom: „Postoje li dva teksta jednako jasna, ali koji se međusobno ne slažu, moglo bi se smatrati da bi prednost trebao imati tekst koji donosi manje obveze obveznoj stranci” (R.I.A.A. Vol. I, str. 439). Usp. presudu Suda evropskih zajednica iz 1963. u sporu 26/62 o nedopustivosti takve metode pred tim sudom. Cit. prema S.A. Dickshat: *Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme*, 4 *Revue belge de droit international* 1968, str. 40-60, na str. 55

¹¹ Pitanje korištenja pripremnih radova u tumačenju ugovora prilično je sporno. Opširnije v. o tom problemu H. Lauterpacht: *Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, 48 *R.C.A.D.I.* 1934, str. 709-817, B.N. Mehrish: *The Role of Travaux Préparatoires as an Element in the Interpretation of Treaties*, 40 *Yearbook of the Association of Attenders and Alumni of the Hague Academy of Law (Y.A.A.A.)* 1970, str. 43-92.

¹² A. Verdross: *Völkerrecht*, 1964, str. 174.

¹³ Ch. De Visscher: *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris 1963, str. 58.

¹⁴ Prema komentaru uz član 9. Harvardskog nacrtu sudovi su bili skloni koristiti „osnovni jezik” (basic language) kod ugovora koji su bili sačinjeni na jednom jeziku, a kasnije prevedeni na druge jednako autentične jezike. Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, 29 *A.J.I.L.* 1935 (Supp.), str. 971-972. Isti zaključak navodi i A. McNair: *The Law of Treaties*, London 1961, str. 434. V. i Degan, op. cit., bilj. 1, str. 87. da je u određenom broju slučajeva „Sud vodio računa o jeziku na kojem je ugovor bio redigiran.”

¹⁵ *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night*, P.C.I.J. Publ. Series A/B, No. 50, str. 365.

¹⁶ *Ibid.*, str. 379. Usp. mišljenje Hardya da je Sud, ustvari, dao prednost engleskom tekstu, dok Germer, drži da „nema ničeg što bi podržalo tvrdnju da je Sud htio izvući pozitivniji zaključak u korist engleskog teksta iz činjenice da je gđa. Smith bila Engleskinja i koristila se svojim jezikom.” J. Hardy: *The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals*, 37 *B.Y.B.I.L.* 1961, str. 72-155, na str. 103. P. Germer: *Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, 11 *Harvard International Law Journal* 1970, str. 400-427, na str. 421.

4) Prednost se može dati i onom jeziku koji se tumaču čini da ima jasno značenje. I ovo gledište je, osim u radovima pisaca,¹⁷ našlo svoju potvrdu i u međunarodnoj judikaturi. Reparacijska komisija, osnovana nakon I. svjetskog rata, u sporu o njemačkim reparacijama na osnovi člana 260. Ugovora iz Versaillesa smatrala je da je engleski tekst jasan u odnosu na francuski, i zaključila:

„U tom slučaju ne bi bilo dopušteno zanemariti engleski tekst i tumačiti francuski tekst kao da engleski ne postoji. Naprotiv, jasan tekst, engleski tekst bit će najbolje sredstvo za tumačenje francuskog teksta. Oba teksta su očigledno trebala izraziti iste ideje (...) Ako je jedan tekst jasan, a drugi nije, rješenje koje se nameće jest tumačenje jasnog teksta u svjetlu drugog i u skladu sa smislom koji proizlazi iz izraza ovog drugog teksta.”¹⁸

II.

Druga grupa prijedloga polazi od zajedničkog stava da se, bez obzira na broj autentičnih jezika, i dalje radi o jedinstvenom ugovoru.¹⁹ S obzirom na to, pretpostavlja se da je moguće naći zajednički smisao koje su stranke namjeravale izraziti, odnosno, da je moguće uskladiti razlike do kojih je došlo zbog redigiranja na dva ili više jezika.²⁰ Osnovni problem s kojim se susrela ova grupa pisaca bio je pronaći kriterije, tj. osnovu tog usklađivanja.

Stalni sud međunarodne pravde tom je problemu pristupio na sljedeći način:

„kada postoje dva jednako vjerodostojna prijevoda, a jedan od njih ima izgleda širi domašaj nego drugi, /Sud/ je prisiljen prihvatiti uže tumačenje koje može uskladiti oba prijevoda i koje (...) je bez sumnje u skladu sa zajedničkom namjerom stranaka. U ovom slučaju ovaj se zaključak nameće posebnom snagom budući da se pitanje tiče instrumenta

Od novije arbitražne prakse v. presudu Arbitražnog tribunala za njemačke vanjske dugove u sporu Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom and the United States v. The Federal Republic of Germany od 16. svibnja 1980. (tzv. Young Loan Case) gdje je tribunal tražio „pravi predmet i cilj odredbe iz izvornog jezika na kojem su bili sastavljeni pripremni radovi (travaux préparatoires)... Ovaj postupak postaje vrlo koristan kada je uobičajeni smisao nekog izraza ograničeniji u jednom tekstu nego u drugom ili drugima”. (19 I.L.M. 1980, str. 1357-1408, para. 38. V. i ostale tamo navedene sporove.)

¹⁷ P. Guggenheim: *Traité de droit international public*, 2^{ème} éd., Geneve 1967, Vol. I. str. 127.

¹⁸ R.I.A.A. Vol. I, str. 439. V. također i spor Deutsche Americanische Petroleum Gesellschaf Oil Tankers, R.I.A.A: Vol. II, str. 729. Stalni sud međunarodne pravde primijenio je tu metodu u savjetodavnom mišljenju o postupanju s poljskim državljanima, P.C.I.J. Publ. (1932), Series A/B, No. 44.

¹⁹ Neki pisci tvrde da pridavanje jednakosti korištenih jezika predstavlja „generally accepted rule”. M. Sörensen, (ed.): *Manual of Public International Law*, London 1968, para. 4.37. Usp. savjetodavno mišljenje međunarodnog suda o pristupu Ujedinjenim narodima, gdje je Sud trebao tumačiti odredbu člana 4. stava 2. Povelje UN. Bez obzira na član 111. Povelje, većina sudaca je uspoređivala samo francuski i engleski tekst. I.C.J. Reports 1947-1948, str. 56, 62. Samo je sudac Krylov uspoređio svih pet tekstova u svom odvojenom mišljenju (id., str. 86). Slično je Sud postupio i u sporu o zračnom incidentu (I.C.J. Reports 1959, str. 127, na str. 144).

²⁰ U savjetodavnom mišljenju br. 4 Stalni Sud međunarodne pravde zastupao je mišljenje da upotrijebljeni izrazi iz člana 15, stava 8. Pakta Lige naroda na engleskom i francuskom jeziku moraju imati isti značenje (Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco (French Zone), P.C.I.J. Publ. (1923), series B, No. 4, str.22)

Zagovornici potrebe usklađivanja značenja ugovora bili su L. Ehrlich: *L'interprétation des traités*, 24 R.C.A.D.I. 1928, str. 1-145, na str. 99. D. Anzilotti: *Cours de droit international public*, Paris 1929, str. 107.

koji postavlja obveze Velikoj Britaniji u svojstvu mandataru za Palestinu i budući da je izvorni nacrt ovog instrumenta vjerojatno sačinjen na engleskom tekstu.²¹

Većina pisaca ovu izreku Suda tumači kao primjer restriktivnog tumačenja ugovora, budući da je Sud prihvatio ono tumačenje koje je bilo u skladu s izrazom užeg domašaja.²² Prema Lordu McNairu, ograničeno tumačenje predstavlja maksimum do kojeg postoji suglasnost stranaka.²³

Stalni sud međunarodne pravde koristio je ponekad i kontekst kao kriterij za usklađivanje različitih tekstova, kao u savjetodavnom mišljenju o nadležnosti Međunarodne organizacije rada za poljoprivredne radnike.²⁴ U tom je predmetu Sud morao odlučiti da li je i poljoprivreda obuhvaćena francuskim izrazima „industrie” i „industrielle”. Sud se najprije odredio prema općem pravilu o tumačenju ugovora ističući da se ugovor mora promatrati kao cjelina i tumačiti u svjetlu predmeta postavljenih u preambuli ugovora (str.23). Zatim je Sud usporedio značenja spornih izraza u engleskim i francuskim rječnicima, tvrdeći da „uloga francuskih riječi nije nužno različita od onih engleskih”. Konačnu ocjenu o značenju izraza „industrielle” Sud je temeljio na kontekstu, budući da je „kontekst krajnji test” (str. 33).²⁵

U sporu Flegenheimer Mješovita komisija, čiji je treći član bio Sauser-Hall, trebala je odlučiti o domašaju člana 78, stava 9(a) Mirovnog ugovora s Italijom iz 1947. godine koji je bio ovjeren na engleskom, francuskom i ruskom jeziku.²⁶ Komisija je krenula od već ranije izrečena stava da su sva tri teksta jednako vjerodostojna, te da tumač mora pomiriti razlike među njima. Ako se razlike ne mogu uskladiti, Komisija „vjeruje da se prilagođavanje mora izvršiti na osnovi zajedničkog nazivnika koji odgovara smislu svih

²¹ Mavromatis Palestine Concessions Case, P.C.I.J. Publ., Series A, No, 2, str. 19. Tumačenje se odnosilo na izraze upotrijebljene u članu 11. Mandata za Palestinu. U engleskom tekstu upotrijebljen je izraz „public ownership or control”, a u francuskom „à la propriété ou au contrôle public”.

²² V. mišljenje Komisije za međunarodno pravo navedeno dalje da metoda restriktivnog tumačenja ne predstavlja pravilo. Usp. kritiku Germera da je Komisija „propustila priznati da ako se 'restrictive element' ukloni iz načela usklađivanja različitih jezičnih verzija, neće ostati ništa što bi moglo poslužiti kao načelo tumačenja;... ako se ne usvoji ograničeni smisao, tada nema jezičnog postupka pomoću kojeg bi se uskladile različite jezične verzije”, op. cit., bilj. 16, str. 424.

²³ McNair, op. cit., bilj. 15, str. 434. V. i de Visscher, op. cit., bilj. 13, str. 58. Usp. odvojeno mišljenje suca Verdrossa u predmetu Ringeisen pred Evropskim sudom za prava čovjeka 1971. god. da se usklađivanje engleskog izraza „deal with” i francuskog „saisir” može vršiti samo uz pomoć francuskog teksta koji ima uži smisao. E.C.H.R. Rep., Series A, No. 13, str. 50-51.

²⁴ Competence of the I.L.O. in Regard to International Regulation of Conditions of Labor and Persons Employed in Agriculture, P.C.I.J. Publ. (1922), Series B, No. 2, str. 33.

²⁵ Rosenne smatra da je ovo primjer konceptualnog tumačenja: „Ono što možemo vidjeti nisu deduktivna pravila za pomirenje moguće različitih autentičnih tekstova, nego iscrpno tražanje za 'underlyng concepts' koji su tvorci nacrtu Dijela XIII. pokušali prenijeti u pismenom obliku” (op. cit. bilj. 7, str. 424). Ovaj pisac smatra da je ova metoda opravdana za tumačenje kako višejezičnih, tako i onih ugovora koji su sklopljeni samo na jednom jeziku (str. 431). Usp. i Savjetodavno mišljenje stalnog suda međunarodne pravde br. 3 iz 1922. g. (Competence of the I.L.O. to Examine Proposals for the Organisation and development of Agricultural Production, P.C.I.J. Publ., Series B, No. 3)

²⁶ Italian-U.S. Conciliation Commission, 1958. R.I.A.A., Vol. XIV, str. 380. Sporni stav određivao je pojam državljana zemalja Ujedinjenih naroda, a spor je nastao zbog različita domašaja engleskog izraza „treated”, francuskog „traités” i ruskog „rassmatrivat”.

tekstova koje su stranke odredile kao vjerodostojne" (dodan naglasak).²⁷ Zajednički nazivnik Komisija je pronašla u svrsi ugovora, budući da se „istinito i pravo značenja svih međunarodnih ugovora mora pronaći u svrsi kojoj su stranke težile“.

Isti je arbitar razmatrao sličan problem u sporu o zlatu koji je Njemačka odnijela iz Rima 1943. godine.²⁸ Birajući koji će izraz uzeti kao pravi pokazatelj namjere stranaka Pariškog sporazuma iz 1951. g., arbitar je kao mjerilo upotrijebio predmet i cilj tog Sporazuma. Smatrao je da je predmet tog Sporazuma povratak zlata onoj državi koja je bila u stanju dokazati da joj je određena količina monetarnog zlata bila nezakonito oduzeta od strane Njemačke. Tumačenje koje bi tražilo od države da dokaže vlasništvo na točno određenom zlatu ne bi bilo u skladu ni s predmetom ni s ciljem tog Sporazuma (str. 47-48).

Predmet i cilj ugovora ovjerenog na više jezika, kao kriterij za iznalaženje zajedničkog smisla različitih tekstova, pojavljuje se naročito pred Evropskim sudom za prava čovjeka. Ovaj Sud rješava sporove o tumačenju Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda²⁹ koja je jednako vjerodostojna i na engleskom i na francuskom jeziku.

U predmetu Wemhoff³⁰ ovaj Sud je postavio načelo da je dvojezične ugovore potrebno tumačiti na način koji će najbolje pomiriti njihove razlike (str. 303). Budući da se radi o ugovoru-zakonu, kaže Sud, „potrebno je, također, tražiti tumačenje koje je najpogodnije radi ostvarenja cilja i postizanja predmeta ugovora“.³¹

I drugi evropski sudski organ, Sud evropskih zajednica, susreće se u svojoj praksi s višejezičnim tekstovima čija se značenja ponekad razlikuju.³² Teleološka metoda, odnosno načelo efektivnosti i inače zauzimaju važno mjesto u tumačenju tekstova pred ovim Sudom,³³ tako da ne iznenađuje što Sud ove metode obilato koristi i u tumačenju višejezičnih tekstova. Tipičan je spor Koschniske protiv Raad van Arbeid 1979. godine

²⁷ Ibid., str. 382.

²⁸ Affaire relative a l'or de la Bank nationale d' Albanie od 20. veljače 1953., R.I.A.A., Vol. XII, str. 39.

²⁹ 213 U.N. Treaty Series, str. 221. Prijevod ove konvencije na srpskohrvatski objavljen je u J.R.M.P. 1989. br. 1-2.

³⁰ Wemhoff Case (1968), I.L.R., Vol. 41, str. 281.

³¹ Loc. cit. (para. 7 i 8). Usp. o jezicima u Belgiji iz iste godine kada je Sud tvrdio da se „vrlo općeniti izrazi francuskog teksta moraju čitati u svjetlu restriktivnog teksta engleske verzije“ (I.L.R., Vol. 45, str. 114). Ipak, u daljnjem tekstu presude Sud je tražio predmet spornih članova i na temelju toga izvršio uskladiavanje. U predmetu Sunday Times iz 1979. godine (I.L.R., Vol. 58, str. 49. i sl.) Sud je potvrdio pravilo iz Wemhoffa, pozivajući se pritom, kao i sporu Ringeisen (I.L.R., Vol. 56, str. 435) i Golder (1975) (I.L.R., Vol. 57, str. 200), na odredbe Bečke konvencije o pravu ugovora, iako ona još nije u to vrijeme bila na snazi.

³² S pravom tvrdi Rosenne da se uglavnom radi o tumačenju internih propisa Zajednice, a ne o tumačenju međunarodnih ugovora. S. Rosenne: The Meaning of the „Authentic Text“ in modern Treaty Law, Melanges Mosler, 1983, str. 759-784, na str. 769.

³³ V. npr. R. Ormand: L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur „effet utile“ par la Cour de Justice Communautés Européennes, 12 Revue trimestrielle de droit européen 1976, str. 624-634.

kada je Sud ustvrdio da se tekst na jednom jeziku mora tumačiti usporedbom s ostalim tekstovima i uzimajući u obzir svrhu sporne odredbe.³⁴

I u novijoj praksi Međunarodnog suda nalazimo pokušaj da se značenja različitih tekstova usklade polazeći od pretpostavke da različite jezične verzije treba da imaju smisao.³⁵ Spor o razgraničenju morske granice u području zaljeva Maine, između Kanade i SAD, uključivao je, između ostalog, i pitanje određivanja nadležnosti Vijeća suda. Naime, sporazum o podvrgavanju spora Sudu bio je sastavljen na engleskom i francuskom³⁶ jeziku. Vijeće je moralo odrediti značenje pojma „boundary”, odnosno, „frontière”, tj. da li se radi o određivanju stvarnih granica između država:

„(...) Vijeću je jasno da se njegov zadatak odnosi samo na razgraničenje između različitih oblika djelomične nadležnosti, tj. 'suverenih prava' koja se, prema važećem međunarodnom pravu (...) priznaju obalnim državama u morskim i podmorskim područjima koja leže izvan vanjskih granica njihovih odnosnih teritorijalnih mora, do određenih granica.”³⁷

Premda to izričito ne navodi, Vijeće je, ustvari, pošlo od namjere stranaka, odnosno predmeta njihova sporazuma.

Vidimo, dakle, da nije moguće utvrditi neka stroga pravila o tumačenju višejezičnih ugovora koja bi proizlazila iz međunarodne sudske prakse ili prijedloga pisaca. Radi se o različitim i, često, međusobno isključivim stavovima. To nije čudno ako imamo na umu činjenicu da slična situacija postoji općenito kod tumačenja ugovora.

Može se međutim govoriti o prevladavajućem stavu da su tekstovi svih jezičnih verzija, ako to proizlazi iz stava stranaka, jednako vjerodostojni i da bi trebali izražavati iste ideje. Ako nije bilo moguće doći do zajedničkog smisla upotrijebljenih pojmova, sudovi su pribjegavali različitim metodama da bi došli do smisla koji su stranke namjeravale izraziti, u zavisnosti od okolnosti slučaja.

Kodifikacija pravila o tumačenju višejezičnih ugovora

Prve pokušaja kodifikacije pravila koji bi rješavali Probleme tumačenja višejezičnih ugovora nalazimo u Harvardskom nacrtu Konvencije o pravu ugovora.³⁸ Član 19. Nacrta,

³⁴ Predmet br. 9/79, /1979/ E.C. Reports, str. 2717 i 2724. Praksa Suda je u ovom pogledu prilično jedinstvena, te smatramo da nema smisla navoditi i ostale predmete. Opširnije o ovom problemu v.: S.A. Dickshat: Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme, 4 Revue belge de droit international 1968, str. 40-60; J.A. Usher, Language and the European Court of Justice, 2 International Contract-Law and Finance Review 1981, str. 277-285; K. Lipstein: Some Practical Comparative law: the Interpretation of Multilingual Treaties with Special Regard to the EEC Treaties, 48 Tulane Law Review 1974, str. 904-915.

Zanimljivo je i mišljenje tadašnjeg generalnog advokata Legrangea u predmetu 13/61, /1962/ E.C.R., str. 89, na str. 139, da kada „su četiri jezika jednako vjerodostojna, sasvim se točno može reći da niti jedan od njih nije vjerodostojan (...) Pod tim uvjetima treba se obratiti (...) kontekstu ili duhu teksta”.

³⁵ Zanimljivo je, ipak, da se Međunarodni sud u relativno malom broju slučajeva bavio i problemom višejezičnosti, s obzirom na okolnost da djeluje u okviru Organizacije UN.

³⁶ Ili, kako to kaže Rosenne, na kanadskom jeziku, op. cit., bilj.7, str.419.

³⁷ I.C.J. Reports 1984, str. 246, para.19.

³⁸ Harvard Draft Convention on the Law Of Treaties, 29 A.J.I.L. 1935 (Supp.)

koji se odnosi na tumačenje ugovora, u svom st. b) sadrži odredbu prema kojoj se ugovori sklopljeni na više jezika moraju tumačiti tako da se odredbama na različitim jezicima daje „zajedničko značenje koje će provoditi opću svrhu“ zbog koje je ugovor sklopljen.

Komisija za međunarodno pravo pri UN bavila se problemom višejezičnih ugovora u radu na kodifikaciji prava ugovora. Prvi tekst koji se odnosio na tumačenje takvih ugovora bili su članovi 74. i 75. Trećeg izvještaja specijalnog izvjestioca Sir Humphreya Waldocka 1964. godine.³⁹

Predloženi član 74. predviđao je pravilo da su svi autentični jezici mjerodavni ako se stranke drukčije ne dogovore. Kod ugovora zaključenih u okviru neke međunarodne organizacije vrijedila bi pravila i odluke te organizacije. Član 75. propisivao je prilično detaljna pravila o tumačenju ugovora koji imaju „dva ili više tekstova ili prijevoda“. Prolazna osnova za ta pravila bila su načela jednakosti jezičnih verzija i jedinstva ugovornog teksta. Utvrđene razlike između različitih verzija moraju se ukloniti primjenom općih pravila o tumačenju ugovora.

Ako se to ne može postići, prihvaća se ono tumačenje koje je zajedničko svim jezičnim verzijama. Prema stavu 4, člana 75. pridavala bi se prednost onom tekstu čije je značenje bilo jasno, a stav 5. dopuštao je istraživanje i neautentičnog teksta radi pronalazjenja namjere stranaka.

Predloženi tekst prošao je uobičajeni postupak raspravljanja u okviru Komisije. Jedno od osnovnih pitanja bilo je da li je ispravnije govoriti o „tekstovima“ ili „prijevodima“ ugovora sklopljenog na više jezika. Naime, polazeći od osnovne pretpostavke da je i takav ugovor *jedinstven*, te da ga treba gledati kao cjelinu, pojedini članovi Komisije smatrali su da je ispravnije govoriti o prijevodima istog teksta.⁴⁰ S druge strane, Sir Humphrey Waldock je isticao da se u međunarodnoj praksi stalno govori o autentičnim „tekstovima“ ugovora, pozivajući se pritom i na član 111. Povelje UN. Smatrao je da upotreba tog izraza ne znači ništa veće odstupanje od načela jedinstvenosti teksta ugovora, nego što se to čini upotrebom izraza „prijevod“. Prema njegovu mišljenju, izraz prijevod bolje je upotrebljavati za razlikovanje između onih jezičnih verzija koje imaju domašaj autentičnog teksta od onih koje predstavljaju puke prijevode na druge jezike.⁴¹

Komisija je također trebala odlučiti na koji će način odrediti autentične tekstove. Naime, kako navodi komisija u Komentaru uz svoj konačan nacrt iz 1966. godine, praksa država je u tom pogledu bila vrlo različita. Pojedini ugovori smatrali su samo neke od jezičnih verzija mjerodavnima, a ostale su imale domašaj „službenog“ teksta.⁴² Brest-Litovski ugovor, sklopljen 1918. godine, određivao je mjerodavnost različitih tekstova

³⁹ Yearbook of the International Law Commission (Y.B.I.L.C.) 1964, Vol. II, str. 62. U Izvještaju Komisije o radu XVI. zasjedanja došlo je do promjene brojeva članova (72. i 73). Ibid., str. 206. Za detaljniji prikaz rada Komisije na sadašnjem članu 33 v. P. Germer : op. cit., bilj. 16, na str. 403-412.

⁴⁰ Takvo mišljenje zastupali su npr. Herbert Briggs i William Rogers. Y.B.I.L.C. 1964, Vol. I, str. 299. O raspravama v. i M. Tabory, op. cit., bilj. str. 170.

⁴¹ Y.B.I.L.C.. 1966, Vol. II, str. 102. U istom godišnjaku objavljen je i izvještaj Tajništva UN „Preparation of Multilingual Treaties“ (A/CN.4/187) pripremljen na zahtjev komisije. Ibid., str. 104.

⁴² Mirovni ugovori sklopljeni nakon II. svjetskog rata imali su autentične verzije na engleskom, francuskom i ruskom jeziku, dok su talijanski, bugarski, mađarski i drugi tekstovi bili službeni. Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, Adopted by the International Law Commission at its Eighteenth Session, Y.B.I.L.C., 1966, Vol. II, komentar uz član 29. Nacrta, para. 3 (u daljnjem tekstu: Nacrt iz 1966).

između različitih stranaka.⁴³ Moguć je i slučaj da stranke daju prednost nekom trećem jeziku, najčešće nekom od „svjetskih“ jezika.⁴⁴

Sljedeći veliki problem Komisije odnosio se na sama pravila o tumačenju. Kao i kod općih pravila o tumačenju ugovora, Komisija je trebala odlučiti da li će u svoj nacrt uključiti detaljna pravila o tumačenju ili će dati samo opće smjernice organu nadležnom za tumačenje ugovora.⁴⁵

Komisija je na svom 886. sastanku usvojila tekst odredbe koja je u konačnom nacrtu postala član 29. sa sljedećim tekstom:

član 29.

Tumačenje ugovora na dva ili više jezika

1. Ako je jedan ugovor ovjeren na dva ili više jezika, njegov tekst je vjerodostojan na tim jezicima, osim ako je ugovorom određeno ili se stranke dogovore da u slučaju neslaganja vrijedi jedan određeni tekst.

2. Prijevod ugovora na nekom drugom jeziku, osim jezika na kojima je tekst ovjeren, smatra se vjerodostojnim tekstem samo ako to ugovor predviđa ili ako su se stranke o tome dogovorile.

3. Izrazi u ugovoru smatra se da imaju isto značenje u različitim vjerodostojnim tekstovima. Osim u slučaju spomenutom u stavu 1, ako uporedba tekstova pokaže razliku u smislu koju primjenom člana 27. i 28.⁴⁶ nije moguće otkloniti, usvojit će se značenje koje u najvećoj mjeri uskladuje tekstove.

Osnovne značajke ovog člana mogle bi se prikazati na sljedeći način:

Komisija je, odlučujući o izrazima koje će koristiti, prihvatila prijedlog Specijalnog izvjestioca, te Nacrt govori o autentičnim „tekstovima“, a ne prijevodima. Takvo rješenje moglo bi predstavljati „primjer prilagodavanja pravila praksi, radije nego očekivati da se praksa prilagodi teorijskom pravilu“.⁴⁷

Temeljno pravilo je jednakost jezika i jednaka vjerodostojnost svih jezičnih verzija, što predstavlja izraz pravila o pravnoj jednakosti država.⁴⁸

⁴³ Loc cit.

⁴⁴ Komisija navodi primjere Ugovora o prijateljstvu između Japana i Etiopije iz 1957, koji je davao prednost francuskom tekstu. Mirovni ugovori iz St. Germaina, Neuillya i Trianona, koji su bili zaključeni na francuskom, engleskom i talijanskom jeziku, predviđali su prednost francuskog teksta za slučaj neslaganja u tumačenju. Od te odredbe bili su isključeni dijelovi ugovora (I. i XII) koji su se odnosili na Pakt Lige naroda i Medunarodnu organizaciju rada, a bili su autentični i na engleskom jeziku. Loc. cit. V. također i Andrassy, op. cit., bilj. 2. str. 325-327 za primjere iz jugoslavenske prakse, te M. Bartoš: Medunarodno javno pravo - Ugovorno pravo, Beograd 1986, str. 159-172.

⁴⁵ Za detaljan prikaz razvoja pojedinih pravila o tumačenju i njihov pravni domašaj v. Degan, op. cit., bilj. 1, naročito str. 25-66. i 67-148.

⁴⁶ Član 27 - Opće pravilo o tumačenju, član 28-Dopunska sredstva tumačenja.

⁴⁷ Tabory, op.cit., bilj. 3, str. 171.

⁴⁸ Zapravo sve ovisi o volji stranaka. Yaseen zaključuje da su „samo autentični tekstovi nekog ugovora jednako vjerodostojni. Oni, ipak, ne moraju, što se tiče tumačenja, imati isti pravni domašaj.“ M. Yaseen: L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, R.C.A.D.I. 1976, Tome 151, str. 1-141, na str. 98.

Stavovi 1. i 2. toga člana određuju koje jezične verzije postavljaju autentične tekstove u svrhu tumačenja ugovora. Te odredbe ne predstavljaju pravila o tumačenju ugovora, već su povezane s tehničkim problemima sklapanja ugovora.⁴⁹ Naime, član 10. Bečke konvencije određuje ovjeravanje (autentifikaciju) kao jednu od faza u postupku zaključivanja ugovora. Tim aktom predstavnici država-ugovornica utvrđuju da je tekst ugovora „konačan i vjerodostojan“, a može se vršiti bilo postupkom koje su stranke posebno predvidjele bilo potpisom, potpisom *ad referendum* ili parafiranjem teksta ugovora ili završnog akta konfederacije u koji je unijet tekst ugovora.

Stav 3. predstavlja izraz načela o jedinstvu ugovora. Naime, bez obzira na broj jezika na kojima je ugovor autentificiran, uvijek se radi o *jednom ugovoru* koji sadrži jedinstvene odredbe i zajedničku namjeru stranaka.⁵⁰ Načelo jedinstva ugovora polazi od pretpostavke da je svaki ugovor izraz i rezultat sporazuma stranaka, odnosno da je *concensus ad idem* jedna od bitnih pretpostavki postojanja ugovora.⁵¹ Na tom načelu temelji se i zahtjev da se pri tumačenju mora uložiti napor da se dođe upravo do zajedničkog značenja u svim tekstovima.

Traženje zajedničkih znakova svih tekstova ugovora ne znači nužno i primjenu metode restriktivnih tumačenja. U svom Komentaru Nacrta iz 1966. godine, Komisija izričito otklanja takvo tumačenje. „Pitanje da li se u slučaju nejasnoće mora primijeniti pravilo restriktivnog tumačenja je općenito, a odgovor ovisi o prirodi ugovora i posebnom kontekstu u kojem se nejasni izraz pojavljuje.“⁵²

Iako se u samom tekstu člana 29. usporedba tekstova ne nalazi kao posebna metoda, Komisija priznaje da uspoređivanje tekstova uvodi novi element tumačenja ugovora.⁵³ Taj element ne uključuje, međutim, i novi način tumačenja. Prema tome, pri tumačenju višejezičnih ugovora moraju se koristiti sva uobičajena sredstva otklanjanja nejasnoća u tekstu nekog ugovora,⁵⁴ te komisija prvenstveno upućuje na opća pravila o tumačenju ugovora.

Prijedlog komisije je na Prvom zasjedanju Konferencije, održanom u Beču 1968. godine, bio usvojen uz samo manje izmjene. Prva izmjena odnosila se na razdvajanje stava 3. Pretpostavka da izrazi ugovora imaju isto značenje postala je novi zasebni stav 3, a ostale odredbe postale su stav 4. Druga izmjena odnosila se na dio rečenice „usvojiti će se

⁴⁹ S. Rosenne: Interpretation of Treaties in the Restatement and the International Law Commission's Draft Articles: A Comparison, 5 Columbia Journal of Transnational Law 1966, str. 224.

⁵⁰ Para. 6. Komentara, Y.B.I.L.C. 1966, Vol. II, str. 225. Usp. mišljenje Sinclaira da ugovor „može biti višejezičan u izrazu, ali ostaje jedinstven ugovor, s jedinstvenim skupom izraza“, I. Sinclair: The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed., Manchester 1984, str. 148. Usp., međutim, ranije navedenu arbitražnu odluku u sporu Young Loan, para. 87: „Tvrdnja u članu 33, stav 3. Bečke konvencije da se predstavlja da izrazi ugovora imaju isto značenje samo je, naravno, pretpostavka, i može se osporavati.“

⁵¹ V.D. Degan: Međunarodno veliko pravo mora i izvori međunarodnog prava, Zagreb 1989, str. 40, razrađujući uvjete valjanosti ugovora, polazi zapravo od te pretpostavke.

⁵² Komentar, st. 8. Pravilo o restriktivnom tumačenju pojedini autori vidjeli su u presudi Stalnog suda međunarodne pravde u slučaju Mavrommatis, P.C.I.J. (1924, Series A, No. 2, str. 19. Za pojedinosti v. gore.

⁵³ Komentar Nacrta iz 1966, st. 7. Na 875. sastanku Komisije Waldock je smatrao da ne postoji pravna obveza da se uspoređuju različita značenja. Y.B.I.L.C. 1966, Vol. I. Usp. M. Tabory: op. cit., bilj. 3, str. 199. koja smatra da Bečka konvencija ne daje jasan odgovor na pitanje kad je usporedba neophodna.

⁵⁴ Komisija u svom Komentaru ističe da „višejezični oblik ugovora ne opravdava tumača da jednostavno da prednost jednom tekstu pred drugim i odbaci normalna sredstva razrješavanja dvosmislenosti ili nejasnoća na temelju predmeta i ciljeva ugovora, travaux préparatoires, postojećih okolnosti, naknadne prakse, itd.“

smisao koji u najvećoj mjeri usklađuje tekstove." Na osnovi prijedloga delegacija SAD, usvojen je tekst „usvaja se smisao koji, uzimajući u obzir predmet i cilj ugovora, najbolje usklađuje ove tekstove". Tako izmijenjen tekst usvojen je jednoglasno na Drugom zasjedanju Konferencije i postao je član 33. Bečke konvencije o pravu ugovora sa sljedećim tekstom:⁵⁵

član 33.

Tumačenje ugovora ovjerenih na dva ili više jezika

1. Ako je jedan ugovor ovjeren na dva ili više jezika, njegov tekst je vjerodostojan na tim jezicima, osim ako je ugovorom određeno ili se stranke dogovore da u slučaju neslaganja vrijedi jedan određen tekst.

2. Prijevod ugovora na nekom drugom jeziku osim jezika na kojima je tekst ovjeren, smatra se vjerodostojnim tekstom samo ako to ugovor predviđa ili ako su se stranke o tome dogovorile.

3. Izrazi u ugovoru smatra se da imaju isto značenje u različitim vjerodostojnim tekstovima.

4. Osim u slučaju kada određeni tekst ima prednost na temelju stavka 1, ako usporedba vjerodostojnih tekstova pokaže razliku u smislu koju primjenom člana 31. i 32. nije moguće otkloniti, usvaja se smisao koji, uzimajući u obzir predmet i cilj ugovora, najbolje usklađuje ove tekstove.⁵⁶

⁵⁵ Bečka konvencija o pravu ugovora prihvaćena je 23. svibnja 1969, a stupila na snagu 27. siječnja 1980. godine. Objavljena je u Sl. 1. SFRJ, MU br. 30/1972. Ovdje koristimo prijevod koji je izradio prof. dr. Budislav Vukas, a objavljen je u izdanju Pravnog fakulteta u Zagrebu „Međunarodno javno pravo - Izbor dokumenata", Zagreb 1977, str. 208. i sl.

⁵⁶ Član 31. naslovljen je „Opće pravilo o tumačenju„ i glasi:

1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora, u njihovu kontekstu i u svjetlosti predmeta i cilja ugovora.

2. U tumačenju ugovora kontekst obuhvaća, osim teksta u koji su uključeni uvod i prilogi:

a) svaki sporazum što se odnosi na ugovor, a koji sve stranke zaključuje u vezi s ugovorom;

b) svaku ispravu što je sastava jedan ili više stranaka u vezi s ugovorom, a koju prihvate ostale stranke kao ispravu koja se odnosi na ugovor.

3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:

a) o svakom kasnijem sporazumu između stranaka o tumačenju ugovora ili primjeni njegovih odredaba;

b) o svakoj kasnijoj praksi u vezi s primjenom ugovora kojom je postignut sporazum između stranaka o tumačenju ugovora:

c) o svakom u tom pogledu važnom pravilu međunarodnog prava koje se može primijeniti u odnosima između stranaka.

4. Izraz se uzima u posebnom smislu ako se utvrdi da je to bila namjera stranaka.

Član 32. - „Dopunska sredstva tumačenja“

Na dopunska sredstva tumačenja, osobito na pripremi rad, a i na okolnosti pod kojima je ugovor zaključen, može se pozvati da bi se potvrdio smisao koji proizlazi iz primjene članka 31. ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članu 31:

a) dvosmisleno ili nejasno; ili

b) dovodi do rezultata koji je očito apsurdan ili nerazuman.

Usvojeni tekst člana 33. zadržao je sve glavne značajke člana 29. Nacrta iz 1966. godine. Izmjena usvojena u stavu 4. imala je za cilj postaviti kriterije na temelju kojih bi se trebalo vršiti usklađivanje autentičnih tekstova na različitim jezicima. Konferencija u Beču izabrala je za takve kriterije predmet i cilj ugovora, polazeći od načela da je svrha tumačenja „otkrivanje pravog smisla ugovora, smisla koji su stranke željele. Predmet i cilj ugovora mogu često pomoći u otkrivanju konkretnog smisla”.⁵⁷

U vezi s upotrebom tih kriterija moguće je postaviti nekoliko pitanja. Prije svega da li je došlo do nepotrebnoga dvostrukog upućivanja na predmet i cilj ugovora u postupku tumačenja ugovora? Naime, već i sam član 31. koji sadrži opće pravilo o tumačenju, a na koji upućuje stav 4. člana 33, određuje da se ugovor ima tumačiti „u svjetlu predmeta i cilja ugovora”. Moglo bi se zaključiti da predmet i cilj imaju dvostruku svrhu. Predmet i cilj služili bi prvenstveno kao sredstvo za otklanjanje razlike u smislu do koje se dode uspoređivanjem vjerodostojnih tekstova.⁵⁸ Ako se razlika ne može otkloniti na taj način, pristupa se usklađivanju tumačenja tekstova uzimajući predmet i cilj ugovora kao kriterij tog usklađivanja.

Ovo dvostruko upućivanje na predmet i cilj ugovora, međutim, ne predstavlja nikakvu nelogičnost. Naime, treba imati na umu činjenicu da je i tumačenje višejezičnog ugovora jednako tumačenju ugovora koji ima samo jedan autentičan tekst, te se moraju primjenjivati pravila koja vrijede općenito za tumačenje ugovora. Posebnost višejezičnog ugovora dolazi do izražaja tek ako se uobičajenim sredstvima ne može doći do zajedničkog smisla svih autentičnih tekstova. Tada je potrebno usklađivati tekstove, a rekli smo već, upućivanje na predmet i cilj ugovora trebalo bi olakšati taj zadatak.

Upućivanje na predmet i cilj, prema nekim piscima, predstavlja izraz maksime *ut res magis valeat quam pereat*, tj. načela efektivnosti.⁵⁹ Čini se da i sama Komisija za međunarodno pravo prihvaća ovo tumačenje: „Ako je ugovor otvoren dvama tumačenjima, od kojih jedno omogućuje, a drugo ne omogućuje da ugovor ostvari prikladne učinke, dobra vjera i predmeti i ciljevi ugovora zahtijevaju da se prihvati prvo tumačenje”.⁶⁰

Drugo pitanje koje se može postaviti u vezi s upotrebom pojma predmeta i cilja ugovora jest kako odrediti što predstavlja pojam „predmet i cilj ugovora”. Mislimo da je pogrešno tumačenje prema kojem se radi o vanjskim elementima ugovora.⁶¹ Ispravnije je prihvatiti mišljenje Međunarodnog suda, izraženo i u jednoj od novijih presuda o sporu između Nikaragve i SAD. Određujući predmet i cilj ugovora o prijateljstvu, Sud se ogradio od širokog tumačenja tih pojmova. Naprotiv, „predmet i cilj ugovora je efektivno ost-

⁵⁷ Yaseen, op. cit., bilj. 48, str. 106. O'Connell tvrdi da Bečka konvencija potvrđuje pravilo da je svaka stranka vezana smislom teksta na svom jeziku, ali da dodaje „da se pretpostavlja da izrazi ugovora imaju isto značenje u svakom autentičnom tekstu, te da se, kada je razlika u smislu očita, prihvaća teleološko rješenje.” D. O'Connell: op. cit., bilj. 8, str. 258. Usp. mišljenje Jean Hardy da „ne postoji osnova tvrdnji da je svaka stranka vezana samo tekстом sastavljenim na njenom vlastitom jeziku; jednako je malo osnova u argumentu da je svaka stranka vezana samo tekстом koji je ratificirala” J. Hardy: op. cit., bilj. 16, str. 152.

⁵⁸ Germer, op. cit., bilj. 16, str. 425. Yaseen, op. cit., bilj. 48, str. 107.

⁵⁹ I. Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester 1984, str. 118.

⁶⁰ Komentar uz Nacrt iz 1966, str. 219.

⁶¹ Usp. Hardy, op. cit., bilj. 16, str. 151, koji tvrdi da sudac mora „ostaviti na trenutak tekst u stranu, razmotriti instrument višeg ugla, analizirati sve vanjske elemente koji bi mogli baciti svjetlo na njega-ratio legis, ekonomiju ugovora, logične i nelogične posljedice svih mogućih tumačenja, itd. - i vratiti se tekstu samo nakon formiranja mišljenja.”

varenje prijateljstva u specifičnim područjima predviđenim ugovorom, a ne prijateljstvo u širokom općem značenju".⁶²

Riječ je, dakle, o predmetu i cilju ugovora kako oni proizlaze iz samog ugovora. Prihvatanje drugog mišljenja predstavljalo bi krajnje teološko tumačenje ugovora koje nije općeprihvaćeno ni u znanosti ni u sudskoj praksi.

Uostalom, i sama Komisija je u više navrata isticala da je u općem pravilu o tumačenju prihvatila tekstualni pristup kao postojeće pravo, te da je tekst ugovora polazna točka tumačenja ugovora.⁶³ Komisija se pozvala i na bogatu praksu međunarodnih sudova koji su kod tumačenja upućivali na predmet i cilj naveden u preambulama ugovora.

Bečka konvencija o pravu ugovora usvojila je u pogledu tumačenja višejezičnih ugovora rješenje koje ne postavlja stroga pravila i ne nameće ograničenja tumaču ugovora.⁶⁴ Ona postavlja samo smjernice čija bi upotreba trebala dovesti do uklanjanja razlika do kojih dolazi korištenjem različitih jezika u međunarodnim ugovorima. Utoliko ona predstavlja i kodifikaciju dotada postojećih pravila o tumačenju ugovora ovjerenih na više jezika.⁶⁵

⁶² Case Concerning Military and Paramilitary Activities, I.C.J. Reports 1986, str. 135 i sl. V. i Savjetodavno mišljenje o rezervama na konvenciji o genocidu, ibid, 1949, str. 22, te presudu u sporu o diplomatskom osoblju u Teheranu, ibid., 1980, str.3, para. 54. Usp. također i mišljenje arbitra Sauser-Halla u sporu o zlatu (v. bilj. 28): prikladno je tražiti koji su bili prethodnici tog Akta, koji su učinci i koji je rezultat što su ga željele stranke potpisnice. Ta analiza će dozvoliti da se odredi predmet i cilj tog sporazuma." R.I.A.A. Vol. XII, str. 39.

⁶³ Komentar uz član. 27, para.11.

⁶⁴ Yaseen, op. cit., bilj. 48, str. 106. Germer, op. cit., bilj. 8, str. 426. Tabory, op. cit., bilj. 3, str. 205

⁶⁵ V. spor Young Loan, para. 37, da se ostala pitanja, koja se ne mogu riješiti primjenom članova 31-33, moraju riješiti primjenom pravila općeg međunarodnog prava. To naročito vrijedi u slučaju da se ne može doći do zajedničkog značenja upotrebljenih izraza osim usvajanjem jednog od vjerodostojnih tekstova.

*Summary***INTERPRETATION OF PLURILINGUAL TREATIES**

The autor deals with the problem of interpreting plurilingual treaties in cases all the language version are eqally authentic. The practice of concluding such treaties began at the end of World War I and became more prevalent after World War II, particularly within the framework of the United Nations and, to an even greater extent, in the European Communities. Using various languages to express the same legal concepts is bound to lead to semantic divergencies between the various authentic texts.

After presenting a survey of the relevant case law (including arbitration) in the first part of the article, the author analyzes proposals made by scholars in the field of international law for resolving such divergencies in plurilingual treaties. The second part of the article deals with the codification of rules for the interpretation of plurilingual treaties. The autor concludes that the provisions laid down in the Vienna Convection on the Law of Treaties of 1969 (Article 33) contain only guidelines and not strict rules restricting the methods of interpretating authentic plurilingual treaties.

SMANJENA URAČUNLJIVOST U KRIVIČNOM PRAVU

Mr. VELINKA GROZDANIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.1:343.24
Pregledni znanstveni članak
Ur.: 5.11.1990.

Institut smanjenje uračunljivosti, njegove krivičnopravne posljedice i primjena u praksi u ovom se radu promatra s aspekta prava mentalno bolesne osobe da bude kažnjena za bilo koje krivično djelo umjesto da bude prisilno zatvarana u duševnu bolnicu na neodređeno vrijeme i s time u vezi iznose se konkretni prijedlozi de lege ferenda.

Pojam smanjene uračunljivosti, mogućnost njegova utvrđivanja i opravdanost uvođenja u krivično zakonodavstvo izazvali su svojedobno u teoriji oštru polemiku između protivnika i pobornika ovog instituta. Unatoč njegovoj problematičnosti, realnost je nametnula i teoriji i zakonodavstvu usvajanje pojma smanjene uračunljivosti. Tako danas većina suvremenih krivičnih zakonodavstava uz pojmove uračunljivosti i neuračunljivosti poznaje i pojam smanjene uračunljivosti, odnosno priznaje da postoje stanja mentalne bolesti koja ublažavaju odgovornost, ali je u potpunosti ne isključuju. No, osim blažeg ili ublažena kažnjavanja učinioaca sa značajnije umanjenom uračunljivosti (tzv. bitno smanjena uračunljivost našeg krivičnog zakona) jednake je važnosti i pitanje liječenja onih stanja koja su razlogom za takav rezultat, a zbog kojih učinilac može biti opasan za okolinu. Riječ je o prinudnim liječenjima nalogom krivičnog suda. Ta bi paralelnost kažnjavanja i liječenja trebala za razliku od dosadašnjeg rješenja (vikarijski sistem), dolaziti u obzir samo kao vremenska istodobnost, tj. kao prinudno liječenje za vrijeme izdržavanja kazne, odnosno kao liječenje na slobodi uz ostale oblike izvaninstitucionalnog kažnjavanja. No, tu valja biti krajnje oprezan. Treba imati u vidu ono što se može nazvati „pravom na kažnjavanje“ ili „pravom na odbijanje tretmana“. S tog bi aspekta uračunljivi učinilac morao imati pravo, pa i kada je u vrijeme izvršenja djela bio znatno smanjeno uračunljiv, da insistira na kažnjavanju umjesto prinudnog psihijatrijskog tretmana. Ako se u zatvoru za vrijeme izdržavanja kazne pojave simptomi duševne poremećenosti ili bolesti, osuđenik se može prinuditi na liječenje, pod uvjetima koji su zakonom predviđeni za svako drugo liječenje osuđenika. U slučaju da takve osobe ne budu kažnjene lišenjem slobode i/ili da ne pristanu na psihijatrijsko liječenje, a ako su opasne u smislu civilnog prava, nema nikakvih smetnji za primjenu pravila o prinudnoj hospitalizaciji opasnih duševno bolesnih nedelinkvenata.

Većina suvremenih krivičnih zakonodavstava uz pojmove uračunljivosti i neuračunljivosti poznaje i pojam smanjene uračunljivosti. Smanjena uračunljivost kao ustanova krivičnog prava uvedena je u zakonodavstvo pod utjecajem sociološke škole. Ona nije bila poznata ni klasičnoj doktrini ni zakonodavstvu toga doba. Predstavnici klasične škole protivili su se uvođenju ovog instituta u zakonodavstvo smatrajući da se uračunljivost ne može stupnjevati, odnosno da je učinilac krivičnog djela ili uračunljiv ili neuračunljiv. Nasuprot njima predstavnici sociološke škole smatrali su da je uvođenje pojma smanjene uračunljivosti nužno, jer sva stanja psihičke nenormalnosti ne dovode do potpune neuračunljivosti već do manjeg ili većeg smanjivanja sposobnosti rasuđivanja i odlučivanja, ovisno o jačini djelovanja pojedinih patoloških stanja na odvijanje psihičkih funkcija. Gledano s tog aspekta, uvođenje pojma smanjene uračunljivosti otklonilo bi nepravedno postupanje prema delinkventima koji nisu ni potpuno uračunljivi ni potpuno neuračunljivi.

Pojam smanjene uračunljivosti, mogućnost njegova utvrđivanja i opravdanost uvođenja u krivično zakonodavstvo izazvali su u teoriji oštru polemiku između protivnika i pobornika ovog instituta.¹ Tako je napr. Karl Willmans još 1927. g. smatrao da je pojam smanjene uračunljivosti teoretski neodrživ. Po njemu postoji samo uračunljivost i neuračunljivost, a uračunljivost nema gradacije, ima je samo krivnja. Smanjena uračunljivost je, prema tome, uračunljivost sa smanjenom krivnjom.² Bilo je i mišljenja da se radi o artificijelnoj kategoriji delinkventa i da institut smanjene uračunljivosti predstavlja samo „sretan izlaz“ za slučajeve u kojima je neizvesno da li postoji neko duševno oboljenje i o kojem je duševnom oboljenju riječ.³ Navodilo se dalje da je pojam smanjene uračunljivosti neprecizan. Ako bi se unio u zakon, to bi otvorilo put ka samovolji i dovelo bi do nesigurnosti sudske prekse, a i do proglašenja zdravih osoba ili duševno bolesnih za smanjeno uračunljive; ocjenu smanjene uračunljivosti zbog nestručnosti suda mogu dati samo stručnjaci psihijatri što vodi „psihijatrizaciji“ krivičnog prava, odnosno donošenju odluka od strane vještaka, a ne suda.⁴ Iako navedeni razlozi, gledano u cjelini, nisu opravdani, ne može se poreći činjenica da postoji niz teškoća u primjeni ovog instituta. Čini se zapravo da poznati problemi oko utvrđivanja uračunljivosti (mogućnosti psihijatrije u utvrđivanju neuračunljivosti itd.) kod smanjene uračunljivosti postaju još naglašeniji. Istodobno javlja se i pitanje uskladjivanja potrebe liječenja bolesnog stanja učinioca i primjene kaznenog prava, jer ovdje bolest ne isključuje krivičnu odgovornost, pa prema tome, ni kažnjivost. Odnos suda i psihijatra dobiva novu dimenziju. S jedne strane uloga suda pri utvrđivanju smanjene uračunljivosti veća je nego pri utvrđivanju neuračunljivosti jer

¹ Za vrijeme rada na brojnim projektima njemačkog Krivičnog zakona od 1902. do 1974. g. oštra se polemika vodila u vezi s ovim institutom (između ostalih u njoj su na suprotnim pozicijama stajali Kahl i Liszt) pa je smanjena uračunljivost decenijama bila centralni problem njemačkog projekta. E.C. Rautenberg: *Verminderte Schuldfähigkeit*, Heidelberg, 1984, str. 26.

² K. Willmanns: *Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als Zentrales Problem der Entwüre zu einem Deutschen Strafgesetzbuch*, Berlin 1927, str. 17.

³ F. Grisogni: *Le probleme de l'unification des peines et des mesures de surete*, *Revue international de Droit pénal*, 1953, str. 788.

⁴ Više o tome N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević: *Krivično pravo SFRJ - opšti deo*, Beograd 1981, str. 221.

odlučuje o stupnju djelovanja bioloških stanja na rasuđivanje i odlučivanje delinkventa. S druge strane povećava se i njegova upućenost na psihijatre, odnosno povećava se i uloga psihijatra: dok je za sumnju u uračunljivost u smislu postojanja neuračunljivosti mogao biti mjerodavan sudac s obzirom na to da se simptomima teške epilepsije shizofrenije, manično-depresivne psihoze lakše prepoznaju, suptilna stanja smanjene uračunljivosti dostupna su samo stručnjacima, a to praktički znači da će uračunljivost gotovo svakog delinkventa sudu biti sumnjiva i prema tome dovesti do vrlo čestih vještačenja delinkvenata.

Unatoč problematičnosti ovog instituta realnost je nametnula teoriji i zakonodavstvu usvajanje pojma smanjene uračunljivosti. Tako danas gotovo sve evropske zemlje priznaju da postoje stanja mentalne bolesti koja ublažavaju odgovornost, ali je u potpunosti ne isključuju. U nekim zemljama zakon izričito ne spominje smanjenu uračunljivost - u Danskoj, Nizozemskoj i Norveškoj, ali se problem javlja otkako zakon sadrži odredbe o primjeni mjera sigurnosti i tretmanu prema uračunljivim osobama, posebno nalog o lišenju slobode u psihijatrijskim bolnicama. U Francuskoj ne postoji pravilo koje se odnosi na smanjenu uračunljivost tako da je jedino moguće oblažavanje kazne prilikom njena odmjerenja.⁵ Sovjetsko krivično pravo ne poznaje pojam smanjene uračunljivosti, ali se stalno vode diskusije o tome treba li uvažavati i unijeti u zakon tu kategoriju, to više što zakoni ostalih evropskih socijalističkih zemalja predviđaju tu kategoriju.⁶ U engleskom pravu koncept smanjene odgovornosti uveden je 1957.g. *Homicide Actom* (Zakonom o ubojstvu) i ne odnosi se na sva krivična djela. Prema pravnom pravilu iz člana 2, *Homicide Acta*, u slučaju da je učinilac u vrijeme izvršenja djela bio smanjeno odgovoran, ne može biti osuđen za teži (*murder*) već samo za lakši oblik ubojstva (*manslaughter*). Smanjena odgovornost postoji kada je osoba koja je ubila drugu osobu ili je sudjelovala u ubojstvu patila od takve duševne abnormalnosti (koja je prouzrokovana zaustavljenim ili zaostalim duševnim razvojem ili bilo kojim urođenim razlogom ili je izazvana bolešću ili ozljedom) koja je bitno oslabila njenu duševnu odgovornost za njeno činjenje ili propuštanje u izvršavanju ili sudjelovanju kod ubojstva.⁷ U ostalim evropskim zemljama propisi uspostavljaju smanjenu uračunljivost. Tako naprimjer: u Austriji (član 21. i član 34. KZ), u Grčkoj (član 36.KZ), Islandu (član 16.KZ), Portugalu (član 20. KZ), u Italiji (član 89. KZ), Švicarskoj (član 11. KZ), Španjolskoj (član 9. KZ) i u Njemačkoj (član 21. KZ).

Tako je i naš zakonodavac u članu 12, stavu 2. KZ SFRJ legalizirao tzv. bitno smanjenu uračunljivost kao stanje učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela poradi kojeg su, a zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti i zaostalog duševnog razvoja, njegove sposobnosti da shvati značaj svog djela ili sposobnosti da upravlja svojim postupcima bile bitno smanjene. Time se opredijelio za tzv. „ujednačeni pristup“ (*uniform approach*) koji razlikovanje između neuračunljivih i smanjeno uračunljivih temelji samo na kvantiteti, tj. stupnju mentalnog poremećaja. Takvim

⁵ H.L. Schreiber: *Definitions of Criminal Responsibility and of Psychological and Pathological Factors Which may mitigate or exclude such Responsibility*, iz: *Studies on Criminal Responsibility and Psychiatric Treatment of Mentally III Offenders*, Reports presented to the seventh Criminological Colloquium (1985), Strasbourg 1986, str. 32.

⁶ G.A. Kriger i dr: *Sovjetskoe Ugolovnoe Pravo*, Moskva 1981, str. 138.

⁷ Cross / Jones,: *Introduction to Criminal Law*, London 1976, str. 75.

se pristupom koriste i Grčka, Švicarska, Italija, Španjolska, Belgija, Portugal, Austrija, Island i Njemačka.⁸

Smanjeno uračunljiva osoba je uračunljiva osoba. Budući da je bitno smanjena uračunljivost još uvijek uračunljivost, ona ne predstavlja nešto treće između uračunljivosti i neuračunljivosti. Bitno smanjena uračunljivost pretpostavlja da je pitanje uračunljivosti u odnosu prema danom djelu pozitivno utvrđeno. Tu je riječ o delinkventu koji je u stanju spoznati značenje tog svog djela, ali koji mora, da bi u danoj situaciji dostigao stupanj sposobnosti potreban za uračunljivost, uložiti mnogo veće napore. Put do spoznaje dobra i zla kod nekih je učinilaca zbog njihova duševnog stanja teži nego kod normalnih osoba, ali im je dostupan. Njihovo biopsihološko stanje je defektno tako da učinilac ima teškoća da se ponaša u skladu s društvenim i pravnim zahtjevima, pa mu se, potvrđujući teškoće u biopsihološkoj sferi, ali i potvrđujući njegovu uračunljivost, može priznati smanjeni stupanj sposobnosti rasuđivanja i odlučivanja. Ako takav čovjek učini krivično djelo, to onda predstavlja manji stupanj krivnje, izaziva manji prijekor. Bitno smanjena uračunljivost nije zato okolnost koja krivnju smanjuje, ona vodi k smanjenoj krivnji uz postojanje uračunljivosti.⁹ Zbog tih razloga bitno smanjena uračunljivost predstavlja fakultativnu osnovu za ublažavanje kazne. I to je ujedno i jedina krivičnopravna posljedica ovog instituta. Smanjena uračunljivost, dakle, postaje krivičnopravno relevantna kao mogućnost ublažavanja kazne samo ako je određena atributom „bitno“. Sasvim je jasno da je pojam „bitno“ teško definirati, a isto tako onda i točnije odrediti stupanj psihičke poremećenosti neke osobe koji bi odgovarao upravo takvom bitnom umanjenju njenih intelektualnih i voljnih sposobnosti. Smanjena uračunljivost koja ne doseže stupanj bitne smanjenosti može se uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne u okviru ocjene stupnja krivične odgovornosti prema članu 41, stavu 1. KZ SFRJ, ali nije osnova za ublažavanje kazne. U praksi se u obzir uzimaju ozbiljnija patološka stanja koja su utjecala na smanjivanje sposobnosti rasuđivanja i odlučivanja većeg intenziteta i pretežnog utjecaja na učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

S obzirom na to da bitno smanjeno uračunljivi učinioci krivičnog djela mogu biti i opasni za svoju okolinu, prema njima se pod zakonom utvrđenim uvjetima mogu osim kazne primijeniti i mjere sigurnosti, i to mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (član 63. KZ SFRJ) i mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi (član 64, stav 3. KZ SFRJ). Ta kumulacija kazne i mjere sigurnosti odgovara zakonskoj (pluralističkoj) koncepciji o krivičnim sankcijama: krivično odgovorna osoba treba da bude kažnjena za učinjeno krivično djelo, a ako je još i opasna za okolinu, za suzbijanje te opasnosti mogu biti izrečene mjere sigurnosti koje omogućuju odgovarajući tretman kako bi joj se pomoglo i kako bi se društvo zaštitilo od delinkvencije.¹⁰ U tom slučaju, dakle, istodobno egzistiraju dvije različite krivične sankcije. Njihov je odnos riješen primjenom vikarijskog sistema: Osoba se najprije upućuje u ustanovu za liječenje i čuvanje, pa se tek nakon što prestanu uvjeti za njeno zadržavanje upućuje na izdržavanje kazne s time da se vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovu uračunava u kaznu. Ako se vrijeme provedeno u ustanovi podudara s vremenom na koje je

⁸ Više o tome Schreiber, op. cit. u bilj. 5, str. 32 i 33.

⁹ F. Bačić: Krivično pravo - opći dio, Zagreb 1980, str. 246.

¹⁰ Ibidem, str. 248.

osoba kažnjena lišenjem slobode ili je duže od tog vremena, osoba se pušta na slobodu. U suprotnom, ako je vrijeme kraće, upućuje se na izdržavanje ostatka kazne ili se pušta na uvjetni otpust, ako za to postoje zakonski uvjeti. Da li je ovakvo pravno rješenje adekvatan izraz stvarnog stanja stvari ili je riječ o kompromisu između još uvijek jako prisutne potrebe represivnog djelovanja kaznom i sve češće spominjanih nastojanja djelovanja na uzroke delinkventnosti pojedinaca, u ovom slučaju primjene terapijskih mjera, teško je reći.

Iako s pravnih pozicija takvo rješenje izgleda dobro, u praksi istodobno postojanje dviju različitih krivičnih sankcija predstavlja svojevrsan problem. Tako se ističe: Paralelnost izricanja kazne i mjere za smanjeno uračunljive stavlja bolesnike u nešto drukčiju situaciju - jedni se osjećaju dvostruko kažnjenima, drugi smatraju izvršenje mjera dobrodošlim ublaženjem kazne. Prvi nerijetko tendiraju negiranju svoje psihičke abnormalnosti i traže upućivanje u zatvor kao priliku za ponovno uspostavljanje osjećaja jednakovrijednosti s drugima ili kao priliku da izbjegnu vremensko produženje izolacije na račun mjera. Drugi strahuju od upućivanja u zatvor, negiraju poboljšanje stanja, produciraju hipohondričke tegobe ili produžuju s asocijalnim formama ponašanja. Bolesnici svakako najteže podnose produženje trajanja mjera nakon isteka kazne.¹¹ Unatoč mnogim problemima koji proizlaze iz paralelne primjene dviju sankcija prema istom učiniocu, ne bi se trebalo složiti sa shvaćanjima koja idu za tim da se na kriminalno ponašanje bitno smanjeno uračunljivih delinkvenata reagira isključivo i samo zdravstvenim mjerama.¹² To zbog toga što su bitno smanjeno uračunljive osobe uračunljive pa, prema tome, krive i krivično odgovorne. Stoga bi njihovo nekažnjavanje moglo dovesti u pitanje čitavu koncepciju krivičnog prava utemeljenu na krivičnoj odgovornosti, i do ekskulpacije velikog broja delinkvenata, a naročito abnormalnih učinioaca krivičnih djela iz redova psihopata (sociopata) kod kojih je bitno smanjena uračunljivost *tempore criminis* često prisutna.

Psihopatija je i danas vrlo sporan pojam. Nema izraza i pojma u psihijatriji koji bi izazvao toliko nesporazuma, oprečnih svaćanja, nerazumijevanja, izraza zbog kojeg bi bilo toliko različitih pristupa i tumačenja i koji bi bio toliko podoban za stvaranje afektivne tenzije i polemičke spremnosti među psihijatrima, nego što je pojam psihopatija.¹³ Bez namjere da se upustimo u različite definicije ovog pojma, izdvojiti ćemo samo neke općeprihvaćene karakteristike psihopatije: to su stanja između duševnog zdravlja i duševne bolesti, neoštrih granica i u jednom i u drugom pravcu. To nisu bolesni procesi i ne mogu se označiti kao bolest, već kao trajna abnormalna stanja. Promjene su izražene u sferi karaktera i temperamenta, a naročito volje, nagonskog života, ponašanja, reagiranja.¹⁴ Psihopatija je potencijalna datost koja na različite životne podražaje može prijeći u manifestna patološka stanja često naglo, bez prijelaza, u obliku raptusa (npr. primitivne reakcije).¹⁵

Kombinacija ovakva psihičkog stanja ličnosti s nepovoljnim faktorima sredine ili drugim anomalijama - alkoholom, drogama itd., vrlo često rezultira izvršenjem krivičnog djela. Kao krajnje rješenje slučaja, a s obzirom na utvrđenu bitno smanjenu uračunljivost,

¹¹ R. Turčin - K. Korbar: Mjere čuvanja i liječenja, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo (JRKK) 2/70, str. 408.

¹² Taj prijedlog nalazimo kod Lj. Lazarevića: Sistem krivičnih sankcija, JRKK 2/87, str. 37.

¹³ B. Kapamadžija: Ubistvo, psiopatologija i sudska psihijatrija, Novi Sad 1981, str. 90

¹⁴ B. Kapamadžija: Prikaz pojma psihopatije i osvrt na sudske psihijatrijske vještačenje psihopata, Zbornik radova, Vrapče 1980, str. 27.

¹⁵ I. Magyar, L. Sander: Psychopathie und unzurechnungsfähigkeit, Mentalna bolest i socijalna patologija, Zagreb 1970, str. 196.

moгу se primijeniti, kako je prije navedeno, istodobno dvije različite krivične sankcije. Prednost je dana mjeri sigurnosti, jer izvršenje započinje tom mjerom i provedeno vrijeme uračunava se u kaznu lišenja slobode. S obzirom na isticanje mnogih autora da ni psihijatrijske ni penalne ustanove ne odgovaraju psihopatskim osobama, a što se uostalom potvrdilo i u praksi (psihopati su često recidivisti, u tijeku liječenja i izdržavanja kazne najviše problema u obje ustanove vezano je upravo za ovu kategoriju delinkvenata), ostaje dojam da status psihopatskih ličnosti još uvijek nije riješen ni u medicinskom ni u pravnom pogledu.

Pokušaj da se tretman psihopatskih osoba riješi osnivanjem posebnih tzv. socioterapeutskih ustanova, od kojeg se mnogo očekivalo, a koji je i realiziran uglavnom samu u zapadnim zemljama (Danska, Nizozemska, SR Njemačka), nije dao očekivane rezultate. Unatoč izvanrednoj financijskoj i kadrovskoj opremljenosti ovih ustanova (visokospecijalizirani timovi stručnjaka posebno educirani za terapijski rad s psihopatskim delinkventima) i dobrim rezultatima postignutim za vrijeme liječenja u ustanovi, nije se uspio prevladati problem frustrirajućih situacija koji se javlja prilikom otpuštanja takvih osoba iz ustanove, a koji je rezultat, s jedne strane, činjenice da tretman u posebnim ustanovama još više udaljuje psihopate od životnog realiteta i, s druge strane, uvijek prisutni socijalno-psihološki mehanizam odbacujućeg i agresivnog postavljanja društva prema delinkventima.¹⁶

Kod nas se nisu ni pokušale osnovati posebne ustanove za psihopatske delinkvente. Postoji još uvijek dakle klasična alternativa: ili zatvor ili psihijatrijska bolnica. U zadnje vrijeme sve je više onih koji se zalažu za čvršće povezivanje psihijatrijskih i penalnih ustanova kako bi se osiguralo angažiranje terapijskih timova u penalnim institucijama, odnosno psihijatrijsko djelovanje u zatvorima u opsegu koji zahtijeva stupanj oboljelosti svakog osuđenika.¹⁷ Čini se da tretiranje psihopata koji su *tempore criminis* bili bitno smanjeno uračunljivi, u zatvorima u mjeri u kojoj je to potrebno uz upotrebu adekvatnih psihijatrijskih metoda (grupna terapija itd.), a radi saniranja njihovih psihopatoloških karakteristika, predstavlja bolje rješenje od sadašnjeg (liječenje u posebnim odjelima psihijatrijskih zdravstvenih ustanova) i s aspekta njihove krivične odgovornosti, pa prema tome i potrebe krivičnopravne reakcije prema njima, i s aspekta mogućnosti ostvarivanja njihove resocijalizacije. (Sasvim je jasno da bi u tom slučaju bila nužna stručna izobrazba terapijskog tima uz posebnu edukaciju personala penalnih ustanova.)

Istraživanje o primjeni mjera sigurnosti obaveznih psihijatrijskih liječenja (član 63. i 64. KZ SFRJ) provedeno na Vrhovnom sudu Hrvatske, Okružnom sudu Zagreb, Okružnom sudu Rijeka, Okružnom sudu Pula i Općinskom sudu Pula u razdoblju od 12 godina (od 1975. do 1987. g.) a kojim je obuhvaćeno ukupno 80 pravomoćno dovršenih

¹⁶ Mnogobrojna je strana i domaća literatura o tim pitanjima: V. npr. G. Mauch, R. Mauch: *Socialtherapie und die socialtherapeutische Anstalt*, Enke Verlag, Stuttgart 1971; W. Rasch: (Hrsg.) *Forensische Socialtherapie Erfahrungen in Düren*. C.F. Müller, Karlsruhe/Heidelberg, 1977; R. Turčin: *Položaj, uloga i zadaci suvremene forenzične psihijatrije*, Zbornik radova, Zagreb 1979; R. Turčin i M. Goreta: *Sadašnje stanje i tendencije razvoja na području mjera sigurnosti kod psihički poremećenih počinitelja krivičnih djela*, Penološke teme 3-4/1987.

¹⁷ V. Pulević i dr: *Tretman delinkvenata sa psihopatološkim karakteristikama*, Penološke teme, 1-2/1988; M. Kobal: *Marsikaj je v psihijatriji nenavadnega (okoli nje pa tudi)*, *Naši razgledi* 24/1975/13; R. Turčin i M. Goreta: *Psihopatske ličnosti u suvremenoj forenzičkoj psihijatriji*, Penološke teme, 1-2/1988.

spisa, može poslužiti za stvaranje dojma o utvrđivanju bitno smanjene uračunljivosti u sudskoj praksi općenito i, posebno, za sagledavanje koja to stanja duševnih bolesti i poremećaja dovode do bitno smanjene uračunljivosti delikventa.

Stoga se u nastavku navodi nekoliko slučajeva iz sudske prakse, kao ilustracija navedenog.

1. Okružni sud Zagreb K-266/82 izrekao je R.B., rođ. 1918. g. udovcu, ocu dvoje punoljetne djece, neosuđivanom, kaznu zatvora u trajanju od 5 godina i mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi zbog krivičnog djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine, teškim djelom protiv opće sigurnosti iz člana 162, stava 2, u vezi s članom 153, stavom 1. KZH učinjenog prema malodobnom K.K. koji je smrtno stradao od strujnog udara iz žica koje je okrivljeni postavio s namjerom da spriječi pristup oko svoje kuće nepozvanima. Prihvaćajući mišljenje vještaka o potrebi izricanja mjere, sud u obrazloženju odluke navodi: „Sud je utvrdio da kod optuženika postoji aterosklerozna krvnih žila organizma i mozga koja je u procesu starenja dovela do formiranja psihoorganskog sindroma, tj. takve afektivne rigidnosti, smanjenje kritičnosti i sposobnosti sagledavanja vlastitog postupka, paranoidnih stavova i osjećanja ugroženosti, koji momenti formirali su za vrijeme izvršenja inkriminiranih radnji kod optuženika psihičko stanje u kojem su njegove sposobnosti shvaćanja značenja počinjenog djela i mogućnosti upravljanja vlastitim postupcima bile bitno smanjene.“

2. Okružni sud Osijek K-195/84 izriče M.T., rođ. 1941. g., oženjenom, ocu dvoje djece, osuđivanom ranije za krivično djelo iz člana 142, stava 2, KZH na 3 mjeseca zatvora, kaznu zatvora u trajanju od 4 godine i 6 mjeseci i mjeru sigurnosti iz člana 63, KZ SFRH zbog krivičnog djela teške tjelesne ozljede sa smrtnom posljedicom iz člana 41, stava 1. i 3. KZH učinjenog prema svom bratu nakon fizičkog obračuna među njima. Sud je izrekao mjeru sigurnosti jer iz ponašanja okrivljenog proizlazi da je opasan za okolinu, a iz mišljenja vještaka, koje je u potpunosti prihvaćeno proizlazi da se radi o „neurotski strukturiranoj ličnosti kod koje je kasnije došlo do psihopatizacije ličnosti najviše konzumiranjem alkohola i do razvoja alkoholne bolesti, psihoorganskog propadanja i oštećenja perifernih živaca i mozga, zanemarivanja etičkih normi i principa sredine. Uz pretpostavku pripitog stanja tempore criminis bio je bitno smanjeno uračunljiv.“

3. Okružni sud Osijek K-116/85 izrekao je V.T., rođ. 1932., g. razvedenom, ocu sedmero djece (dvoje maloljetno), neosuđivanom, kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i mjeru sigurnosti iz člana 63. KZ SFRJ zbog krivičnog djela ubojstva u pokušaju (član 35, stav 1. KZH u vezi s članom 19, KZ SFRJ) učinjenog prema bivšoj supruzi tako da ju je više puta ubo nožem, ali su ga djeca i susjedi spriječili da dovrši djelo. U obrazloženju odluke o mjeri navodi se: „Okrivljenik je neurotski strukturirana osoba sa tendencijama paranoidnog interpretiranja, uz konzumiranje alkohola izaziva se kod njega sumanutost ljubomore. Tempore criminis pod utjecajem sumanutih ideja dolazi do razdraženja i stanja povišenog afekta što sve dovodi do bitno smanjene uračunljivosti. S obzirom na utvrđenu psihopatologiju može učiniti ista ili slična djela pa je opasan za okolinu“.

4. Okružni sud Zagreb K-213/82 izrekao je kaznu zatvora u trajanju od 7 mjeseci i mjeru sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi P.V., rođ. 1933. g., oženjenom, ocu dvoje djece, neosuđivanom zbog krivičnog djela teške tjelesne ozljede iz člana. 41, stava 2. i 4. učinjenog nožem. U obrazloženju odluke o mjeri sigurnosti navodi se samo ovo: „Sud je temeljem člana 63, stava 1. KZJ, a prema mišljenju liječnika vještaka psihijatra izrekao optuženiku i sigurnosnu mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja jer nalazi da je s obzirom na stupanj uračunljivosti optuženog i

njegovu sklonost uživanju alkohola, izricanje ovakve mjere potrebno." Tek iz priloženog nalaza i mišljenja vještaka u sudskom spisu vidi se u čemu se zapravo radi: „P.V. je kronični alkoholičar u kojem je zbog toga, a vjerovatno i zbog drugih toksičkih i traumatskih oštećenja došlo do razvoja sasvim evidentnog organskog psihosindroma s posljedičnim promjenama na afektivnom voljnom i intelektualnom planu. Iz ovih razloga, a vjerovatno i utjecaja alkohola pri inkriminiranom djelu *tempore criminis* bio je bitno smanjeno uračunljiv." "

Ono što iz proučavanja sudske prakse treba naglasiti jest činjenica da od ukupno 15 slučajeva bitno smanjene uračunljivosti kod kojih su pored mjere sigurnosti obaveznog

Tabelica I - Odnos kazne i mjere sigurnosti iz člana 63. KZ SFRJ kod slučajeva bitno smanjene uračunljivosti

Vrsta krivičnog djela	Broj osuđenih osoba	Izrečena kazna (u zakonskim okvirima)
ubojstva 35/1 KZH	2	10 g. zatvora, 8 g. zatvora
ubojstvo 35/2 KZH	4	20 g., 10 g., 10 g.
krađa 130/1 KZH	1	8 mjeseci zatvora
teška krađa 131/1 KZH (250/1)	3	4 g., 2 g., 3 g.
teška tjel. ozljeda 41/4 KZH	1	7 mjeseci zatvora
teška tjel. ozljeda 41/3 KZH	1	4 g. i 6 mjeseci zatvora
teško djelo dovođenja u opasnost . . . 162/2 - 153/1 KZH	1	5 g.
povreda ugleda SFRJ 157 KZ SFRJ	1	8 mjeseci zatvora
neprijateljska propaganda 133/1 KZ SFRJ	1	3 g.

UKUPNO: 15 slučajeva

S obzirom na visinu izrečenih kazni, postavlja se pitanje odnosa stupnja krivične odgovornosti, krivnje i kazne.

liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi izrečene i zatvorske kazne, ni u jednom slučaju nije došlo do ublažavanja kazne iako je bitno smanjena uračunljivost fakultativna osnova za ublažavanje kazne. Od 80 spisa bitno smanjena uračunljivost utvrđena je u ukupno 18 slučajeva - 3 slučaja bitno smanjene uračunljivosti kod kojih se radi o pokušaju krivičnih djela nisu uzeta u obzir jer je i pokušaj fakultativne osnove za ublažavanje kazne.

I laicima se čini apsurdnim da je osoba kojoj je zbog psihičkog stanja potrebna mjera liječenja i čuvanja istodobno sposobna tolerirati dugotrajni zatvorski režim. Ovakva rješenja rezultat su kompromisa između potrebe strogog kažnjavanja, koja proizlazi iz težine učinjenog krivičnog djela, i potrebe liječenja, koja je opet rezultat ocjene o ličnosti učinioca. Čini se da u osnovi tih rješenja stoji spoznaja suda da će mjera liječenja u najvećem dijelu, a možda i potpuno apsolvirati izrečenu kaznu zatvora, što se u praksi vrlo često i događa.

Iz promatranog uzorka izdvojiti će se nekoliko slučajeva bitno smanjeno uračunljivih delinkvenata kojima je uz vrlo visoke zatvorske kazne, izrečena i mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi:

1. Okružni sud Zagreb K-316/83 izrekao je T.M., rođ. 1926. g., radniku, bez zaposlenja, osuđivanom, kaznu zatvora u trajanju od 20 godina i mjeru sigurnosti iz člana 63. KZ SFRJ zbog kvalificiranog ubojstva (više ubojstva s umišljajem učinjenih u povratu) iz člana 35, stava 2, točka 6. KZH učinjenog prema susjedu G.M. s kojim je zatekao svoju ženu provalivši nasilno u njegov stan i džepnim nožem zadao mu 39 ubodnih rana uslijed čega je nastupila smrt oštećenog. Obrazlažući odluku o mjeri sigurnosti sud se poziva na nalaz i mišljenje vještaka i navodi: „Sud je utvrdio da je okrivljeni osoba koja se u društvu i dosadašnjem životu ponaša na psihopatski način. Duboki poremećaj njegove ličnosti trajno ometa njegovu socijalnu i personalnu adaptibilnost. Duboki defekt njegove ličnosti trajno determinira njegovo sociopatsko ponašanje. Psihička vulnerabilnost i snažni agresivni impulsi čine dio temelja strukture njegove ličnosti. U situacijama i najmanje narcističke povrede ličnosti, zbog sklonosti neposrednom pražnjenju afekta, javljaju se atake prikrivenog, što je rjeđe, ili otvorenog bijesa i agresije, što je često ili pak pad u ekscesivnu alkoholiziranost. Te osobine podržavane defektnim afektivnim odnosima prema drugima, i defektom u etičko moralnom osjećanju i rasuđivanju uvijek ga iznova odvođe u agresiju i kriminalno ponašanje. Dok je u početku alkoholizam sekundarnog karaktera i predstavlja dodatnu komplikaciju njegovog abnormalnog psihičkog stanja, on je već 1972. g. doveo do organskog oštećenja psihičkih funkcija. Te je godine uočena labilnost emocionalnog ispoljavanja i početne smetnje pamćenja. Protekom 11 godina i gotovo svakodnevnim uzimanjem alkohola, organski psihosindrom je napredovao na što ukazuje prisutnost perservacija. Sada organski psihosindrom determiniran je ne samo kroničnim alkoholizmom i ozljedom mozga 1969. g., već i sklerozom krvnih žila mozga. I u konkretnom slučaju alkoholizirano stanje je kroz katalizirajuće djelovanje alkohola samo još više istaklo abnormalne značajke njegove ličnosti. Okrivljeni kao psihopatska ličnost ispoljava manju ili veću impulzivnost, nasilnost i neobuzdanost. U izvršenju ovog delikta značajniju ulogu od etičkog defeta odigrala je njegova pojačana razdražljivost, sklonost neposrednom pražnjenju afekata, manjkava kontroliranost i snažni agresivni impulsi. Prema tome okrivljeni je osoba koja je u osnovi intelektualno manje vrijedna, sociopatska, a sada i psihoorganski oštećena kroničnim alkoholizmom, ozljedom mozga i sklerozom mozga. U konkretnom slučaju i pijan. Upravo zbog svega toga njegova je sposobnost shvaćanja značenja izvršenog krivičnog djela i mogućnost upravljanja vlastitim postupcima bila bitno smanjena.”

U obrazloženju odluke o kazni, osim bitno smanjene uračunljivosti, navode se i ove okolnosti: starija životna dob, dvoje malodobne djece o čijem uzdržavanju se brine zaradom od rada i iritiranost postupcima svoje žene. Prevladala je otegotna okolnost sadašnje kriminalne aktivnosti - ukupno tri djela protiv života i tijela (teška tjelesna ozljeda i dva ubojstva) - koja pokazuje da je riječ o društveno veoma opasnoj ličnosti.

Iz tog slučaja vidi se nemoć društva da na sadašnjem stupnju razvoja i psihijatrijske znanosti krivičnog prava pronađe prikladniju reakciju na kriminalnu djelatnost okrivljenoga nego što je to njegova dugotrajna izolacija koja stoji u osnovi ovog krivičnog reaganja. Jer čini se prilično besmislenim očekivati popravljjanje i resocijalizaciju okrivljenoga primjenom istih krivičnih sankcija koje u prethodna dva slučaja nisu očigledno dala nikakve rezultate,

2. Okružni sud Osijek K-197/83 izrekao je M.J., rođ. 1932. g., oženjenom, dvoje djece, neosuđivanom, kaznu zatvora u trajanju od 8 godina i mjeru obaveznog liječenja i čuvanja u ustanovi zbog krivičnog djela ubojstva iz člana 35, stava 1. KZH učinjenog udarcima željeznom šipkom po glavi i nožem u leđa prema L.M. (Vrhovni sud Hrvatske uvažio je žalbu javnog tužioca i preinačio odluku o kazni na 10 godina zatvora). U obrazloženju odluke o mjeri sigurnosti navodi se: „Radi se o paranoidnoj strukturi ličnosti, tempore *criminis* bio je u pijanom stanju sa slušnim halucinacijama i osjećajem ugroženosti i zbog toga bitno smanjeno uračunljiv. Upravo pijano stanje je bitan faktor koji ga je doveo u stanje iluzionističko halucinatornih doživljavanja, a nivo alkoholiziranosti je omogućio izvršenje te radnje. S obzirom na alkoholnu halucinozu i obiteljsku situaciju (optužuje suprugu i djecu) potrebno je liječenje jer je faktički opasan za okolinu.“ I u ovom slučaju bitno smanjena uračunljivost, koja se navodi kao olakšavajuća okolnost, nije bitnije utjecala na visinu zatvorske kazne ni u odlučivanju prvostepenog, ni u odlučivanju drugostepenog suda.

Iako, kako je već konstatirano, ni u jednom slučaju u promatranom uzorku bitno smanjena uračunljivost nije dovela do ublažavanja kazne, postoje slučajevi u kojima je drugostepeni sud, odlučujući u povodu žalbe okrivljenika, izricao nešto manje vremenske kazne zatvora, a upravo vodeći računa o smanjenoj uračunljivosti pa, prema tome, i smanjenom stupnju krivične odgovornosti. Primjera radi navode se dva takva slučaja:

3. Okružni sud Pula K-42/86 izrekao je S.M., rođ. 1962. g. neoženjenom, bez djece, osuđivanom ranije zbog imovinskih delikata i teške tjelesne ozljede (član 131, stav 1. i član 19. KZ SFRJ, član 130, stav 1. KZH i član 41. stav 1. KZH) jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 8 godina i mjeru sigurnosti liječenja i čuvanja u ustanovi zbog dva krivična djela u stjecaju: pokušaja ubojstva iz člana 35, stava 1. KZH i člana 19. KZ SFRJ i napada na službenu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti iz člana 194, stava 2. KZH. Vrhovni sud Hrvatske preinačio je jedinstvenu kaznu na 6 godina zatvora. Iz obrazloženja prvostepenog suda proizlazi da je mjera sigurnosti izrečena „budući da je okrivljenik počinio krivično djelo u stanju bitno smanjene uračunljivosti zbog poremećaja ličnosti koji je dijagnosticiran kao psihoneuroza, a zbog kojeg poremećaja je i opasan za okolinu.“ Na temelju te okolnosti drugostepeni sud je preinačio spomenutu odluku o kazni.

4. Okružni sud Pula K-2/81, izrekao je V.G. rođ. 1947. g., neoženjenom, bez djece, osuđivanom 1978. g. zbog krivičnog djela iz člana 153. stava 1. KZH na kaznu zatvora od 6 mjeseci, kaznu zatvora u trajanju od 12 godina i mjeru sigurnosti iz člana 63. KZ SFRJ zbog krivičnog djela ubojstva iz člana 35, stava 1. KZH izvršenog nožem. Iz obrazloženja odluke o mjeri proizlazi da je riječ o psihopatskoj ličnosti agresivnog i osvetoljubivog ponašanja, opasnoj za okolinu koja je *tempore criminis* bila bitno smanjeno uračunljiva.

To je ujedno i jedina olakšavajuća okolnost koju iznosi prvostepeni sud. Vrhovni sud Hrvatske preinačio je, u povodu žalbe okrivljenika, odluku o kazni na vremensko trajanje od 10 godina, uz sljedeće obrazloženje: „Ovaj sud ocjenjuje da okolnost o utvrđenoj bitno smanjenoj uračunljivosti optuženika zbog koje je prema njemu i primijenjena mjera sigurnosti iz člana 63. KZ SFRJ upućuje na zaključak da se može očekivati da će svrha kažnjavanja moći biti postignuta i nešto blažom kaznom od one na koju je osuđen prvostepenom presudom.”

Međutim, i u tim slučajevima uvažavanje stanja bitno smanjene uračunljivosti dovelo je do izricanja manje mjere kazne u okvirima propisanim zakonima, ali ne i do ublažavanja kazne.

Nakraju, a u vezi s pitanjem da li je u krivičnom pravu opravdana kategorija smanjeno uračunljivih i, posebno, koje su krivičnopravne posljedice takvih stanja, treba reći ovo: „Nema sumnje da netko može biti manje ili više uračunljiv, tj. da mu je manje ili više uračunljivost smanjena. Razmišljanje o tome dovodi do konstatacije da se onaj stupanj smanjenja uračunljivosti, koji graniči s neuračunljivošću, koji zamalo prelazi u potpunu neuračunljivost, mora posebno označiti kao krivičnopravno relevantno stanje. To je *bitno* smanjena uračunljivost našeg krivičnog prava. Učinak takva stanja treba se kretati uglavnom u granicama kažnjivosti, naime, u pravilu treba da djeluje olakotno ili čak ublažavano. Naravno da ocjena o tome da li je učinilac krivičnog djela u vrijeme izvršenja djela bio smanjeno odnosno bitno smanjeno uračunljiv pretpostavlja i zahtijeva psihijatrijski ili eventualno psihološki nalaz i mišljenje. Suočeni dakle s potrebom stručne pomoći kada su u pitanju duševno abnormalna stanja učinioaca u vrijeme izvršenja krivičnog djela, sasvim je svejedno da li se radi o vještačenju kojega je rezultat uračunljivost, smanjena uračunljivost, bitno smanjena uračunljivost ili neuračunljivost. Ono što jest problem, *moгуćnost* je relativno preciznog određivanja one granice u stupnjevanju uračunljivosti koja ne samo što se označava kao *bitno* smanjena uračunljivost, nego i *bitno* mijenja krivičnopravni položaj učinioaca. Upravo to što učinilac za kojeg se utvrdi da je bio *tempore criminis* bitno smanjeno uračunljiv dolazi u bitno povoljniji položaj (svejedno da li obavezno ili fakultativno), usmjerava nastojanja obrane da se po svaku cijenu izmjeri ono što je teško mjerljivo za stručnjake iz područja psihijatrije, psihologije i prava. No, te poteškoće, pa i moguće pogreške manja su opasnost za pravednost nego isključivanje kategorije stvarno postojećih „međustanja” između potpune i isključene svijesti ili volje. Osim blažeg ili ublažena kažnjavanja učinilaca sa značajnije umanjenom uračunljivošću, jednako je važno i pitanje liječenja onih stanja koja su razlogom za takav rezultat. Riječ je, naravno, o prinudnim liječenjima nalogom krivičnog suda. Polazeći od ideje da potpuno neuračunljivi učinilac ne „zaslužuje” krivičnopravni prijekor, pa ni krivičnopravnu sankciju, bez obzira na njegovu pretpostavljenu opasnost, uračunljivi učinilac, pa makar njegova uračunljivost bila i sasvim neznatna, zaslužuje prijekor, makar i u sasvim umanjenoj i neznatnoj količini i intenzitetu. Prema njemu se dakle mogu primijeniti i ostale krivičnopravne sankcije koje iako ne sadrže (barem ne teoretski) takav prijekor, idu za tim da se postignu ciljevi (sprečavanje, daljnjeg delinkventnog ponašanja, uklanjanje stanja i uvjeta za kriminogenezu ili sl.). Mogla bi se postaviti hipoteza koja sadrži ovakvu formulu: Što više uračunljivosti, više kazne, što manje uračunljivosti, manje kazne. Što više opasnosti, više liječenja za otklanjanje takve opasnosti, što manje opasnosti, manje liječenja. Paralelnost kažnjavanja i liječenja dolazi u obzir samo kao istodobnost, tj. kao prinudno liječenje za vrijeme izdržavanja kazne, odnosno kao liječenje na slobodi uz ostale oblike izvaninstitucionalnog kažnjavanja. No, tu valja biti krajnje oprezan. Treba

imati pred očima ono što se može nazvati „pravom na kažnjavanje“ ili „pravom na odbijanje tretmana“.

Naime, pravo mentalno bolesne osobe da bude kažnjena za bilo koje krivično djelo umjesto da bude prisilno zatvarana u duševnu bolnicu na neodređeno vrijeme smatra se sve više kao jedno od temeljnih ljudskih prava. Ideja prava na kažnjavanje uperena je, između ostalog, i protiv paternalizma psihijatrije. Kaže se: „Koji su ti samozvani skrbnici moje duše? Zašto bih ja morao biti bolji? Ja znam koji je rizik zločina. Ja mogu primiti kaznu kao odgovor na taj zločin.“ To je djelomična reakcija na užas što ga izazivaju psihijatri koje neke grupe za građanska prava nazivaju policajcima duše (*Psycho-cop*). To je ujedno i reakcija protiv shvaćanja da psihijatri treba da produže presudu na neodređeno vrijeme samo zato što nalaze da je pacijent opasan. To je i strah od ekstremnih primjera zlorabotrebne psihijatrije - zatvaranje političkih disidenata u Rusiji kao ludih s opravdanjem da svatko tko radi protiv svoje zemlje mora biti lud.¹⁸

Etička pitanja i inače su sve prisutnija u djelovanju forenzičkih psihijatara, što se općenito uklapa u danas široko rasprostranjene akcije za osiguranje i očuvanje ljudskih prava. Sve su učestaliji napadi na „ideologiju tretmana“ koja se označava kao nastojanje usmjereno na nasilno i protupravno mijenjanje ličnosti i ponašanja nekog delinkventa raznim terapijskim postupcima. Time se želi naglasiti pravo pojedinca da bude različit i da se ta različitost tolerira uz istodobno isticanje njegove odgovornosti za socijalno neprihvatljivo ponašanje. To se ne odnosi samo na delinkvente s različitim poremećajima ličnosti i devijantnim ponašanjima, već se u taj trend uklapaju i intelektualno inferiorne osobe koje također zahtijevaju svoje pravo da budu odgovorne i da budu kažnjene: da radije idu u zatvor nego u neku posebnu ustanovu, jer se psihijatrijska stigmatizacija kod većine delinkventata, pa i kod drugih ljudi, u pravilu doživljava kao teža kazna od etikete kriminalca, pa i od realne zatvorske kazne.¹⁹

Uračunljivi učinilac morao bi imati pravo, pa i kada je u vrijeme izvršenja djela bio znatno smanjeno uračunljiv, da insistira na kažnjavanju *umjesto* prinudnog psihijatrijskog tretmana. No, jednom kažnjen na kaznu lišenja slobode, ako se u zavodu za izvršenje te kazne pojave simptomi duševne poremećenosti ili bolesti, može se prinuditi na liječenje, pod uvjetima koji su zakonom predviđeni za svako drugo liječenje osuđenika. Sva prava moraju dakle biti osigurana kao da se radi o bilo kojem liječenju.

Is svih takvih razmatranja proizlazi očigledna opasnost od liječenja opasnih. Predmetom rasprave postaje pravni status kažnjenih delinkvenata u odnosu na primjenu psihijatrijske intervencije, osim kažnjavanja kao legalne reakcije na njihovo zabranjeno ponašanje. Nitko, dakle, ne dovodi u sumnju kažnjavanje, već tretman. Problem „dobiva

¹⁸ J. Gunn: The role of psychiatry in prisons and „the right to punishment“ iz *Psychiatry, Human Rights and Punishment*, edied by Roth, M. and Bluglass, R., Cambridge 1986, str. 144. Navodi se slučaj mladića koji se 10 godina borio za svoj alibi, i brojni pravnici, pa i televizija, uključili su se u njegovu borbu. Naime, on je 1973. g. u kupeu vlaka izvršio bludne radnje nad jednom djevojkom i zbog toga bio osuđen na 4 godine zatvora. Ranije je liječen u bolnici zbog seksualnih problema. Nakon 32 mjeseca bio je pušten iz zatvora, ali prebačen u posebnu bolnicu. Nitko nije nikada utvrdio da je on mentalno bolestan, ali je smatran opasnim neizlječivim psihopatom koji može napasti mlade žene i ubiti ih. On se žalio, bijesan, uvjeren da je mnogo teže osuđen nego što je zaslužio. Tražio je da bude tretiran kao kriminalac, da bude kažnjen i pušten, a ne da ga se smatra neizlječivim pacijentom.

¹⁹ M. Goreta, R. Turčin: Stanje i razvojne perspektive naše forenzičke psihijatrije, *Socijalna psihijatrija* 12 (1984) br. 4, str. 340.

na težini" u okviru činjenice da se među osuđenima kod kojih se uračunljivost pretpostavlja krije veliki broj duševnih bolesnika. Mentalni poremećaji znatno su više izraženi kod populacije u zavodima za izvršenje kazne lišenja slobode, nego u općoj populaciji. Prema istraživanjima iz 1985. g. provedenima u zatvorima Canade, proizlazi da u tim zatvorima ima oko 5% teških duševnih bolesnika i još 20% onih s vrlo izraženim duševnim smetnjama.²⁰ Istraživanja provedena 1984. g. u Maricopa, Okružnom zatvoru u Arizoni, pokazuju da su od 356 osuđenika 15% teški psihički bolesnici. Neki drugi istraživači našli su u drugim zatvorima postotak od 6 do 8%, pa čak i do 20% teško duševno bolesnih osuđenika.²¹

Posebnu pažnju skreće istraživanje 99 osoba koje su iz zavoda za izvršenje kazne lišenja slobode premještene u posebno čuvane bolnice radi liječenja raznih vrsta duševnih poremećaja i bolesti (tipične psihoze, reakcione depresije, histerične neuroze, mentalne retardiranosti, intoksikacije, itd.) i to u razdoblju od 3 godine nakon otpuštanja iz bolnice (od 1. studenog 81. g. do 31. kolovoza 83. g.). Nakon što su primljeni u bolnicu, 34 osobe su odbile daljnji tretman, 30 ih je odbilo tretman za vrijeme puštanja na uvjetni otpust, a 19 ih je dovršilo tretman. U istraživanom periodu od 3 godine 41,3% je recidiviralo. Od toga broja 74% su ponovljeni delikti nasilja. Većina tih recidivista nije kompletirala psihijatrijski tretman.²²

Tako velik broj recidivista mogao bi se objasniti neadekvatnim tretmanom - zatvor, a ne liječenjem. Prema tome, relativno visok postotak duševnih bolesnika i poremećenih osoba među osuđenima zahtijeva primjenu psihijatrijskog tretmana, ali prema istim kriterijima dobrovoljnosti i nedobrovoljnosti kao i prema osobama iz opće populacije.

Iz navedenog proizlazi da je za prinudna psihijatrijska liječenja smanjeno uračunljivih učinilaca potrebno, u pravilu, tražiti *pristanak* osuđenika. (Usporedba je moguća s tzv. anglosaksonskim modelom uvjetne osude-*probatio*, a posebno je važna za liječenje alkoholičara i drugih ovisnika kada je suradnja pacijenta neizostavan uvjet.) U slučaju ako se osoba, koja je počinila krivično djelo u stanju smanjene uračunljivosti, a nije kažnjena kaznom lišenja slobode i/ili ne pristane na psihijatrijsko liječenje, u bilo kojem trenutku nakon izvršenja djela, u vrijeme suđenja ili nakon toga smatra opasnom u smislu civilnog prava, nema nikakvih smetnji za primjenu prinudne hospitalizacije u duševnoj bolnici kao što se to čini i za osobe koje su jednako opasne i bez prethodnog delinkventnog ponašanja.

²⁰ G. Ferguson: *Le droit aux soins de santé mentale en milieu carcéral*, Criminologie, Volume XXI 2/1988.

²¹ J.B. Ashford: *Offense Characteristics of Career Criminals with Severe Mental Disorders*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 32/1988/2. i isti autor: *Offense Comparisons between Mentally Disordered and Non-Mentally Disordered Inmates*, Canadian Journal of Criminology, Vol. 31, No. 1/1989.

²² S. Hodgins, M. Cyr, J. Paquet, P. Lamy: *Etude de Relance Auprès des Détenus Fédéraux Traités en Milieu Psychiatrique: Description des Rechutes et des Récidives*, Criminologie, Vol. XXI, No. 2/1988.

Summary

REDUCED RESPONSIBILITY IN CRIMINAL LAW

The concept of reduced responsibility, the possibility of determining it and the justification of incorporating it into criminal legislation aroused a lively dispute in legal scholarship between the supporters and opponents of this institution. Despite various problems, reality forced the adoption of reduced responsibility upon scholars and legislators. As a result, the majority of contemporary criminal statutes and codes contain, in addition to the concepts of criminal responsibility and incapability of forming intent, the concept of reduced responsibility, i. e., recognition of the existence of the state of mental unsoundness, as a result of which responsibility is reduced but not excluded. In cases where the offender has the characteristics of considerably reduced responsibility, criminal judges must not only pronounce a lenient or mitigated sentence but must also deal with the question of medical treatment. Since such offenders may endanger others, judges are authorized to make medical treatment mandatory. Contrary to the former solution (vicarious system), only concurrent punishment and treatment can be ordered, i. e., mandatory treatment while the convicted person is serving his sentence or treatment while he is at liberty but undergoing other forms of non-detentional punishment. Here one must proceed with utmost caution, having in mind what is known as the „right to punishment" or the „right to deny treatment". According to this concept, an offender who is incapable of forming intent should have the right to insist on serving his sentence instead of undergoing mandatory psychiatric treatment, even though his responsibility was considerably reduced at the time the offense was committed. If symptoms of mental derangement or illness are noticed during imprisonment, the convicted person may be forced to undergo treatment under the statutory conditions set forth for all other medical treatment. In the event that such person is not imprisoned and/or does not submit to psychiatric treatment, the rules on the mandatory hospitalization of dangerous mentally ill non-delinquents may be applied if the person is dangerous in the sense of civil law.

ŽIVOT "IN VITRO"

Mr. NENAD HLAČA, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.63:612.63
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 14.3. 1990

Društveni razlozi koji su ujecali na usavršavanje i sve češću primjenu zahvata koji se mogu podvesti pod kategoriju humane reproduktivne tehnologije ogledaju se u nedovoljnom broju djece podobne za usvajanje zbog pobačaja i kontracepcije tako da potencijalni usvojitelji dugo trebaju čekati na dijete koje je tada ipak biološki vezano za roditelje. Predmet interesa u ovom su radu ponajprije dileme, i pravne, i medicinske, i psihološke... ljudske. Držimo da treba apostrofirati moguće dileme u vezi s reproduktivnom tehnologijom, poticati budenje javnog i stručnog mnijenja, jer jedino tako može nastati osnova pravne regulative. Čini se da pravni pristup polazi od zaključka da pravo bračnog para da podiže djecu ne treba ovisiti o njihovoj sreći na biološkoj lutriji ako taj nedostajući faktor mogu nadoknaditi na drugi način. U teoriji su postavljeni temelji filozofsko-antropološkog pristupa tim zahvatima nove medicinske tehnologije: pravo da se ima oca i majku različita spola; pravo da se poznaje genetske roditelje, pravo da se ima društvene roditelje koji će izvršavati sadržaje roditeljskog prava, zatim poželjno je sjedinjenje genetski-društveni roditelji, poželjno je da dijete bude plod fizičke ljubavi oca i majke, a ne samo njihovih genetskih stanica.

1. AID, SM, IVF, ET,... da li je to neki novi kompjutorski, programski jezik ili su to možda temeljni kodovi budućeg sporazumijevanja s izvanzemalcima poput simpatičnog E.T.-ija? Naravno, prvi će se takvim kraticama usprotiviti Francuzi dajući svoje varijante, boreći se time protiv anglokolonizacije na kulturnom planu. Mi ostali, mali, prihvatit ćemo upotrebu tih kratica i čekati nekoga novog Klaića da nam objasni ili pokuša prevesti te termine. Dotad ćemo se koristiti nekim rogovatnim tuđicama čekajući preporuke jezikoslovaca. AID, SM, IVF, ET su već uobičajene kratice u znanstvenim radovima, a odnose se na pojedine vrste stvaranja života-artificijelnu prokreaciju. Možda će neke buduće generacije ljudskih bića, kao faktor individualizacije, između imena i prezimena navoditi jednu od tih kratica objašnjavajući time svoje medicinskotehnološko porijeklo. Naprimjer Petar IVF Petrović. Ta pomno čuvana tajna života, ljubavi, začeca može se razjasniti i s AID, SM, IVF, ET. Rezultati su, tvrde, zasad isti, optimisti smo, ali ipak treba čekati. Rješenjeje kodova glasi: AID = *artificial insemination by donor*, umjetna

oplodnja spermom donora; SM = *surrogate motherhood*, surogat-majčinstvo; IVF = *in vitro fertilization*, *in vitro* fertilizacija; ET = *embryo transfer*, embrio transfer.

Društveni razlozi koji su utjecali na usavršavanje i sve češću primjenu zahvata, što se mogu podvesti pod kategoriju humane reproduktivne tehnologije, očituju se u nedovoljnom broju djece podobne za usvajanje zbog kontracepcije i pobačaja, tako da se budući usvojitelji mogu suočiti s činjenicom da, naprimjer u SAD, treba i do sedam godina čekati na usvajanje, ali i tad je dijete biološki vezano za roditelje. Osim toga, na razvoj tih novih metoda reproduktivne tehnologije utjecao je i porast broja interfilnih parova ili, naprimjer, bolest žene koja je reproduktivno sposobna ali zbog bolesti ne može iznijeti trudnoću i izdržati porođaj djeteta. Da bi se izbjegle zloupotrebe, pravnim se poretkom moraju uskladiti interesi djeteta, budućih roditelja i javni interesi.

Poseban je problem zaleđivanje oplodjenih jajašca, embrija. Možda i ne tako davno, citati koji slijede djelovali bi kao znanstvena fantastika, međutim primjeri nisu izmišljeni, „priče su iz života“: „U ožujku 1984. rođeno je prvo dijete iz zaleđenog embrija. Liječnici tvrde da je moguće da nekoliko dana star embrio bude rođen i nakon više stotina godina od začeca.“¹ „Gospodin i gospođa Rios poginuli su u avionskoj nesreći 1983. Nisu napisali oporuke, ostavili su za sobom imovinu od nekoliko milijuna dolara, dvadesetpetogodišnjeg sina i još dva potencijalna nasljednika - dva smrznuta embrija, začetka od jajašca gospođe Rios i sperme nepoznata donara... Prijavilo se devet volonterki spremnih da porode te embrije.“² Ili: „Kim Casali, autorica crtanih filmova „Ljubav je ljubav“, raspolagala je spermom svoga supruga, koja je zaleđena prije no što je suprug podvrgnut kemoterapiji. Nakon njegove smrti sama se inseminirala i rodila dijete.“³

Genetički inženjering, rekombiniranje DNA, kloniranje tajnovito još sazrijevaju u tišinama laboratorija. Navode se primjeri mogućeg kreiranja nebrojenih novih inteligentnih Einsteina, kao suprotnost prelijepih Marilyn Monroe. Nismo naišli još na zamisao, možda je treba zaštititi, da se sve muke, nade i htijenja ovog čovječanstva riješe budućim bićima satkanim od genetskog materijala Einsteina i Marilyn Monroe.

Sva traženja, frustracije, nezadovoljstva ovog svijeta postali bi smiješnom prošlošću. Svi bi bili lijepi i pametni, Oscari i Nobelove nagrade postali bi suvišni. U tom savršenstvu ne bi bilo mjesta za nadu. Živio novi vrli svijet! Kao pravnici smatramo da treba potencirati moguće dileme u vezi s reproduktivnom tehnologijom, poticati buđenje javnog i stručnog mnijenja, jer jedino tako može nastati osnova pravne regulative. Takav pristup temi, čini se, uvodno dopušta i slobodniji tok misli koji je i zamjetan i, ocjenjujemo, izuzetno koristan i u stranoj stručnoj literaturi. Predmet interesa u ovom su radu ponajprije dileme, i pravne, i medicinske, i psihološke ... ljudske. Pojednostavljeni put preslikavanja već postojećih rješenja iz uporednog zakonodavstva ne smatramo poželjnim jer ne vodi brigu o moralu, običajima, religijskim nazorima, stupnju razvoja materijalnog blagostanja.

¹ Laura D. Heard, *A Time To Be Born, A Time To Die: Alternative Reproduction And Texas Probate Law*, *St. Mary's Law Journal*, 17, 1986, str.937.

² *Ibid.*, str. 927.

³ *Ibid.*, str.937.

U stručnim se radovima moraju naglašavati ti krajnji ekstremi moguće primjene mjera artifičijelne prokreacije. Kao da se time nastoji potaknuti formiranje javnog mnijenja koje, barem u početku, oprezno prihvaća mogućnosti primjene mjera. To je faza uobličavanja prednormativnih temelja pravnog pristupa. Klasični moralni principi uz pravila iz struke, u pravilu medicine, jedini su orijentiri u postupcima formiranja odnosa prema pojedinom zahvatu. Postavlja se pitanje: može li čovjekova znatiželja odoljeti isprobavanju novih tehnoloških mogućnosti? „Ranije zajednice žilavo su se odupirale tehnološkim inovacijama pa su ih ili odgađale sve dok se nisu prilagodile ostalim čovjekovim potrebama ... ili su ih u cijelosti odbacivale.”⁴ U ovoj domeni razmišljanja o dosegima medicinske tehnologije javno se obznanjuje da se danas cijeli biološki svijet odmjenjuje tehnološkim. Posebno kod pravnog normiranja odnosa između roditelja i djece ta je antropološka nužnost naročito naglašena. Čini se da ta bitna konstanta razvoja naše civilizacije, odnos roditelj-dijete, biva zanemarivanom. „Protiv naglog i često kataklizmičkog uvođenja nekog izuma društvo se dosad osiguravalo debelom korom navika, običaja i tradicionalne mudrosti dopunjene prirodnom duševnom tromašću.”⁵ Kada smo ovom radu dali naslov *Život in vitro* htjeli smo upozoriti na stvaranje života novim putem, na dostignuća znanosti koja neki ocjenjuju kao uništavanje organskog kontinuiteta, držeći da ona ne znače napredak već korak natrag više od tri milijuna godina.⁶

Stvarnost nosi nove društvene, etičke, medicinske aspekte. Kao ilustraciju navodimo članak objavljen na naslovnoj stranici uglednog talijanskog dnevnika *Corriere della sera* (anno 114. No 117) od 23. svibnja 1989:

„ŠEST STOTINA DJECE U ZBORU: 'HVALA EPRUVETI'.

Okupili su se u Engleskoj da odaju počast dvojici pionira oplodnje in vitro. London. Djeca i roditelji ispunili su zeleni okoliš privatne klinike u Bourn Hallu u Cambridgeshireu jedne lijepe i sunčane nedjelje. Pristigli su iz svih dijelova Evrope, Amerike, Indije, Afrike, Srednjeg istoka da sudjeluju u velikoj proslavi. Bilo je šest stotina djece različite dobi, od nekoliko mjeseci do još nenavršenih jedanaest godina. „Najstarije u grupi nosi glasovito ime LOUSIE BROWN, koje se pojavilo u velikom broju naslova dan nakon rođenja 25. srpnja 1978. Louise je bila prvo ljudsko biće začeto u epruveti i na proslavi u Bourn Hallu bila je počasni gost. Šest stotina djece, različite dobi i nacionalnosti imali su samo jednu zajedničku osobinu: sve su to djeca iz epruvete, i sva su začeta u laboratoriju u Bourn Hallu. Velika proslava koja je sadržavala simboličan povratak na mjesto začeća bila je organizirana u znak priznanja dvojici pionira oplodnje in vitro - Robertu Edwardsu i Patricku Steptoeu. Nažalost, samo je prvi bio prisutan budući da je Steptoe preminuo prošle godine. U njegov spomen Louise Brown i njena sestra Natalie, stara šest godina, također začeta u epruveti, zasadile su stablo lješnjaka u vrtu klinike i otkrile spomen-ploču. Louise, zdrava, krupna djevojčica, društvena, pokazala je da je navikla na in-

⁴ Lewis Mumford, *Mit o mašini tehnika i razvoj čovjeka*, Zagreb 1986, knjiga 2, str. 205.

⁵ *Ibid.*, str. 242.

⁶ *Ibid.*, str. 129

tervju e i ponašala se kao mala diva. Snimali su je tv kamera dok je držala u naručju blizance i davala razborite izjave. 'Svi moji prijatelji znaju da sam začeta u epruveti', kazala je, 'i nitko od toga ne pravi problem. Dan poput ovog ispunio me je osjećajem da imam šest stotina braće i sestara u cijelom svijetu. To me čini sretnom jer mi se sviđa susresti se s toliko djece istodobno. Zanimljivo je susresti ih jer imamo toliko toga zajedničkog.' Profesor Edwards uživao je u tom svom danu punom slave. Želio je podsjetiti na kritike etičke naravi vjerskih i društvenih autoriteta koji su se protivili istraživanjima na oplodnji in vitro. 'Kada je rođena Luisie Brown', izjavio je, 'Steptoe i ja dodirnuli smo prstom nebo i izložili ramena teretu kritike. Bili smo optimisti, ali nismo mogli vjerovati da će doći do ove proslave, tako lijepe i tako ganutljive. San nam je bio da stignemo do tisuću djece, začete u Bourn Hallu. San je i premašen. Žalim što Steptoe nije više s nama'. Do danas se broj djece začete u njegovim laboratorijima popeo na 1295. U jednom trenutku pušteno je 1295 balona, a na svakom je pisalo ime djeteta začetog in vitro. Bio je to i kraj lijepe proslave koja je otvorila pitanje da li je oprtuno djecu, začetu u epruveti, smatrati sajmišnim fenomenom." Autor članka bio je Mino Vignolo.

2. AID, umjetna oplodnja spermom donatora. I ovaj zahvat, koji se u početku proglašavao protivnim moralu, čijem se poduzimanju protivila Crkva, postao je dijelom naše svakidašnjice. „Iako se umjetna oplodnja prakticira već od 1886, ona se u široj javnosti još smatra ilegalnom zbog moralnih razloga koji vuku porijeklo iz religioznih ograničenja i monopola u shvaćanju reproduktivne funkcije čovjeka.“⁷ Doneseni su ili se mijenjaju zakoni kojima su normirani uvjeti za poduzimanje takva zahvata. Ocem djeteta smatra se muškarac koji je dao suglasnost za poduzimanje zahvata. Kategorija biološkog, genetskog očinstva potpuno se razdvaja od društvenih sadržaja roditeljstva. U našoj stručnoj javnosti krajem šezdesetih godina pojavili su se prvi radovi koji su upozoravali na nužnost normiranja porodičnopravnih učinaka u vezi sa zahvatom umjetne oplodnje.⁸ Pozitivno zakonodavstvo u Jugoslaviji primjer je prve faze normiranja pretpostavki u vezi s poduzimanjem zahvata umjetne oplodnje. Zakon o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece SR Hrvatske (Narodne novine SRH 18/1978) umjetnu oplodnju tretira kao oblik medicinske pomoći infertilnom paru, koji se može izvršiti muževim sjemenom ili sjemenom drugog muškarca. Zahvat se može poduzeti samo u zdravstvenim ustanovama koje ovlasti organ uprave nadležan za poslove zdravstva. Podaci o davaocu moraju se čuvati kao službena tajna. Propisano je da davalac može biti samo zdrav muškarac i da nema pravo na naknadu. Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske (Narodne novine SRH 11/1978) sadrži odredbu prema kojoj nije dopušteno utvrđivanje očinstva djeteta koje je začeto umjetnim putem. Muž može osporavati očin-

⁷ Simone Novaes, La procreation par insemination artificielle: Vers une analyse de la dynamique sociale, *Social Science Information*, 22, 1983, 1, str. 139.

⁸ Rupel Slavko, *Pravni problemi u vezi sa veštačkom inseminacijom, Reforma porodičnog zakonodavstva*, Beograd 1971, str. 423-430.; Vojslav Bakic, *Porodično-pravni problemi veštačkog oplodjenja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 38, 1978, 1-2, str. 41-49.

stvo djeteta koje je rodila njegova supruga ako je do začeca umjetnim putem došlo sjemenom drugoga bez njegove suglasnosti. Pravo na podizanje tužbe ograničeno je rokovima. Nakon analize pozitivnog zakonodavstva u vezi s utvrđivanjem i osporavanjem očinstva djeteta začetog umjetnim putem, iznose se ova stajališta: „S obzirom da je praksa veštačkog začeca kod nas još relativno skromna i da je ona i u razvijenim zemljama tek od nedavno šire u primeni može se zaključiti da je neophodna prethodna vrlo široka interdisciplinarna rasprava o ovim pitanjima u kojoj bi se kompleksno razmotrilo pre svega kakav je značaj te nove biološke revolucije koja počinje veštačkom humanom reprodukcijom za budućnost čovečanstva, kao i sve pravne i ostale (etički, sociološke) konzekvence mogućih rješenja, naročito u pogledu statusnog položaja deteta, ali i ostalih pravno zainteresiranih lica, kao što je to majka deteta, njen muž, biološki otac deteta.”⁹

U SAD se taj zahvat često primjenjuje. Društveni uvjeti utjecali su na javno mnijenje koje je prihvatilo tu mjeru kao oblik pomoći infertilnom paru zbog sterilnosti supruge. Prema podacima, u SAD je do 1950. umjetnim putem bilo začeto 20.000 osoba, danas ih je godišnje od 6000 do 20.000.¹⁰ Razlozi širenja prakse primjene zahvata nalaze se u činjenici da ima sve više inferentnih parova koji žele djete, a istodobno je znatno smanjen broj djece podobne za usvajanje. Osim toga, tako zasnovano roditeljstvo, s činjenicom biološkog materinstva, za bračni je par znatno psihološki čvršće i prihvatljivije, nego usvajanje djeteta.¹¹ U teoriji su postojali prijedlozi da se normiraju pretpostavke za poduzimanje umjete oplodnje, te nove „rastuće industrije”.¹² U Californiji su 1983. donesena pravila o bankama sperme. Do 1985. u 24 savezne države doneseni su pravni izvori o statusu djeteta začetog umjetnim putem. Samo su zakoni dviju saveznih država, New Yorka i Oregona, propisali obveznom selekciju donora s obzirom na prenošenje nasljednih i spolnih bolesti.¹³ Prema Gradanskom zakonu Californije iz 1973. par. 7005, dijete koje rodi žena u braku umjetnom oplodnjom, uz suglasnost muža, smatra se bračnim djetetom. Imunitet donora zaštićen je samo ako je žena u braku i ako je zahvat poduzeo ovlašteni liječnik.¹⁴

Prema tom pravnom izvoru ovlašteni liječnik može izvršiti umjetnu oplodnju i žene koja nije u braku. U literaturi se navodi da takvo rješenje ironično ruši tradicionalni model obiteljskog života, tvrdi se da je time onemogućeno ostvarivanje načela da zbog javnih interesa treba poticati odgovornost očeva prema djeci.¹⁵ I u našem pravnom sistemu pronalazimo stilizaciju koja i u tim sferama osobnih odnosa misli na zaštitu javnih interesa. Navodi se da zakonsko uzdržavanje postoji kao izraz porodične solidarnosti u interesu društvene zajednice. U suprotstavljenim stajalištima pronalaze se argumenti i za rješenje prema kojem ženama koje nisu u braku treba omogućiti zadovoljavanje želje za djetetom.

⁹ Olga Cvejić-Jančić, Utvrđivanje i osporavanje očinstva deteta začetog putem artificijelne inseminacije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 22, 1988, 1-3, str. 216.

¹⁰ Heard, op. cit., str. 932.

¹¹ Richard J. Doren, The Need For Reeregulation of Artificial Insemination by Donor, San Diego Law Review, 22, 1985, 5, str. 1159.

¹² Ibid., str. 1199.

¹³ Ibid., str. 1196.

¹⁴ John M. Dwyer, Equal Protection for Illegitimate Children Conceived by Artificial Insemination, San Diego Law Review, 21, 1984, 5, str. 1066.

¹⁵ Ibid., str. 1067.

Rješenje Gradanskog zakona Californije temelji se na zaštiti i ostvarenju prava žene na prokreaciju. Ipak, zaključuje se da bi zakonodavac u Californiji trebao izmijeniti to rješenje kako ono ne bi bilo u neskladu s temeljnim zakonom o roditeljstvu (*Uniform parentage act*).¹⁶ U pravnom sistemu SAD izuzetno je često pozivanje na zaštitu ustavnog prava na privatnost. Zaštita sloboda subjekta da slobodno donese odluke proširena je i na područje prokreacije.

Iako uobičajena kratica AID sadrži prvo slovo riječi donor, u teoriji se ističe da se u SAD radi o prodavaocima a ne darodavcima sperme, budući da oni dobivaju naknadu od 25 do nekoliko stotina dolara po ejakulaciji.¹⁷

Ta praksa, u kojoj je presudna materijalna motivacija donora i u kojoj se ne vodi dovoljno briga o prenošenju nasljednih bolesti, kritički se preispituje. Međutim, određen stupanj sigurnosti postiže se u praksi činjenicom da su donori obično studenti medicine koji bi o svom zdravlju trebali znati više od prosječne populacije.¹⁸ Postoji mišljenje da ne treba postavljati ograničenja pravu na materijanu naknadu davaocima sperme.¹⁹

Budući da suvremena medicina uzroke sve većem broju težih oboljenja pronalazi u genetskim faktorima, upozorava se na nužnost da dijete, začeto umjetnim putem, treba dobiti informaciju o svom biološkom ocu. Rizik postoji i kod normalnih začeca, a osim toga poznato je da su kod nekih etničkih skupina nasljedne bolesti posebno izražene pa je i tu činjenicu korisno uzeti u obzir pri poduzimanju zahvata umjetne oplodnje. Društveni aspekti „nebiološkog“ oćinstva uspoređuju se s iskustvima koja postoje u vezi s usvojenjem. Psihološke, emocionalne traume usvojenika u trenucima suoćavanja s istinom da se ne radi o biološkom porijeklu, ameriĉki su sudovi nekoliko puta pokušali razriješiti tako da su dopustili uvid u registre usvojenja.²⁰ Tajnost podataka ili, što je još nepoželjnije rješenje, nepostojanje banki podataka, moglo bi dovesti do sklapanja incestuoznih brakova. Postoje prijedlozi da bi, u sklopu pretpostavki za zakljućenje braka, trebala biti predviđena mogućnost provjere biološkog porijekla osoba zaćetih umjetnim putem.²¹ Naravno da su interesi donora koji želi da ostane anonimna i da ne snosi eventualne posljedice utvrđenog oćinstva, sasvim oprećni. Taj bi sukob interesa, ćini se, prema nekim solomonskim prijedlozima mogao biti riješen preko sistema kodiranih informacija, bez mogućnosti da donor i dijete uspostave kontakt.²² Prema prijedlogu nacrtu zakona, objavljenom u literaturi, djetetu bi se osiguralo pravo na dostupnost informacija o zdravstvenom stanju donora i njegovih predaka. Tvrdi se da je najveći nedostatak sadašnjeg „ne pravnog“ stanja u SAD u vezi s umjetnom oplodnjom upravo nedostupnost informacija o zdravstvenom stanju bioloških oćeva.

¹⁶ Ibid., str. 1073.

¹⁷ Doren, op. cit., str. 1200.

¹⁸ Loc. cit.

¹⁹ Phyllis Coleman, *Surrogate Motherhood: Analysis of the Problems and Suggestions for Solutions*, Tennessee Law Review, 50, 1982, 1, str. 81.

²⁰ Doren, op. cit., str. 1209.

²¹ Ibid., str. 1210.

²² Ibid., str. 1213.

U Francuskoj se od 1973. osnivaju banke sperme. Sperma se pohranjuje u tekućem azotu na temperaturi od -196°C . Kada je riječ o homolognoj inseminaciji, oplodnji spermom bračnog druga, poduzimaju se mjere radi povećanja plodnosti. Svijest o nužnosti zaštite dostojanstva ljudskog života i u fazama koje prethode začeću, dovela je do nastanka autonomnog prava s obzirom na poduzimanje tog zahvata u Francuskoj: donor mora biti u braku, donor mora imati najmanje jedno vlastito dijete, za dar se ne dobiva naknada, tražioci moraju biti u braku ili dugotrajnoj izvanbračnoj zajednici, trebaju biti utvrđene medicinske indikacije - u pravilu neplodnost supruga.²³ Tim ograničenjima i temeljnom principu „par - paru“, odgovorni u bankama sperme nastojali su zahvatu umjetne oplodnje dati moralna ograničenja i tu mjeru učiniti neprihvatljivom u očima javnosti. U Francuskoj je 1983. djelovalo petnaest centara za istraživanje i pohranjivanje sperme i četiri privatne banke. Godišnje se javlja oko 2000 pacijenata, a 1979. bilo je rođeno 3857 djece začete pohranjenom spermom.²⁴ U stručnim radovima o toj problematici upozorava se na nužnost sociološkog pristupa. Postaje nužnom revizija normi o očinstvu ali i psihološka provjera motivacije davaoca i bračnog para.²⁵ Sasvim je prihvatljivo mišljenje da poklanjanje sperme nema značenje i sadržaj očinstva, već se klasificira kao čin društvene širokogrudnosti prema sterilnom bračnom paru.²⁶

„Želja za djetetom“ ima uopćene sociokulturne sadržaje ali se i različito manifestira kod pojedinih infertilnih bračnih parova. Zasigurno dolazi do napuštanja povijesnih relikata, kao naprimjer osjećaja manje vrijednosti neplodnih žena. Nestajanjem proizvodne funkcije regeneracija radne snage prestaje biti nužan faktor preživljavanja obitelji. Interesantni bi bili sociološki podaci o broju reproduktivno sposobnih bračnih parova koji nemaju „želje za djetetom“. Priklanjamo se onim prijedlozima u teoriji koji umjetnu oplodnju spermom davaoca, zbog važnosti društvenih posljedica, promatraju odvojeno od čisto tehničkog zahvata i koji definiciju medicinske terapije daju s društvenom valjanošću.²⁷ „Nevjerojatan je paradoks da biomedicinski zahvati čine nužnom jednu manje biološku a više simboličku, društvenu definiciju prokreacije i društvenih uloga.“²⁸

Opravdano se upozorava da liječnik, osim za uspješnost medicinskog zahvata, mora biti odgovoran i za sve ostale posljedice umjetne oplodnje. U nedostatku zakonodavstva, banke sperme u Francuskoj donijele su vrlo napredno vlastito, autonomno pravo koje na human, moderan i prihvatljiv način određuje prava i obaveze sudionika u realizaciji zahvata umjetne oplodnje. Ostaju ipak i neki otvoreni problemi: da li da se prihvati zahtjev žene koja nije u braku ni izvanbračnoj zajednici, žene, koje nikad nije imala spolni odnos, lezbijskog para, da li da se prihvati zahtjev *post mortem* supruga?²⁹ Odgovaramo - NE!

Umjetna opodnja primjenjuje se u Švedskoj od 1920. Zahvat se smatra mjerom pomoći infertilnom paru u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici. Kada je žena u braku, ocem djeteta smatra se njezin muž. Kod izvanbračne zajednice partner se nije smatrao ocem

²³ Novaes, op.cit., str.140.

²⁴ Loc.cit.

²⁵ Ibid., str.141.

²⁶ Ibid., str.144.

²⁷ Ibid., str.141.

²⁸ Ibid., str.143.

²⁹ Ibid., str.144.

djeteta, već je postojala mogućnost usvojenja.³⁰ U relativno dugoj praksi primjene tog zahvata davalac sperme bio je anonimn, nije se vodila evidencija podataka, niti se tražila izričita pismena suglasnost supruga za poduzimanje zahvata. Početkom osamdesetih godina osnovan je Vladin komitet da bi preispitao probleme i ponudio nova primjerenija rješenja. Novi zakon o umjetnoj oplodnji spermom davaoca primjenjuje se u Švedskoj od 1985. Predviđene su ove pretpostavke: moraju postojati medicinske indikacije odnosno sterilnost partnera, bračni drugovi moraju biti zdravi, provjerava se zdravstveno stanje donora. Zahvat se može obaviti samo u ovlaštenim zdravstvenim ustanovama. Pismena je suglasnost supruga nužna jer je ona osnova nastanka bračnog očinstva djeteta. Čini se da spomenute pretpostavke ne predstavljaju, s obzirom na sporednu analizu rješenja, neki radikalniji pomak. Međutim, velika novina u vezi s umjetnom oplodnjom odnosi se na zaštitu prava djeteta da bude upoznato s biološkim porijeklom oca. Rješenja su istovjetna kao i kod usvojenja. Podaci o donoru čuvaju se u posebnim registrima i dostupni su djetetu nakon navršene osamnaeste godine života.³¹ To pravo nije priznato roditeljima djeteta. Oni mogu dobiti podatke samo o socijalnom statusu, porijeklu, godinama, bračnom stanju i zaposlenju donara. Zakon izričito zabranjuje upotrebu zaleđene sperme uvezene iz drugih zemalja, kao i miješanje sperme supruga i donora jer se time budi psihološka nada da je muž majke ipak i biološki otac djeteta. Taj novi, znatno izmijenjen pravni pristup imao je kao posljedicu smanjenje broja zahvata umjetne oplodnje u Švedskoj. Čini se da bračnim parovima ne pogoduje to rješenje kojim se djetetu osigurava pravo na informaciju o biološkom ocu. U literaturi se navodi da parovi traže poduzimanje zahvata u susjednim zemljama, Finskoj, Norveškoj, Danskoj, čija zakonodavstva ne predviđaju takva rješenja. Kao što to obično biva, naslućuje se postojanje „crnog tržišta“, jer cilj opravdava sredstva ... ali sankcije još nisu predviđene.³²

3. SM - u uvodu smo upozorili na terminološke probleme u označavanju tih novih mjera reproduktivne tehnologije. I u našoj literaturi nalazimo već taj kvaziprijevod, surogat-majčinstvo. Potražili smo objašnjenje u rječniku stranih riječi Bratoljuba Klaića. Pod surogat nalazimo: „surogat lat. (*subrogatus*-stavljen umjesto drugoga) 1. zamjena, nadomjestak, predmet koji djelomično zamjenjuje neki drugi predmet s kojim ima neka zajednička svojstva, ali nema njegove kvalitete, npr. saharin mjesto šećera, cikorija mjesto kave i sl. 2. patvorina, patvoreni falsificirani proizvod.“ Mi, kontinentalni pravnici, odgojeni na čvrstim temeljima Rimskog prava, uz materinstvo vezujemo izreku *mater semper certa est*. Kada tražimo objašnjenje riječi surogat u vezi s materinstvom, znači da ni te vječne juridičke istine više ne vrijede. Čovjek, čini se, uspješno razdvaja ono biološko od onog društvenog tako da i pravni poredak, iako nespreman, mora prihvaćati tu novu stvarnost.

Mira Alinčić objašnjava SM kao tehniku u kojoj žena pristaje na trudnoću s namjerom da dijete preda naručiocu.³³

³⁰ Lars Hamberger, Artificial insemination by donor (AID) in Sweden, Human Reproduction, 1, 1986, 1, str.49.

³¹ Loc. cit.

³² Loc. cit.

³³ Mira Alinčić, Porijeklo djeteta- regulativa i dileme, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1988, 6, str.654.

Kao što kod umjetne oplodnje, temeljem pismene suglasnosti, muž majke preuzima teret sadržaja roditeljskog prava, tako da dijete ima biološkog i društvenog oca, i kod materinstva treba razlikovati biološku i društvenu majku. U vezi sa surogat-majčinstvom situacija je kompliciranija jer postoji više kombinacija. Tako materinstvo može biti genetsko - začecem ili davanjem jajašca; putem maternice - trudnoćom i rađanjem tuđeg začetka za drugu ženu, i društveno - kada nema niti biološke veze niti veze preko trudnoće s djetetom i kada se sadržaji roditeljskog prava stječu usvojenjem.³⁴ Društveni razlozi koji su utjecali na usavršavanje i sve češću primjenu zahvata jednaki su kao i kod umjetne oplodnje. Nema dovoljno djece podobne za usvajanje tako da se „(...) budući usvojitelji mogu suočiti s činjenicom da treba i do sedam godina čekati na usvojenje (...) ali i tada je dijete biološki vezano za roditelje.“³⁵ Osim toga, na čekanju utječe i porast broja infertilnih parova ili, naprimjer, bolest žene koja je reproduktivno sposobna ali zbog bolesti ne može iznijeti trudnoću i izdržati porođaj djeteta. Pravnim poretkom moraju se uskladiti interesi djeteta, „majke“, budućih roditelja i javni interesi, kako bi se izbjegle zloupotrebe. U raširenoj praksi primjene tog zahvata u SAD, kao temelj odnosa, postavljen je ugovor. Teorija kritizira tu osnovu budući da se ne može prinudnim putem tražiti ostvarenje nekih sadržaja iz tog odnosa, tako da taj sporazum nema pravnoobvezujuću snagu klasičnog ugovora. Mogući pravni model neki predlažu u „gentelmskom sporazumu.“³⁶ Jedna od značajnih pravnih prepreka surogat-majčinstvu je pretpostavka bračnog očinstva, ako je nosilja u braku. Ako je dijete rodila žena koja je u braku, ocem djeteta smatra se muž majke. Postoje mišljenja, kojima se ne bismo mogli prikloniti, da bi se tu „prepreku“ moglo otkloniti sporazumom po kojem bi biološki otac djeteta bio davalac sperme, bez obzira na bračni status nosilje.³⁷

Ono što je u teoriji 1982. postavljeno kao školski primjer hipoteze u smislu „što bi bilo kada bi bilo“, nedavno je postalo stvarnost. U medijski eksponiranom slučaju Baby M 1987. Vrhovni sud SAD našao se u situaciji da donese odluku u slučaju kada je žena koja je rodila dijete, odbila ispuniti ugovornu obvezu po kojoj treba predati dijete roditeljima, koji su za to pošteno platili. Već tada je u teoriji zauzeto stajalište da bi se surogat-majka mogla prisiliti na predaju djeteta temeljem preuzete ugovorne obaveze.³⁸ *Pacta sunt servanda*. Kako bi se izbjegla suprotna situacija - da nezadovoljni roditelji odbiju prihvatiti hendikepirano dijete - svi zakoni u SAD, koji normiraju tu materiju, unaprijed traže suglasnost za usvojenje. Međutim, i kod usvojenja moguć je opoziv izjave volje, ako je ona izražena pod prijetnjom ili u zabludi. Postoji mišljenje da norme o suglasnosti za zasnivanje usvojenja nisu primjerene kod surogat-majčinstva.³⁹ Interesi javnog poretka podudaraju se s interesima djeteta, budući da pravni poredak štiti prava nesposobnih, ali i

³⁴ Luigi Vallauri Lombardi, Bioetica, potere, diritto, JUS-Rivista di scienze giuridiche, 31, 1984, 1-2, str.50.

³⁵ Coleman, op.cit., str.72.

³⁶ Ibid., str.88.

³⁷ Ibid., str.91.

³⁸ Ibid., str.94.

³⁹ Ibid., str.95.

obvezatnost ugovora.⁴⁰ „Suvremena psihologija upozorava na činjenicu da dijete ima ozbiljnih emocionalnih i bioloških potreba za čvrstom vezom s odraslim osobama koje će te potrebe zadovoljavati, prema tome poželjno je da se dijete što prije, nakon rođenja, smjesti u obitelj.“⁴¹ Poseban je problem kako kvalificirati novčanu naknadu. Neka iskustva u vezi s davaocem sperme kod umjetne oplodnje navode se kao moguće rješenje. Ukazali smo na rješenja pravnih sistema evropskih zemalja koja izričito zabranjuju novčanu naknadu za ustupljenu spermu. Surogat-majčinstvo se, prema pravnoj kvalifikaciji statusa djeteta nakon rođenja, približava usvojenju. Pravni poredak u SAD zabranjuje plaćanje kod zasnivanja usvojenja, jer bi se, u protivnom, radilo o tržištu djecom. U teoriji se nailazi na oprečna stajališta, tvrdi se da je plaćanje za uslugu rađanja u biti ilegalna prodaja djeteta.⁴² Ako bi se na surogat-majčinstvo primijenila tumačenja sudova u SAD u vezi s naknadom kod usvojenja, koja je zabranjena, slijedili bi ovi zaključci: surogat-majčinstvo za naknadu je slučaj prodaje djeteta, sve prodaje djeteta su (treba da budu) protuzakonite, naknade za surogat-majčinstvo su (treba da budu) protuzakonite.⁴³ Međutim, priklonili bismo se stajalištu da ta naknada može biti različito tumačena, naprimjer kao naknade za povećane materijalne troškove, za bolnicu, nesposobnost za rad ... Prema objavljenim podacima, oko 90 % surogat-majki u SAD tražilo je naknadu u iznosu od oko 5.000\$. Čini se da su u životnoj realnosti bliža ona stajališta prema kojima postoje pravne osnove za priznavanje naknade, i da to ne treba podvoditi pod kategoriju prodaje djeteta, koja je izričito zabranjena.⁴⁴ Zakonodavstva nekih evropskih zemalja, Engleske i Danske naprimjer, zabranjuju komercijalizaciju zahvata. Prema engleskom zakonu (*Surrogacy Arrangements Act*, 1985) dozvoljena je naknada isključivo u neposrednom odnosu, dok danski zakon (dopuna Zakona o usvajanju, Act No.326, 1986) predviđa sankcije za imovinskih disponiranja u tim odnosima.⁴⁵ Tuda trudnoća ili trudnoća za drugoga tako dobiva karakter usluge i postaje svojevrsan oblik pomoći neplodnoj ženi.⁴⁶

Prije poduzimanja zahvata surogat-majčinstva nužna je pripremna faza u kojoj se utvrđuju i provjeravaju sve društvene posljedice rađanja i predaje djeteta. Javni interesi nalažu određeni paternalizam koji je osnova za rješavanje sukoba između autonomije stranaka i principa korisnosti. Zasigurno će na oprez ukazivati već utvrđena teška zloupotreba ili zanemarivanje izvršavanja roditeljskog prava nad vlastitom djecom, alkoholizam, duševna bolest, pedofilija ... Te okolnosti potrebno je provjeriti s obzirom na bračni par budućih roditelja i surogat-majku. Nužna faza pripremnog postupka je razgovor s psihijatrom. Uloga psihijatra posebno se ističe u vezi s *Competent voluntary and informed consent* (CVIC), odnosno prema sposobnosti dobrovoljnog pristanka na temelju shvaćenih

⁴⁰ Ibid., str.99.

⁴¹ Loc. cit.

⁴² Ibid., str.107.

⁴³ Philip J. Parker, *Surrogate Motherhood, Psychiatric Screening and Informed Consent, Baby Selling, and Public Policy*, Bull Am Acad Psychiatry Law, 12, 1984, 1, str.32.

⁴⁴ Ibid., str.34.

⁴⁵ Alinčić, op.cit., str. 655, 657.

⁴⁶ Alinčić, op.cit., str. 657.

činjenica i posljedica zahvata.⁴⁷ Utvrđivanje stvarnih motiva i želje za djetetom, kao i sposobnost izvršavanja svih sadržaja roditeljskog prava, mora biti posebno provjerena kod budućih roditelja. Treba procijeniti odnos majke prema djetetu koje joj biološki ne pripada a koje možda biološki pripada njezinu suprugu. „Iskustva nakon 225 slučajeva surogat - majčinstva ukazuje na to da mnoge od tih žena nisu ranije razmišljale o motivaciji, dobrim i lošim posljedicama namjere. Dužnost je psihijatra da im pomogne da dođu do dobrovoljnog pristanka na temelju shvaćenih činjenica o posljedicama zahvata (CVIC).“⁴⁸ Posebnu pažnju treba posvetiti ženi koja će nakon implantacije oplodjenog jajašca roditi dijete. Predlaže se posebna priprema koja se sastoji u upoznavanju sa svim pravnim i psihološkim aspektima, a posebno treba upozoriti na mogućnost da žena odbije predati dijete.⁴⁹

Čini se da su tim postupcima donošenja delikatnih odluka važna temeljna načela biomedicinske etike: autonomnost, nenanošenje povrede drugom, korisnost i pravednost.⁵⁰

Ti etički postulati obično prethode pravnoj intervenciji.

Erich Froom je rekao da je pravo sulimirani minimum morala prijeko potreban u društvu. Zanimljivo je načelno stajalište Vrhovnog suda SAD, izraženo u slučaju Robertson, kojim su otvorene mogućnosti uvažavanja pravnih posljedica iz odnosa surogat-majčinstva: „Pravo para da podiže potomstvo ne treba ovisiti o njihovoj sreći na biološkoj lutriji, ako taj nedostajući faktor mogu dobiti od drugih (...).“⁵¹

U talijanskoj teoriji prevladava stajalište da slučajevi surogat-majčinstva nisu kompatibilni s postojećim pravnim poretom i javnim mnijenjem.⁵² Utjecaj katoličke crkve, golem tradicionalni značaj obitelji predstavljaju, čini se, čvrstu branu mjerama artificialne prokreacije. Samo podsjećamo na otpore prema pobačaju, razvodu braka, tako da ta odbojnost i kritičnost prema tim zahvatima ne iznenađuje.

Sva ta stajališta o pravnim aspektima surogat-majčinstva mogu se kvalificirati kao nategnuta tumačenja normi koje postoje s obzirom na zaštitu privatnosti, pravu na prokreaciju, umjetnu oplodnju i usvojenje. U teoriji postoje prijedlozi da se normiraju zahvati surogat-majčinstva koji, čini se, mogu biti korisna podloga zakonodavnim aktivnostima i u našoj zemlji budući da liječnici u nekim institucijama raspolazu i uvjetima i znanjima za poduzimanje zahvata. U Zagrebu je 1983. rođeno prvo dijete začeto izvan tijela majke.⁵³

Sve spomenute društvene posljedice, prava i obaveza ipak je potrebno, pravne sigurnosti i izvjesnosti radi, normirati zakonom, jer formiranje svijesti, kao poželjan, često je

⁴⁷ Parker, op. cit., str. 25.

⁴⁸ Ibid., str. 27.

⁴⁹ Ibid., str. 26.

⁵⁰ Ibid., str. 22.

Bent Larsen, Unmack, *Legal Aspects of Medical Experimentation*, *Scandinavian Studies in Law*, 20, 1976, str. 165-176.

⁵¹ Coleman, op. cit., str. 29.

⁵² Constantino Semizzi, *Rilievi giuridici sulla fecondazione in vitro-embryo transfer*, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 14, 1985, 5, str. 755.

Alberto Trabucchi, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, *Rivista di Diritto Civile*, 22, 1986, 2, str. 496-511.

Luigi Vallauri, Lombardi, *Manipolazione genetica e diritto*, *Rivista di Diritto Civile*, 21, 1985, 1, str. 1-23.

⁵³ Alinčić, op. cit., str. 652.

isuviše dugotrajan, i iz iskustva, nažalost, znamo nepouzdan put. Američka teorija preporuča ove sadržaje budućih zakona o surogat-majčinstvu:

1. Autorizirati sporazume, obuhvaćajući naknadu i troškove;
2. Odrediti ovlaštenike za poduzimanje zahvata i propisati visinu naknade;
3. Propisati pretpostavke za one koji žele djeteta - dob, stanje zdravlja, psihološki testovi;
4. Priznati specifičnu mogućnost pravnog osnaženja kontrole ispunjenja sporazuma, naprimjer medicinska kontrola;
5. Štititi pravo surogat-majke da odbije inseminaciju, kao i pravo na pobačaj uz naknadu štete za neispunjenje sporazuma;
6. Osigurati „sigurnost“ sporazuma nadležnošću suda;
7. Predvidjeti da se dijete ne smatra bračnim djetetom presumiranim očinstvom muža surogat-majke, štititi interese biološkog oca;
8. Biološkog oca smatrati podobnim za izvršavanje sadržaja roditeljskog prava kao kod usvojenja;
9. Tražiti unaprijed sudsku suglasnost za usvojenje;
10. Osloboditi obveza biološkog oca na uzdržavanje ako surogat-majka bezrazložno odbije predati dijete.⁵⁴

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske (Narodne novine 45, 1989) sadrži dvije novosti koje zadiru u tu domenu. Tako član 120/a predviđa da se majkom djeteta smatra žena koja ga je rodila, a u članu 133/a stoji da nije dopušteno osporavanje materinstva ako je dijete rodila žena koja je dala suglasnost da se za njezinu umjetnu oplodnju upotrijebi jajna stanica druge žene. „Činjenica da postoji mogućnost da žena rodi dijete kojem nije biološki roditelj, nametnula je potrebu da se regulira pitanje porijekla djeteta od majke, jer više ne vrijedi pravilo 'mater semper certa est'. Stoga je novim članom 120/a ozakonjeno opće prihvaćeno pravilo, da se majkom djeteta smatra žena koja ga je rodila. Opredjeljenje da majka djeteta može biti samo žena koja ga je rodila nametnulo je potrebu za novim članom 133/a, kojim se izriče zabrana osporavanja materinstva ako je dijete rodila žena koja je dala suglasnost da se za njenu umjetnu oplodnju upotrijebi jajna stanica druge žene.“⁵⁵

Sve u uvodu spomenute mjere, koje se podvode pod kategoriju artificijelne prokreacije, međusobno su povezane. U praksi primjene dolazi do preplitanja bioloških i društvenih kategorija. Očinstvo, majčinstvo, roditeljstvo u tim slučajevima potrebno je promatrati odvojeno od antropološke biti koja je tijekom povijesti uvijek isticana kao temelj društvenih sadržaja tih odnosa. IVF, *in vitro* fertilizacija zahvat je oplodnje izvan tijela žene. O porijeklu jajašca, sperme, surogat-majci, ugovornom odnosu s budućim roditeljima, ovisi status djeteta. Porijeklo sperme i jajašca može biti poznato tako da dijete ima informaciju o genetskom porijeklu. „Međutim nema nikakve pravne osnove osim da se žena koja je dijete rodila smatra majkom djeteta.“⁵⁶

Pravni poredak uspostavlja vezu s biološkim roditeljima temeljem instituta usvojenja. U fazama nakon uspješno provedenih istraživanja, kada se započinje s pokušajima

⁵⁴ Coleman, op.cit., str.118.

⁵⁵ Ana Bakarić, Hela Ujević Buljeta, Nova porodičnopravna rješenja u SR Hrvatskoj, *Žena*, 47, 1989, 5-6, str. 56.

⁵⁶ Martin M. Quigley, Lori B. Andrews, Human in vitro fertilization and the law, *Fertility and Sterility*, 42, 1984, 3, str. 353.

šire primjene tih zahvata, osjeća se određena odbojnost ali i zainteresiranost javnog mnijenja. Pravnih izvora nema. Tumače se poznata načela i postojeće norme pravnog porijekla. Osnivaju se etički komiteti koji kao stručna, nepristrana tijela trebaju procijeniti korisnost društvenih aspekata zahvata. Tako, naprimjer, jedno od etičkih tijela u SAD (*Ethics Advisory Board*) preporuča: „Kada se radi o odlukama koje se odnose na reprodukciju treba zazirati od neosnovanih uplitanja u osobnu i bračnu privatnost.“⁵⁷ Britansko vijeće za medicinska istraživanja (*The British Medical Research Council*) donijelo je upute koje se odnose na istraživanja u vezi s IVF. Te su upute načelnog karaktera i po sadržajima su bliske spomenutim principima biomedicinske etike: suglasnost osoba temeljem razjašnjenja svih sadržaja i posljedica zahvata, povećana pažnja pri istraživanjima, istraživanja se mogu provoditi samo ako se može predvidjeti korist.⁵⁸ U Australiji je prihvaćeno rješenje prema kojem sve ustanove koje poduzimaju IVF moraju za sve faze postupka imati odobrenje stalnih etičkih komiteta.⁵⁹

Warnock Committee iz Velike Britanije 1983. donio je upute koje se temelje na ovim načelima: „Svaki taj novi život je život ne mogućeg ljudskog bića, već ljudskog bića s mogućnostima (...) začetak je ljudsko biće nesposobno da nešto ostvari ili želi i do određenog trenutka da osjeti (...) nije potrebno neko posebno pravo, već je dovoljno i postojeće prilagođeno tim specifičnostima.“⁶⁰ Prema izvještaju tog Komiteta začetak do 14 dana ima status *res nullius*, i dozvoljeni su pokusi. Argumenti za kritiku tog stajališta nalaze se u Deklaraciji o pravima djeteta UN od 20. 11. 1959, N. 1386, koja obvezuje na posebnu zaštitu djeteta i prije rođenja. Preporuka Evropskog vijeća od 4.10.1979, N.874 sadrži ovu stilizaciju: „Priznaje se pravo na život svakog djeteta od trenutka začeća.“⁶¹

U SR Njemačkoj je udruženje liječnika donijelo pravila za primjenu zahvata IVF. Zahvat je definiran kao sjedinjenje jajašca i spermatozoida izvan tijela. Tom zahvatu slijedi embrio transfer. Zahvat se može poduzeti isključivo kao oblik pomoći infertilnom paru, uz postojanje medicinskih indikacija i posebnog odobrenja liječniku za poduzimanje te mjere. Dozvoljena je samo IVF za osobe koje su u braku i to isključivo spermom supruge, homologna inseminacija. Strogo su propisani kadrovski i laboratorijski uvjeti za primjenu IVF. Istraživanja na embriju strogo su ograničena. Sve pretpostavke na strani budućih roditelja moraju se zapisnički evidentirati prije poduzimanja zahvata.⁶² Do transfera embrija dolazi u slučajevima IVF, pa se upozorava na opasnost od mogućih posljedica rađanja hendikepirane djece, budući da je ljudsko biće koje živi *in vitro* tih nekoliko dana do implantacije izuzetno osjetljivo.⁶³

U teoriji se, kao i u uvodu, apostrofiraju ljudski i civilizacijski, čini se zasad neprihvatljivi, primjeri intervencije kako bi se probudila svijest liječnika, filozofa, pravnika... čovječanstva. Prema iznesenim stajalištima i primjerima može se zaključiti da je

⁵⁷ Ibid., str. 355.

⁵⁸ Ibid., str. 351.

⁵⁹ Loc.cit.

⁶⁰ Vallauri, Lombardi, Manipolazione genetica e diritto, op.cit., str. 9.

⁶¹ Semizzi, op. cit., 759.

⁶² Klaus Diedrich, Hans van der Ven, Guidelines of the German Board of Physicians in IVF, Human Reproduction, 1, 1986, 1, str. 50. G.R. Dunstan, In-vitro fertilization: the ethics, Human Reproduction, 1, 1986, 1, str. 41-44.

⁶³ Peter Singer, Deane Wells, The Reproduction Revolution, Oxford New York Melbourne 1984, 208.

naročito američka orijentacija isprva gotovo apsolutni primat davala individui i praksi primjene, a da se premalo pažnje pridavalo ljudskim vezama i kulturnim faktorima. „Pojedinci su slobodni da budu i da čine sve što drže podobnim, sve dok ne povrijede prava drugih.“⁶⁴ Zadaća je bioetike da utječe na povećanje senzibiliteta onih koji provode istraživanja i poduzimaju zahvate; čak i tamo gdje problem nije moguće riješiti, dobro je poznavati granice postupanja.⁶⁵ Pravni pristup počinje se formirati polazeći od utvrđenih načela, vrijednosti zaštićenih porodičnim, krivičnim, građanskim pravom. Tumače se postojeća rješenja o pobačaju, usvojenju, međunarodni dokumenti o pravima čovjeka, etički kodeksi. Postoje mišljenja da izlaz treba tražiti i u prepoznavanju važećeg prirodnog prava.⁶⁶ Istodobno se tvrdi da „(...) tehnologija obara normativnost prirode i tada padaju moral i prirodna prava“.⁶⁷ Počinjemo li ponovno od nule, je li to zaista korak od tri milijuna godina unatrag?

Revolucija mogućnosti, koje znanost i tehnika stavljaju na raspolaganje genetici, može se označiti kao novi kopernikanski obrat.⁶⁸ Budući da je riječ o isuviše značajnoj materiji koja zadire u antropološku bit naše civilizacije, ti problemi i posljedice zahvata ne mogu se prepustiti tehnolozima i pravilima medicinske etike.⁶⁹

Biološka danost, kao ono što se oduvijek smatralo osnovom formiranja društvenih sadržaja kod odnosa roditelja i djece, počinje se odvajati kao zasebna kategorija. Čini se da se uvida nužnost povratnog utjecaja, da pravni, društveni sadržaji odnosa roditelja i djece počinju djelovati kao ograničavajući faktor toj pomahnitaloj biološkoj revoluciji.⁷⁰ U teoriji se postavljaju temelji filozofsko-antropološkog pristupa tim zahvatima nove medicinske tehnologije: pravo da se ima majku i oca različitog spola, pravo da se poznaje genetske roditelje, pravo da se ima društvene roditelje koji će izvršavati sadržaje roditeljskog prava, zatim poželjno je sjedinjene genetski-društveni roditelji, poželjno je da dijete bude plod fizičke ljubavi oca i majke, a ne samo njihovih stanica; izričito je rečeno ne! homoseksualnim parovima koji žele usvojiti djecu, ne! bankarskim genetskim tajnama.⁷¹ Proizlazi da su najznačajniji aspekti statusa djeteta razrađeni sadržaji porodičnog prava i da o njima ovisi društvena prihvatljivost i poželjnost primjene mjera nove medicinske tehnologije. U diskusiji o IVF izraženo je stajalište: „Znamo mnogo, čemu istraživati dalje?“⁷²

Nameće se pitanje granica do kojih nas može dovesti razigrana radoznalost istraživača. Da li dozvoliti igru šibicama, kada znamo da se od jednog stabla može napraviti 3.000.000 šibica, a samo jedna šibica dovoljna je da zapali 3.000.000 stabala? Prim-

⁶⁴ Samuel Gorovitz, *Baiting Bioethics*, *Ethics*, 96, 1986, 2, str. 365.

⁶⁵ *Ibid.*, str. 362.

⁶⁶ Vallauri, Lombardi, *Manipolazione genetica e diritto*, op.cit., str. 89.

⁶⁷ Vallauri, Lombardi, *Bioetica, potere, diritto*, op.cit., str. 43.

⁶⁸ Trabucchi, op.cit., str. 496.

⁶⁹ *Loc. cit.*

⁷⁰ *Ibid.*, str. 503.

⁷¹ Vallauri, Lombardi, *Bioetica, potere, diritto*, op.cit., str. 65.

⁷² Dunstan, op.cit., str. 43.

jedan je danas strah od uspjeha... strah od beba koje rastu u staklenkama... kloniranih... genetski projektiranih savršenih ljudskih bića - ljudskih strojeva.⁷³ Hoće li biti mjesta za ljudsku sreću u tom savršenstvu bez nade?

Zaključimo ovim mislima: „Paradoksi znanstveno-tehnološkog napretka očituju se u shizofrenim formama koje danas poznajemo u vezi s pobačajem: u miroljubivoj kocgiz-tenciji, u istoj su bolničkoj zgradi odjeli s plavim i roza mašnjama i odjeli s crnim mašnjama, u inkubatorima se spašava nedonoščad i hendikepirani, a aspiratorom se uništavaju savršeno zdravi (...).”⁷⁴

⁷³ Ibid., str. 44.

⁷⁴ Vallauri, Lombardi, *Bioetica, potere, diritto*, op. cit., str. 45.

Summary

LIFE IN A TEST TUBE

Progress in human reproductive technology as well as the ever increasing use of such methods has been encouraged for social reasons. As a result of abortion and the use of contraceptives, the number of children available for adoption is insufficient. This forces potential adoptive parents to wait a long time for a child which, once they have finally received it, is bound to its biological parents. The subject matter of this article deals primarily with problems related to reproductive technology: legal, medical, and psychological... human. The view is held that such problems should be addressed by arousing public and expert opinion as this is the only way to establish a basis for legal regulation. It appears that the legal approach favors the argument that the right of spouses to rear a child should not be dependent on their luck in the biological lottery if the shortcoming can be corrected in another manner. In the doctrine, the philosophic anthropological approach to methods of new medical technology focuses on the following issues: the child's right to have a father and mother of different sexes, the child's right to know its biological parents, the child's right to have social parents who fulfill their parental rights, the desire to unite biological and social parenthood, the desire that a child be conceived as a result of the physical love of its father and mother, and not as a result of pure biological circumstances.

PRAVNA PRIRODA TEKUĆEG RAČUNA

Dr. LADISLAV HORVAT, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.758
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 13.6.1990.

Pojava tekućeg računa shvaćena je najprije kao knjigovodstvena operacija koja olakšava poslovne transakcije (pravne poslove) između stranaka. Međutim, tekući je račun i sam pravni posao. U radu se razmatra njegova pravna priroda, jer ima karakteristike više raznih ugovora (o zajmu, nalogu, pologu i sl.). Unatoč tome, ističe se u zaključku, ugovor o tekućem računu ne može se podvesti ni pod koji od njih ma kako im sličan bio, nego je to mješoviti ugovor građanskog i trgovačkog (privrednog) prava sui generis.

Ugovori o prometu robe i usluga prestaju u pravilu ispunjenjem. To je najčešće plaćanje kupljene robe ili izvršene usluge. Tim se činom gasi i pravni odnos među sudionicima. I danas se, u vrijeme razvijene robnonovčane privrede, najveći broj poslovnih odnosa završava na taj način. No, zahvaljujući baš toj razvijenosti robnog prometa, uspostavljeni su i mnogi trajni poslovni odnosi između istih sudionika. Oni se sastoje u međusobnom sukcesivnom isporučivanju robe ili davanju usluga. Ti odnosi ne samo da imaju trajan karakter nego se i inteziviraju do mjere u kojoj je, u najmanju ruku, neekonomično svaku pojedinu transakciju završiti ispunjenjem obveze pojedinačnim plaćanjem računa ili na drugi način. To utoliko više što su obveze najčešće istodobne i uzajamne.

Takvo je stanje zahtijevalo da se pronade pogodan instrument pomoću kojeg bi se ti poslovni odnosi pojednostavnili, a promet robe i novca još više ubrzao i pojedintinuo, a da se ne dira u njihovu suštinu. Taj je instrument pronađen u institutu nazvanom tekući račun. Tekući je račun prvobitno smatran najobičnijom knjigovodstvenom operacijom. Budući da je robna razmjena pa i novčano poslovanje bilo razvijeno, u tadašnjim mjerilima, i u starom svijetu, ima autora koji smatraju da je institut tekućeg računa bio poznat i bankarstvu starog Rima.¹ Drugi ne idu tako daleko u prošlost,

¹ A. Katunarić, *Banka, principi i praksa bankarskog poslovanja*, Zagreb 1988, str.30.

nego navode da je ne samo tekući nego i žiroračun bio poznat u 16. i 17. stoljeću u talijanskim mediteranskim gradovima.²

Čini se međutim točnijom tvrdnja da je vrijeme nastanka tekućeg računa, kako ga mi danas shvaćamo i poznamo, kraj 18. i početak 19. stoljeća.

Takav zaključak izvodimo iz, reklo bi se, proročanskih riječi Josepha de Montgolfiera koji je 1785. godine pretkazao ulogu i značenje tekućeg računa u poslovnim odnosima sljedećeg stoljeća, pa i kasnije, riječima: „Za stotinu godina svijet će izmijentiti dvije stvari: električna energija i tekući račun.”³

Te nas riječi upućuju na to da je tekući račun u to vrijeme doduše već postojao, ali i da je tek učinio svoje prve korake u svijet poslova i trgovine.

I doista, danas se bez tekućeg računa ne može zamisliti trgovačko ili bankarsko poslovanje ni u jednoj zemlji, bez obzira na stupanj njene razvijenosti.

Tekući je račun nužna posljedica ekonomskog razvitka i sve opsežnijih i učestalijih trgovačkih transakcija.

Iz raspoloživih se izvora može zaključiti da se problematikom tekućeg računa prva počela baviti francuska praksa, a zatim pravna teorija, pa i zakonodavstvo. Stoga se čini opravdanim Francusku smatrati kolijevkom tekućeg računa. To tim prije što se taj izraz prvi put spominje u članu 33. Zakona o francuskoj banci od 24. Germinala godine XI (1803).⁴

Ipak, primat u zakonskom propisivanju tekućeg računa pripada Čileu, koji je to učinio još 1865. godine u Trgovačkom zakonu.⁵

Tekući je račun s današnjim karakteristikama nesumnjivo rezultat povećanja unutrašnjeg i međunarodnog platnog prometa i zahtjeva suvremene privrede. Tu se zapravo radi o jednoj vrsti ugovora i to ugovora novčanog prometa koji je kao takav povezan s ugovorima robnog i platnog prometa. Stoga se pojedini instrumenti plaćanja koji su bez sumnje postojali u starom Rimu i drugdje, u najboljem slučaju mogu smatrati pretečama, ali se ne bi mogli poistovjetiti s aktualnim pojmom tekućeg računa.

Tekući je račun postao u pravilu izraz istovrsnih, ponavljajućih poslovnih odnosa između dviju osoba. Pojedini posao više nije promatran kao nezavisna operacija. Ukupnost svih poslovnih operacija ostvarenih u određenom razdoblju smatrana je jednim poslom za koji je postojao jedan jedinstveni račun. Na tom su se računu na lijevoj strani („duguje”, „debit”) knjižile novčane protuvrijednosti robe, usluga, vrijednosnih papira i dr. upućenih poslovnom partneru, a na desnoj strani („potražuje”, „credit”) novčane protuvrijednosti primljene robe, usluga i dr. Tako doznačene svote čine povezanu cjelinu na dugovnoj ili potražnoj strani, a razlika predstavlja saldo. Na taj je način gotov novac zamijenjen običnim knjigovodstvenim stavkama. Dok račun postoji, ne utvrđuje se ni vjerovnik ni dužnik. Saldo koji predstavlja razliku između dugovanja i potraživanja pokazuje kod konačnog zatvaranja računa koja je strana dužnik i koliko duguje. Tada se dug konačno podmiruje. Prema njemačkom pravu saldo se utvrđuje kvartalno. Ako se tekući

² R. Stevanović, *Banke i bankarsko poslovanje*, Beograd 1978, str. 181.

³ Jean-Pierre Coriat, *La reconnaissance d'un contrat bancaire: le compte courant*. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique. No 4, Paris 1989, str. 597.

⁴ J. Escarra, *Principes de droit commercial*, Tome VI, Paris, 1937. str. 268. Cit. prema: D. Novaković *Pravni odnosi učesnika u ugovoru o tekućem računu*; doktorska disertacija, Beograd 1990, str. 1.

⁵ M. Vasseur - X. Marin, *Les comptes en banque*, Paris 1966, str. 17.

račun tada ne zatvori, saldo se prenosi.⁶ Kada je jednom uveden, tekući se račun, zbog krajnje jednostavnosti uređivanja međusobnih odnosa, ubrzo potvrdio u praksi.

Ta je knjigovodstvena operacija poslovnim ljudima donijela značajne prednosti. Značila je uštedu na troškovima prijenosa gotova novca, omogućila je rad virmanom i uvelike pojednostavnila plaćanje. No to nije samo knjigovodstvena operacija. Tekući račun ima i pravne karakteristike. On predstavlja pravni odnos među strankama. Tekući je račun uvijek posljedica njihova ugovora.

Pravna teorija razlikuje dvije varijante tekućeg računa. Jednu varijantu predstavlja tekući račun (tzv. kontokorent) u kojem sudjeluju dva poslovna partnera različite provenijencije, a drugu bankarski tekući račun. Dok je kontokorent ugovor između dvije osobe (fizičke, pravne ili kombinirano, pa i dvije banke), bankarski tekući račun je uvijek ugovor između banke, s jedne, i fizičke ili pravne osobe, s druge strane.

Štoviše, švicarska pravna teorija samo kontokorent smatra „pravim“ tekućim računom.⁷

Između ta dva oblika tekućeg računa doista postoje određene razlike.

Kontokorent se zasniva na reciprocitetu uplata i isplata, jer su ugovorne strane istodobno i dužnici i vjerovnici. Prebijanje međusobnih potraživanja kod kontokorenta i utvrđivanja salda obavlja se u određenim rokovima ili pri zatvaranju tekućeg računa, a kod bankarskog računa ono je sukcesivno. Zbog toga korisnik bankarskog tekućeg računa može u svakom trenutku raspolagati svojim sredstvima s tog računa ako ima pozitivan saldo i ako nije drukčije ugovoreno. Kod kontokorenta takvo raspolaganje nije moguće.

U propisima kojima se reguliraju ugovori o tekućem računu ima međutim dosta odredaba koje su zajedničke za oba oblika računa, pa razlika između njih i nije tako velika da bi samo jedan od njih mogao biti „pravi“ tekući račun.

Te se sličnosti odnosno razlike najbolje mogu vidjeti iz talijanskog Građanskog zakonika u kojem je kontokorent reguliran u članovima 1823-1833, a bankarski tekući račun u članovima 1852-1857.⁸

Bankarski tekući račun je veoma pogodan instrument za sve vrste plaćanja. Uzajamna se potraživanja stranaka ili banke i vlasnika tekućeg računa brzo i jednostavno uređuju uknjižbom (primitka ili izdatka) na njihov tekući račun.

S obzirom na te prednosti, njegova je primjena rasla s razvitkom privrednih aktivnosti.

U Parizu je još 1976. godine bila osnovana Blagajna (banka) tekućih računa (Caisse des comptes courants), preteča današnje Banque de France. Ona je i osnovana radi poticanja razvitka privrednih djelatnosti i stvaranja mogućnosti njihova otvaranja i polaganja depozita na tekuće račune koji su se u to vrijeme, interesantno je spomenuti, primali samo u zlatu ili srebru.

Po naravi stvari tekući je račun vezan uz novčarsku instituciju, jer i sam predstavlja bankarsku operaciju. Pogodan je za polaganje depozita i uzimanje kratkoročnih kredita i

⁶ Gunter Ashauer, *Das Einlagengeschaft*, u *Obst-Hinter: Geld-Bank und Borsenwesen*. Stuttgart 1980, str.381.

⁷ Vasseur, *op. cit.*, str. 573.

⁸ D. Novaković, *Pravni odnosi učesnika u ugovoru o tekućem računu*. Doktorska disertacija, Beograd 1990, str. 1.

to ne samo bankarskih, nego i trgovačkih.⁹ Štoviše, na sredstva deponirana na tekućim računima banka njihovim vlasnicima plaća pasivnu kamatu. Nasuprot tome, na kratko-ročne kredite naplaćuje aktivnu kamatu, a za poslove koje obavlja za komitenta i određenu proviziju. Budući da se preko tekućeg računa mogu obavljati i poslovi s vrijednosnim papirima, devizno poslovanje itd., tekući se račun smatra veoma pogodnim za obavljanje platnog prometa.¹⁰

Pravna ili, bolje, sudska praksa u početku i nije dobro poznavala tu knjigovodstvenu, u stvari bankarsku operaciju u vezi s tekućim računom, pa je u sporovima koji su se počeli javljati bila oprezna, nesigurna i kontradiktorna.¹¹

Iako je najprije smatran samo knjigovodstvenom operacijom obavljanom posredstvom banke koja omogućuje praćenje kretanja dugovanja i potraživanja, polaganja depozita, ostvarivanje kamata, uzimanja kredita i pregleda stanja među korespondentima, tekući je račun zapravo uvijek bio pravni posao. Međutim, uvažavanje te činjenice, ali i njena spoznaja tekli su sporo.

Pojavom prvih sporova u vezi s tekućim računom, pravni praktičari nisu bili jedinstveni u određenju karaktera tekućeg računa. Jedni su ga smatrali knjigovodstvenom operacijom, a drugi su dopuštali da je to istodobno i pravna operacija, premda diskutabilna. Ta „pravnost“ operacije tekućeg računa ogledala se u stajalištu da je to „stanje u kojem su dvije ugovorne strane u poslovnom odnosu u kojem su njihovi dugovi uzajamni“.¹²

Kada se tekućim računom počela baviti i pravna teorija, bilo je raznih pokušaja određivanja njegova pojma. Tako je tekući račun bio definiran kao ugovor dviju osoba koje - nalazeći se u poslovnom odnosu - žele regulirati ukupnost različitih međusobnih poslova tako da na jedan račun upisuju dugovanja i potraživanja koja rezultiraju iz njih. Ova se potraživanja i dugovanja za vrijeme važenja tekućeg računa globalno međusobno kompenziraju sve do njegova zatvaranja. Plaćanje salda mora se izvršiti tek tada. Tekući se račun smatrao i pravnim poslom kojim dvije osobe recipročno u jedan račun unose sve pravne operacije koje čine između sebe, na način da se one sukcesivno kompenziraju i da se u pravili ne reguliraju do zaključenja računa. Tada dužnik plaća saldo.

Izvan sumnje je da je tekući račun pravni posao. Budući da u njemu sudjeluju dvije strane, to je ugovor, a jer svaka od njih ima svoja prava i obveze, to je dvostrano-obvezni ugovor. Obvezni su ugovori mnogobrojni i raznovrsni kao što su brojni i raznovrsni odnosi među pravnim subjektima, pa je i njihova klasifikacija veoma razudena. Kakva je, s obzirom na njegovu kompleksnost, pravna priroda tekućeg računa, pitanje je na koje odgovor nije sasvim jednostavan. Prema jednoj od osnovnih podjela razlikujemo građansko-pravne i trgovačke odnosno privrednopravne ugovore.

U koju od tih grupa spada ugovor o tekućem računu? Po našem mišljenju u obje. I to ne samo različit nego i isti ugovor.

Ugovor o tekućem računu može, naime, biti - ovisno o partnerima-ugovor građanskog ili ugovor privrednog odnosno trgovačkog prava. Svojstva stranaka određuju karakter

⁹ Robert Wittgen, *Moderner Kreditverkehr*. München 1970, str. 101.

¹⁰ Wolfgang Grill i Hans Perczynski, *Wirtschaftslehre des Kreditwesens*. Bad Homburg vor der Höhe, 1980, str. 23.

¹¹ Coriat, *op. cit.*, str. 599.

¹² *Loc. cit.*, str. 602.

ugovora o tekućem računu. Tako npr. u Italiji, Njemačkoj i Francuskoj, ugovor zaključen između dva trgovca ima karakter trgovačkog prava. Ako je samo jedna strana trgovac, na njega će se primijeniti odredbe trgovačkog, a na drugu stranu odredbe građanskog prava.¹³ Međutim, bankarski tekući račun je u Francuskoj uvijek ugovor trgovačkog prava bez obzira na svojstvo stranaka. Bankarsko se pravo, naime, smatra trgovačkim pravom, pa svatko tko sudjeluje u bankarskom poslu ima svojstvo trgovca.¹⁴

Po jugoslavenskom pravu može postojati samo ugovor o bankarskom tekućem računu pri čemu nije važan status sudionika.

Ova vrsta ugovora regulirana je u Zakonu o obveznim odnosima objavljenom u Službenom listu SFRJ br. 29/1978, s izmjenama i dopunama u br. 39/1986. i 57/1989. u Glavi XXXIII, pod nazivom „Bankarski tekući račun“ (članovi 1052-1060).

Jugoslavenski se zakonodavac, kao uostalom i neki drugi (npr. Švicarska, SSSR) ne upušta u definiranje pojma tekućeg računa. U članu 1052. cit. zakona ističe se samo da se banka ugovorom o bankarskom tekućem računu obvezuje da nekoj osobi otvori tekući račun i da preko njega prima uplate i obavlja isplate u granicama njenih sredstava i odobrenih kredita.

Obveze vlasnika računa prema banci propisane su u članu 1059. Prema odredbi toga člana, banka ima pravo na proviziju ali i na naknadu posebnih troškova. Ako je odlučila da se ovim pravom koristi, a nije drukčije ugovoreno, banka ova potraživanja upisuje u svoju korist u tekući račun vlasnika.

Ugovori o tekućem računu (kontokorent) skopljeni npr. između banaka, poznati kao „nostro“ odnosno „loro“ računi, eminentno su privrednopravni ugovori.¹⁵ Privrednopravni ugovori se po nekim elementima razlikuju od građanskopravnih (po subjektu, obliku ponude, odgovornosti, vremenu zastare itd.), pa i te elemente treba imati u vidu kad se govori o razlikama između kontokorenta i bankarskog tekućeg računa.

Jedno je od pitanja da li je ugovor o tekućem računu realan ili konsenzualan. To utoliko više što je u njegovoj dosta dugoj povijesti bilo i jednih i drugih shvaćanja. Danas je nedvojbeno da se radi o konsenzualnom ugovoru iako formalnom. Konsenzualni je ugovor u pravilu neformalan, jer je dovoljan samo sporazum stranaka da bude perfektan, ali u članu 1053. cit. Zakona o obveznim odnosima propisano je da ugovor o otvaranju tekućeg računa mora biti sklopljen u pismenoj formi. Pismena forma propisana je i u Belgiji, Nizozemskoj, Španjolskoj i Urugvaju.¹⁶ Nasuprot tome, u Francuskoj je ugovor o tekućem računu - kontokorentu, neformalan, pa pismena forma nije potrebna, što ne znači da je isključena ako stranke tako žele.

I realni ugovor pretpostavlja sporazum stranaka. Jedino što ugovor nije perfektan dok stvar nije predana. Uostalom, realni su ugovori u prošlosti najvećim dijelom bili rezultat međusobnog nepovjerenja stranaka. Nasuprot tome, ugovor o tekućem računu temelji se na povjerenju, a zaključuje se s obzirom na svojstva stranaka. To je prvenstveno njihov poslovni ugled, bonitet i likvidnost. I u jugoslavenskoj je praksi povjerenje osnova za sklapanje ugovora o tekućem računu. To proizlazi i iz teksta Priručnika za rad banaka po

¹³ M. Bartoš, *Osnovi privatnog prava*, Beograd 1936, str. 340.

¹⁴ J. Hamel, *Banques et operations de banque*. Paris 1943, str. 330.

¹⁵ Grill-Perczynski, op. cit, str. 23.

¹⁶ Vasseur, op. cit, str. 316.

tekućim računima građana: „Za razliku od drugih bankarskih poslova, poslovanje preko tekućeg računa predstavlja odraz poslovnog poverenja banke prema licu korisniku tekućeg računa.”¹⁷

Ugovor o tekućem računu je i kauzalan, a ne apstraktan pravni posao. Iz njega se, naime, jasno vidi zašto je zaključen i koja mu je pravna osnova. To kod apstraktnih ugovora nije slučaj (npr. ugovor o mjenici.)

S obzirom na veliki interes za otvaranje bankarskih tekućih računa, banke često unaprijed određuju elemente ugovora u skladu s uvjetima svog poslovanja. To podsjeća na adhezioni ugovor ili ugovor pri pristupu. Smatramo, međutim, da se ugovor o tekućem računu, za razliku od npr. ugovora o prijevozu putnika, ne bi mogao bez dvojbe svrstati u tu vrstu ugovora. Dok se ugovor o prijevozu putnika zaključuje na osnovi tzv. opće ponude, za uvjete i elemente ugovora o tekućem računu koje propisuje banka ne bi se moglo reći da spadaju u opću ponudu. Zbog interesa banke da zaključi što više takvih ugovora, mora se dopustiti mogućnost da s pojedinim komitentom ugovori i uvjete različite od predviđenih svojom standardnom ponudom.

S obzirom na mogućnost kreditiranja pomoću tekućeg računa čini se da bi se ugovor o tekućem računu mogao smatrati ugovorom o zajmu. Zajam je, naime, predaja na raspolaganje odnosno vlasništvo određenog iznosa novca (ili drugih zamjenjivih stvari) drugome koji se obvezuje poslije određena vremena vratiti jednaki iznos novca ili jednaku količinu, vrstu i kvalitetu primljenih stvari. I kredit i depozit kod tekućeg računa imaju karakter zajma. Ugovorne strane su istodobno zajmodavac i zajmoprimac. I jedna i druga na primljena sredstva plaćaju kamate. Međutim, da li se u tom slučaju doista radi o ugovoru o zajmu? Kod ugovora o zajmu zajmoprimac je nakon stanovita vremena dužan vratiti novac odnosno stvari primljene u zajam. U tekućem računu primljeni iznosi (depozita i kredita) čine jedinstvenu masu i izmiruju se prebijanjem, da bi nakraju, kad se račun zatvori i utvrdi saldo, samo jedna strana bila dužnik. Prema tome, ugovor se o tekućem računu ne može izjednačiti s ugovorom o zajmu.

S obzirom pak na to da je banka po nalogu vlasnika tekućeg računa i za njegov račun dužna obaviti određene poslove, ugovor o tekućem računu ima karakteristike ugovora o nalogu. Štoviše, prema članu 1057, stavu 1. Zakona o obveznim odnosima, banka odgovara za izvršenje naloga prema pravilima ugovora o nalogu. Ipak, ugovor o tekućem računu ne može se izjednačiti ni s ugovorom o nalogu, jer on osim mogućnosti naloga ima i ostalih karakteristika.

Ugovor o tekućem računu ima i elementa drugih ugovora, kao npr. o pologu (depozitu), o ustupu (cesiji), o djelu i slično.

Unatoč tome, ugovor o tekućem računu samostalan je pravni posao koji proizvodi svoje specifične učinke bez obzira na postojanje drugih ugovora. Najpoznatiji od tih učinaka su kompenzacija i, na neki način, novacija. Kompenzacijom se prebijaju međusobna potraživanja i dugovanja. Novacija, pak, čini ugovor o tekućem računu samostalnim pravnim poslom. Novacija je, naime, ugovor koji dovodi do promjene pravnog identiteta postojeće obveze. Ranija se obveza ne zamjenjuje novom, nego prestaje, a nastaje nova. I ugovorom o tekućem računu stranke se odriču svojih međusobnih

¹⁷ Priručnik za rad banaka po tekućim računima građana. Beograd 1989, str. 5. Posebno izdanje časopisa „Jugoslovensko bankarstvo“.

potraživanja za određeno vrijeme odnosno dok ugovor traje. Nakon toga se utvrđuje saldo koji predstavlja „novo i jedino pravo poverioca prema dužniku povodom tekućeg računa”.¹⁸

Istini za volju, valja reći da, naročito u njemačkoj i angloameričkoj pravnoj teoriji, ima i drukčijih mišljenja. Ugovor o tekućem računu smatra se akcesornim i odriče mu se pravna samostalnost.¹⁹ Takvo mišljenje postoji i u našoj pravnoj teoriji.²⁰ Razlog za takvo stajalište treba tražiti u činjenici da se ugovor o tekućem računu uvijek pojavljuje u vezi s nekim drugim ugovorima u prometu robe, usluga ili novca. Ipak, novacijom obveza iz tih ugovora nastaje, bez sumnje novi pravni posao.

Ugovor o tekućem računu može biti sklopljen na određeno i neodređeno vrijeme. Ugovor sklopljen na neodređeno vrijeme svaka stranka može raskinuti. Ako nije drukčije ugovoreno po jugoslavenskom je pravu otkazni rok 15 dana. Osim iz tih razloga predviđenih u članu 1058. cit.zakona, ugovor prestaje po sili zakona, zabranom, stečajem, propašću i smrću vlasnika.

Nakon svega i umjesto zaključka, umjesno je zapitati se koja je, dakle, pravna priroda ugovora o tekućem računu.

Prije toga valja reći da postoje dva oblika ugovora o tekućem računu. Jedan je ugovor o kontokorentu, tj. o tekućem računu u užem smislu, a drugi bankarski tekući račun. Oba su ravnopravna, iako ima mišljenja da je kontokorent bliži „pravom”. Tekući se račun razlikuje od ostalih računa (npr. žiroračuna). Ugovor o tekućem računu razlikuje se i od drugih ugovora, iako ima elementa mnogih od njih. Svaki pokušaj njegovog podvođenja pod neki od već poznatih ugovora građanskog, trgovačkog odnosno privrednog ili možda čak rimskog prava, a takvih je pokušaja već bilo, osuđen je iz već navedenih razloga na neuspjeh.

Čini nam se da je najbolje i najispravnije ugovor o tekućem računu označiti mješovitim ugovorom građanskog i trgovačkog odnosno privrednog prava, jednom riječi, ugovorom *sui generis*.

¹⁸ Novaković, op. cit, str. 83.

¹⁹ J. Gierke, *Handels- und Schifartsrecht*, Berlin 1958, str. 496.

²⁰ Antonijević i dr. *Bankarsko pravo*, Beograd 1982, str. 95.

Summary

LEGAL NATURE OF THE CURRENT ACCOUNT

The current account is first regarded as an accounting operation which facilitates business transactions (legal transactions) between parties. At the same time, however, the current account itself is a legal transaction. Analyzing the legal nature of the current account, the author concludes that it has characteristics of several different types of contracts (loan agreement, contract to execute orders, deposit contract and others). Nevertheless, as is emphasized in the conclusion, a current account contract cannot be qualified as any of these contracts despite the similarities. Instead, it is a *sui generis* contract.

EKONOMSKO-SOCIJALNA STRUKTURA STUDENATA U RIJECI I PULI

Dr. MILOVAN JOVANOVIĆ,
znanstveni suradnik
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 316.343:378.18 RIJEKA/PULA
Pregledni znanstveni članak

Ur.:

„Ekonomsko-socijalna struktura studenata u Rijeci i Puli“ zaseban je dio znanstveno-istraživačkog projekta „Studenti i društvena samozaštita“. Svrha je ovog rada da na temelju prikupljenih podataka da odgovor na zasebno postavljena pitanja koja su formulirana u četiri velike grupe. U prvu grupu ulaze pitanja koja se odnose na same studente. Njima su obuhvaćeni spol ispitanika, godina rođenja, godina studija, nacionalna pripadnost, mjesto stalnog boravka i mjesto stanovanja ispitanika. Druga skupina se odnosi na količinu novčanih sredstava kojom ispitanik raspolaže, stipendiranje studenata, rad studenata u studentskom servisu, ostali izvori sredstava putem rada, prehranu studenata, osposobljenost studenata odjećom i zagrijanost prostorija za učenje. Proces studiranja obuhvaća treću skupinu pitanja. Ta se pitanja odnose na materijalne mogućnosti za nabavku literature, opremljenost fakultetskih biblioteka, nastavni kadar, prostorne uvjete, tehnička pomagala u nastavi te povezanost fakulteta s odgovarajućim poduzećima. Roditelji studenata obuhvaćeni su četvrtom grupom pitanja, gdje se analizira zanimanje roditelja, stručna sprema, mjesečni prihodi domaćinstva i iznos sredstava koja student dobiva od roditelja. Nakon podrobne analize objektivnih odgovora, u zaključku su dani odgovori na sva relevantna pitanja i probleme.

I. UVOD

Znanstveno-istraživački projekt „Studenti i društvena samozaštita“ započeo je anketom provedenom na 10 fakulteta i viših škola Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci u školskoj godini 1987/88. Za tu svrhu korišten je uzorak od 557 ispitanika.

Fakulteti i visoke škole, te broj studenata po spolu u apsolutnim i relativnim pokazateljima dan je u sljedećoj tabeli.

Fakulteti sveučilišta „Vladimir Bakarić” u Rijeci

Red. br.	FAKULTET	Studenti				Ukupno
		Muški		Ženski		
		Broj	%	Broj	%	
1.	Ekonomski	10	18,52	44	81,48	54
2.	Pravni	14	31,11	31	68,89	45
3.	Tehnički	56	81,16	13	18,84	69
4.	Pomorsko-saobraćajni	52	68,42	24	31,58	76
5.	Pedagoški - Rijeka	11	12,09	80	87,51	91
6.	Građevinski	24	51,06	23	48,94	47
7.	Medicinski	47	52,22	43	47,78	90
8.	Hotelijerski	15	34,09	29	65,91	44
9.	Pedagoški - Pula	-	-	18	100,00	18
10.	Viša ekonomska - Pula	4	17,39	19	82,61	23
UKUPNO:		233	41,83	324	58,17	577

Izvor: Anketa

Navedeni fakulteti uglavnom pokrivaju potrebe za višim i visokim obrazovanjem studenata s područja 19 općina Zajednice općina Rijeka, na kojem je 1986. godine živjelo 561,8 tisuća¹ stanovnika.

Na tom području šk. god. 1987/88. djelovalo je 13 visokoškolskih institucija, a od toga 2 škole višeg obrazovanja u Puli s 432 studenta. U Rijeci je radilo 10 institucija visokog obrazovanja (fakulteta) s 5012 studenata, a u Opatiji fakultet s 475 studenata. Sve institucije ukupno obuhvaćale su 5.444 studenta.²

¹ „Statistički godišnjak zajednice općina Rijeka 1987.", Rijeka 1987, str. 30.

² Dr. M. Jovanović: „Socijalno-ekonomska struktura i pedagoški standard studiranja", Tehnički fakultet Rijeka, Rijeka 1989, str. 1.

Za potrebe izvođenja nastave na fakultetima Sveučilišta u Rijeci u toj je školskoj godini bilo angažirano 676 nastavnika³ u znanstveno-nastavnim zvanjima te 15 suradnika. Sve to pokazuje vrlo povoljan odnos nastavnik-student, što iznosi 1:8.

Što se tiče smještaja i prehrane studenata, tu se već javljaju problemi. Za smještaj studenata postoji samo jedan dom s 514 ležaja, što može zadovoljiti tek oko 8% zainteresiranih; također, studentima je namijenjen samo jedan restoran.

1. OSNOVNI PODACI O ISPITANIKU

Prije bilo kakva značajnijeg ulaženja u naznačenu problematiku, potrebno je proanalizirati sâm uzorak. To u prvom redu predstavlja obradu podataka vezanih za spol, starosnu strukturu, te godinu studija studenata.

1.1. Spolna struktura studenata

Pri anketiranju uzet je uzorak od oko 10% redovnih studenata na svim fakultetima Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, pri čemu se pazilo na to da tih 557 studenata bude ravnomjerno raspoređeno na sve fakultete s otprilike 10% upisanih sa svakog fakulteta.

Posebna se briga vodila o pravilnom odnosu muške i ženske populacije. Zbog toga je taj omjer - 58,17% studentica (324) i 41,83% studenata (233), što pokazuje sve veće prisustvo žena na fakultetima. Osnovni uzrok tome treba tražiti u socijalno-ekonomskim procesima.

Značajnu ulogu u tome ima i emancipacija žene, a potreba za novčanim i materijalnim dobrima, potencirana ekonomskom krizom, natjerala je mladiće da se što prije zaposle.

1.2. Godina rođenja ispitanika

Uzimajući u obzir godinu završetka srednje škole, te računajući i godinu dana koju nakon toga mladići provedu na odsluženju vojnog roka, najveći broj ispitanika rođen je 1966, 1967. i 1968. godine. Tih godina rođeni studenti u najvećem broju i predstavljaju polaznike I, II. i III. godine studija. Doda li se tome i IV. godina studija, onda navedene 3 godine predstavljaju 84,38% anketiranih studenata, a IV. godina 11,62%.

1.3. Godina studija ispitanika

Prema godini studija na kojoj se pojedini anketirani student u tijeku provođenja ankete nalazio, vodila se briga o tome da zastupljenost pojedinih godišta odgovara njihovoj brojnosti. Zbog toga je i najadekvatniji reprezentant student II. godine. Po brojnosti su ti studenti značajno zastupljeni, a upoznati su sa svim elementima koji su za anketu i cilj istraživanja relevantni. Oni predstavljaju 40,04% ispitanika.

³ Statistički godišnjak, isto, str. 492.

Isključivo zbog brojnosti populacije, drugo mjesto u provedenoj anketi zauzimaju studenti I. godine studija, i to sa 30,34% dok je III. godina studija predstavljena s 20,01%. Ostatak od 8,61% čine studenti IV. godine studija i absolventi.

1.4. Nacionalna zastupljenost ispitanika

Posve je normalno da je najveći broj studenata koji studiraju na riječkim fakultetima svoju nacionalnost iskazao kao Hrvati, a to je 64,81% ispitanih. Ako se zna da na području Zajednice općina Rijeka, u ukupnom stanovništvu, Hrvati čine 70,90%, onda je i taj odnos adekvatno zastupljen.

Drugo mjesto zauzimaju studenti koji su se deklarirali kao Jugoslaveni. Taj postotak iznosi 22,80%, što je mnogo više od 12,05%, kolika je zastupljenost Jugoslavena u ukupnom broju stanovnika Zajednice općine Rijeka.

Tako visok postotak Jugoslavena može se tumačiti s više aspekata:

a) generacije rođene 1965, 1966, 1967. i 1968. godine dolaze u škole upravo u vrijeme kada je potpuno izvršena diferencijacija stanovništva koja se vodila od 1971. pa negdje do 1974. godine. U to vrijeme jugoslavenstvo je opet u svom pozitivnom usponu;

b) nacionalno heterogeni sastav stanovništva na promatranom području umnogome je pridonio da Jugoslaven postane sastavni dio svake nacionalne opredijeljenosti i na taj način određena trajna veza nacionalnih razlika;

c) izjašnjavajući se kao Jugoslaveni, oni su se smatrali spasiocima Jugoslavije i glavnim nosiocima njenog jedinstva;

d) u potrazi za poslom, koji je teško odmah dobiti, mladi čovjek „Jugoslaven“ lakše i brže se u određenim sredinama zapošljava čak i u odnosu na one nacionalnosti koje na tom području dominiraju.

Navedenu grupaciju s 4,67% čine Srbi, ali u odnosu na broj Srba u ukupnom broju stanovništva regije, koji iznosi 7,60%, odnos je značajno manji. Takvo stanje može se tumačiti i time da određeni broj studenata srpske nacionalnosti studira u SR Srbiji, a što i ne mora biti točno. U svakom slučaju ovaj podatak upućuje na potrebu detaljnije analize ovog stanja.

Vrlo mali postotak čine Talijani. Svega 0,36%, i to svi u Puli. Ipak to mnogo ne zabrinjava, jer je taj postotak u omjeru s brojem Talijana koji žive na području regije.

Osim toga, određeni broj studenata talijanske nacionalnosti, s promatranog područja, pod vrlo povoljnim uvjetima (koji su ponekad i bolji od onih za studenta talijanske državnosti) studira u Italiji.

Značajnu grupu od 5,39% čine studenti koji su se opredijelili za odgovor „nešto drugo“, „neopredijeljen“ ili „bez odgovora“.

1.5. Mjesto stalnog boravka ispitanika

Mjesto stalnog boravka završenog srednjoškolca umnogome će utjecati na izbor daljnijeg nastavka obrazovanja. Ekonomski moment vrlo često utječe na to da se završeni srednjoškolic ne opredjeljuju za studij prema afinitetu već prema onome što od visokoškolskih ustanova nudi grad ili regija u kojoj kandidat živi.

U sredinama koje imaju velik broj fakulteta taj problem nije toliko naglašen ali se smanjenjem broja fakulteta, obrnuto proporcionalno, problem povećava.

Od rođenja u Rijeci živi 36,62 % anketiranih studenata. Usto, u Rijeku se doselilo i sada tu stalno živi 8,44 % ispitanika, dok ostalih 54,94 % živi u Rijeci privremeno ili putuje svaki dan od kuće do fakulteta.

Ovaj podatak nedvosmisleno pokazuje da Sveučilište „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, dakako, nije neko lokalno, gradsko, riječko sveučilište. Zbog toga je i opravdanost njegova postojanja više nego očita. Jedino je na Fakultetu za pomorstvo i saobraćaj, te na Pedagoškom fakultetu zabilježeno da pretežan broj studenata živi u Rijeci od rođenja. Što se „pomoraca“ tiče, to je i razumljivo. Na svim ostalim fakultetima studenti nisu „Riječani“.

1.6. Mjesto stanovanja ispitanika

Uz prehranu, stan predstavlja osnovni uvjet za kvalitetno i efikasno stjecanje znanja i diplome. Adekvatan smještaj omogućava studentu da na miru i redovito može obavljati preuzete obveze nakon završene nastave. Osim toga osigurava i potreban odmor.

Stanovanje kod roditelja najčešće pruža najbolje uvjete za rad. Tu pogodnost u promatranom uzorku ima čak 46,86 % studenata, a to znači onih koji tu žive od rođenja, i onih koji su se tu doselili i sada stalno žive u Rijeci. Takvih studenata prema anketi ima 251, dok je na to pitanje pozitivno odgovorio 261 student. Razlika od deset studenata najvjerojatnije se odnosi na one studente koji žive u neposrednoj blizini Rijeke pa svaki dan putuju.

Zbog pomanjkanja prostora u domovima koji preuzimaju 8 % promatrane populacije, ostalih 25,67 % moralo je potražiti smještaj u podstanarstvu.

Studenti koji svaki dan putuju od kuće do fakulteta i natrag (relacije od najviše sat vožnje prigradskim autobusom) čine oko 6 %.

2. SOCIJALNO STANJE ISPITANIKA

Da bi student normalno i redovito mogao izvršavati svoje radne obaveze na fakultetu i izvan njega, mora raspolagati i određenom količinom novčanih sredstava.

Neovisno o tome gdje student stanuje, ta su mu novčana sredstva, osim za hranu i odjeću, potrebna i da bi kupio literaturu i druge potrepštine za svladavanje gradiva. Ako se zna da se u ovom slučaju radi o mladim ljudima s čitavim nizom potreba (zabave, izleti, razni provodi, izlasci i sl.) onda je neminovno da i u tom pogledu raspoložu s određenom količinom novaca.

2.1. Količina novčanih sredstava kojima ispitanik raspolaže

Količinom novčanih sredstava kojom student mjesečno raspolaže iskazuje se njegova kupovna moć. Stoga valja odmah na početku ove analize ukazati na dvije činjenice:

Prvo, ako student stanuje kod roditelja, ta sredstva može ostvariti tako da ih svakodnevno od njih dobiva, ili da ih sva ili u jednom dijelu sam zarađuje (stipendija, studentski kredit, rad u omladinskoj zadruzi i sl.). Dio sredstava koje dobiva iz izvora koji nije roditeljski „budžet“, student u ovom slučaju ne koristi za plaćanje stana i hrane, a najčešće niti za odjeću i udžbenike;

Drugo, studentima koji su došli privremeno stanovati u Rijeku, bilo da su smješteni u domu, ili su podstanari, sredstva koja dobivaju od roditelja, ili ona koja sama zarade služe im uglavnom za troškove smještaja, prehrane i kupovinu literature, a ostatak im je

džeparac. Zbog toga je količina novčanih sredstava koja im služi za svakodnevne sitne potrebe, kod ovih dviju grupe studenata u pravilu različita.

Kako se podaci odnose na 1988. god., i to na sam njen početak, apsolutne iznose ipak treba promatrati kao relativne veličine. Tako je čak 173 ili 31,06% ispitanika odgovorilo da nije raspolagalo niti sa 50.000 dinara; za iznos od 50.000 do 100.000 dinara izjasnilo sa 23,52%; od 100.000 do 150.000 dinara 11,31%; za iznos od 150.000 do 200.000 dinara 11,67%. Ostalih 22,44% nije dalo odgovor, što se može objasniti i time da su neki imali i više od 200.000 dinara, odnosno da pojedini studenti i ne znaju koliko novaca mjesečno im roditelji daju.

Iako je analizu ovih podataka prilično teško provesti, ipak se mora napomenuti da su ispitani studenti, a to su i oni u kategoriji od 150.000 do 200.000 dinara raspolagali minimalnim sredstvima.

2.2. Stipendiranje studenata

Nekada veoma popularan i često prisutan izvor studentskih sredstava, stipendija, sve je manje zastupljen kao mogući izvor studentskih novčanih sredstava. Razlog tome je višestruk.

Prvo, radne organizacije nemaju dovoljno sredstava za te namjene.

Drugo, na SIZ-ovima za zapošljavanje postoji konstantan višak gotovo svih profila fakultetski obrazovanih stručnjaka.

Treće, studenti ne žele stipendiju jer se na taj način unaprijed vežu za određeno poduzeće u kojem moraju ostati određeno vrijeme, što ih sputava u izboru boljeg ili adekvatnijeg zaposlenja.

Stipendiju prima samo 120 ispitanika. Usporedba visine stipendije i primanja po članu domaćinstva pokazuje da je kod kategorije nižih primanja po članu domaćinstva stipendija nešto manja od tih primanja. Veće stipendije na višoj su razini nego primanja po članu domaćinstva.

Najviše studenata, njih 37 anketiranih ili 30,94%, prima stipendije u visini od 100.000 do 200.000 dinara. Druga skupina anketiranih, 30 studenata tj. 25%, iz tog izvora prima sredstva u visini do 100.000. Od 300.000 do 400.000 dinara prima 5,00% ispitanika (takav iznos prima 7% domaćinstava po članu domaćinstva). Više od 400.000 dinara prima 5,83% (u kategoriji po članu domaćinstva 2,51%) ispitanika, što govori o izuzetno visokim stipendijama. Tome treba dodati i 20% anketiranih koji na ovo pitanje nisu htjeli odgovoriti. Sve to ukazuje na to da bi stipendija i dalje trebala biti privlačan izvor novčanih sredstava.

2.3. Rad studenata u studentskom servisu

Jedan od mogućih osnovnih ili dodatnih izvora novčanih sredstava studenata može biti i studentski servis. Postupak zasnivanja radnog odnosa studenata sa servisom je jednostavan. Dovoljno je da student donese potvrdu da redovno studira i može sklopiti ugovor. Rad u servisu, međutim, povezan je s mnogim problemima. Oni su vezani uglavnom uz to da li ima posla; da li studentu taj posao odgovara (težina ili radni uvjeti); uz visinu naknade; je li student u tom periodu slobodan itd.

Značajna je u svemu tome i podjela na muške i ženske poslove. Sve to često utječe na odluku o radu.

Tako od 557 anketiranih, 67,15 % ne radi u servisu. Tek povremeno radi 28,01 % dok često koristi usluge 3,05 % anketiranih. Iz navedenoga proizlazi da studenti nisu zainteresirani za rad u Servisu. Razlog tome može biti neki od prije navedenih, ali i postojanje drugih izvora sredstava.

2.4. *Ostali izvori sredstava studenata putem rada*

U ovu grupu izvora sredstava kojima se student može koristiti spadaju sredstva stečena na legalan i na ilegalan način. Kako je jedini ispravan način stjecanja sredstava onaj legalni, samo će se taj i analizirati.

Regija, u kojoj živi najveći broj promatranih studenata, ima izrazito turistički karakter sezonskog tipa. To je period kada studenti uvjetno imaju najviše slobodnog vremena. Zbog toga sezonski rad (recepcija, vodiči, uslužno osoblje i sl.) može biti značajan izvor novčanih sredstava.

Za mnoge studente koji se bave atraktivnim hobijima, autorski rad može postati moguć izvor zarade.

Studenti koji su završili određene stručne škole mogu svoj džeparac zaraditi također i kod privatnika ali i u društvenom sektoru. To su studenti Pomorskog fakulteta, te studenti raznih tehničkih profila.

Odgovori na te navedene mogućnosti stjecanja novčanih sredstava umnogome su slični onima o radu u studentskom servisu. Tako 58,53 % anketiranih na ovaj način ne ostvaruju nikakva novčana sredstva.

Svega 31,24 % anketiranih radi sezonski, 3,23 % koristi se autorskim honorarima, a 4,49 % radi kod privatnika. Sve to zajedno čini 38,96 %, što je ipak značajan postotak.

Potrebno je napomenuti da najveći broj onih koji ne rade preko studentskog servisa, uopće i ne radi. Takvih studenata ima 40 %. To znači da su im roditeljska sredstva jedina novčana primanja.

2.5. *Prehrana studenata*

Redovna i pravilna prehrana elementarni je faktor koji studentu osigurava određene psihofizičke preduvjete za normalno obavljanje svojih redovnih aktivnosti.

Taj problem student rješava tako da se hrani kod roditelja ili u domaćinstvu u kojem živi, studentskom ili nekom drugom restoranu, a možda jelo i sam priprema.

Idealno je stanje kad netko dnevno može osigurati pet obroka, i to tri glavna i dva međuobroka. Ipak, kao redovna prehrana, pogodna kada su studenti u pitanju, predviđena su tri obroka.

Od anketiranih studenata 70,02 % smatra da ne oskudijeva u prehrani. 25,31 % anketiranih uzima samo dva obroka dnevno. To je već podatak koji treba da izazove pozornost. Unatoč tome situacija još nije drastična ali upućuje na analizu i razmišljanje te pronalazjenje načina za rješavanje.

Na uzbuđu diže podatak da 2,87 % ispitanih oskudijeva u prehrani. Taj problem potrebno je što prije razmotriti i pronaći adekvatno rješenje.

Ukupno uzevši, situacija s prehranom nije loša, ali se ne smije zanemariti onih 16 ispitanika koji oskudjevaju u prehrani.

2.6. *Opskrbljenost studenata odjećom - zimi*

Mediteranska klima na promatranom području umnogome je smanjila studentima i roditeljima brigu oko kupovine skupe zimske odjeće i obuće. Neovisno o tome, pojedini dijelovi garderobe su neophodni bez obzira na to nose li se deset dana ili 7 mjeseci, koliko traje hladnoća u nekim drugim krajevima Jugoslavije. Razlika je možda jedino u tome što je za ovo podneblje potreban samo jedan takav odjevni predmet, dok ih je u hladnijim krajevima potrebno više.

Kod anketiranih njih 390 ili 70,02% smatra da su dobro opremljeni odjećom i obućom za zimske uvjete. Srednje opremljeno je 25,31% anketiranih dok je svoj odgovor na „loše opremljen“ dalo 2,87%. U ovom posljednjem slučaju riječ je o onim istim studentima koji su ukazali na lošu prehranu, što je bilo i za očekivati.

Uzevši sve zajedno, opremljenost studenata zimskom odjećom je zadovoljavajuća.

2.7. *Zagrijanost prostorija za rad i učenje*

Svoje radne obveze studenti obavljaju na fakultetima, u gradskim bibliotekama, radnim organizacijama, ili tamo gdje stanuju. Smatra se da su radne organizacije u kojima tijekom dana studenti borave osigurale zagrijavanje prostorija (iako to kod fakulteta nije uvijek tako). Problem zagrijanosti prostorije za učenje javlja se najčešće tamo gdje kandidat stanuje.

Kako više od 50% ispitanih studenata stanuje kod roditelja koji imaju vlastitu kuću, a ostali većinom stan, smatra se da su u najvećem broju slučajeva prostorije za učenje adekvatno zagrijane.

Ipak, ima i onih koji tijekom studija ne žive kod roditelja. Neki su podstanari, a grijanje u podstanarstvu najčešće se posebno plaća.

Na području Rijeke i Pule od listopada do travnja prosječna temperatura spušta se ispod 15°C da bi se u Rijeci u veljači spustila na 4°C, a u Puli 3,2°C. To znači da grijanje traje 7 mjeseci.

Od ispitanih studenata, 85,46% ima zagrijane prostorije za učenje. Njih 12,57% ne grije prostorije zimi, što znači da je i polovina onih koji žive u podstanarstvu (25,57%) sebi osigurala grijanje. Iz navedenog proizlazi da je problem zagrijavanja prostorija za normalno studiranje ipak zadovoljavajuće riješen.

3. STUDIRANJE

Osnovna je radna obveza studenta da studira. Treba vjerovati da svaki student koji je došao na fakultet ili višu školu ima tu namjeru. Zbog toga, taj zadatak u razdoblju od najmanje četiri godine treba da okupira studenta.

Da bi student mogao normalno studirati mora biti zadovoljen i određen broj faktora koji su vezani uz fakultet ili druge institucije koje se tijekom studiranja koriste.

3.1. *Materijalne mogućnosti za nabavku literature*

Bez adekvatne literature ni studiranje ne može biti kvalitetno, a što to znači za diplomiranog stručnjaka, nije potrebno objašnjavati. Zato literatura i jest jedan od osnovnih problema kada je u pitanju savladavanje grade. On se može pojaviti ako potrebne literature

nema ili ako nedostaje novčanih sredstava za njenu nabavu. Oba slučaja su jednako nepovoljna za studente.

Najčešće je taj problem vezan za nedostatak novčanih sredstava. Literatura koja je izuzetno skupa, predstavlja značajnu stavku u strukturi troškova studiranja. Tako se npr. neke knjige, kojih duže vremena nema na tržištu, prodaju kao fotokopije po basnoslovnim iznosima.

Kako anketirani studenti taj problem rješavaju? Njih 50,09% ima materijalne mogućnosti da nabavi literaturu. Uz odricanje, to postiže daljnjih 23,88%. Udžbenike posuđuje 20,65%. Tako je samo 5,39% onih koji nemaju mogućnosti da nabave potrebne knjige. Zbrajanjem podataka proizlazi da 94,61% ispitanika nema probleme s nabavom literature. Čak 73,97% ima vlastitu literaturu.

3.2. *Opskrbljenost fakultetskih biblioteka*

Biblioteka je srce fakulteta. Podjednako je koriste profesori, suradnici i studenti. U njoj se studenti prvi put susreću sa stvarnom znanosti. U njoj započinju prvi znanstveni koraci. Zbog toga, biblioteke trebaju na odgovarajući način privući studenta u svoje prostorije, u tajnu knjige.

Skućeni prostori i loše materijalno stanje fakulteta direktno utječe na rad biblioteke. Skromne mogućnosti za nabavku knjiga i periodike, domaće, a još više inozemne, umnogome smanjuje magičnu moć njene privlačnosti.

Tako 15,26% anketiranih studenata smatra da su biblioteke dobro opskrbljene knjigama. Da su djelomično opskrbljene knjigama smatra njih 43,63%. Njih 18,85% smatra da su loše opskrbljene. Sve ukazuje na nedovoljnu opskrbljenost biblioteka. Sasvim je sigurno da su u tome materijalne mogućnosti odigrale presudnu ulogu.

Značajno je da čak 22,26% ispitanika nikada nije bilo u biblioteci. Može se to opravdati odgovorima studenata I. god. studija. Kako je anketa rađena u proljetnom semestru, i ti su studenti imali priliku da dođu u određeni kontakt s bibliotekom.

3.3. *Nastavni kadar (stručnost i angažiranost)*

Dolazak na fakultet i odlazak s fakulteta počinje i završava kontaktima s nastavnikom. U sjećanju studenata nastavnici ostaju čitavog života. Po njima se predmeti zovu. Njihovi su sinonimi. Studenti ih pamte kao dobre ili zle. Angažirane ili ne. Stručne ili ne-stručne. Neke po znanju, a neke i po neznanju.

Što o svojim profesorima i suradnicima misle anketirani studenti?

Svojim nastavnicima u potpunosti je zadovoljno samo 4,85% studenata. Njih 30,88% je samo zadovoljno. Djelomično je zadovoljno, a što je samo korak do nezadovoljno, 54,04% studenata, što je više nego zabrinjavajuće. Za potpuno nezadovoljstvo izjasnilo se 10,23% studenata.

Je li student kompetentan da ocjenjuje profesore? Mogli bismo odgovoriti, operni kritičar ne mora znati pjevati.

3.4. *Prostorni uvjeti*

Za nesmetano odvijanje nastave (predavanja, seminari, vježbe i ispiti) potrebni su i odgovarajući prostorni uvjeti.

Vrlo često se griješi kada se smatra da je samo odgovarajući broj dvorana za izvođenje predavanja osnovni faktor za normalan rad fakulteta. Što - više, dvorane polako postaju sporedne prostorije na fakultetima. Sve više dolaze do izražaja prostorije za vježbe, laboratoriji, praktikumi, specijalizirani kabineti, crtaonice, fonolaboratoriji i videolaboratoriji, male hale za seminare, čitaonice i slične prostorije.

Jedan od najznačajnijih prostora postala je biblioteka sa svojim čitaonicama.

Kako je fizički odgoj obavezan dio nastave na sveučilištima, i sportske dvorane su sve potrebnije.

Da bi nastavnici mogli normalno obavljati svoj dio posla vezan za znanstveni rad, održavanje ispita i ostale kontakte sa studentima, potreban je i određeni broj kabineta.

Potrebne su i posebne prostorije za aktivnost studenata.

Za normalno komuniciranje studenata i studentskih službi potrebne su također adekvatne prostorije.

Zbog sve dužeg boravka studenata na fakultetima, potrebno je osigurati i objekt u kojem će se pružati usluge prehrane i točenja pića.

Više od polovine ispitanika (57,81 %) smatra da su uvjeti zadovoljavajući. Njih 18,85 % prostorne uvjete na fakultetima smatra vrlo dobrim (to se uglavnom odnosi na ispitanike na Pravnom i Hotelijerskom fakultetu, koji su za navedene potrebe namjenski građeni).

Kao prepreku učenju, zbog loših prostornih uvjeta, izjasnilo se 22,44 % anketiranih.

3.5. Tehnička pomagala i nastava

Savremena nastava sve više zahtijeva odgovarajuća pomagala. Na velikom broju fakulteta nemoguće je izvoditi nastavu bez određenih pomagala. Naročito se to odnosi na tehničke, medicinske, pomorske i slične fakultete. Danas su pomagala sve prisutnija i na fakultetima društvenih znanosti. Dio pomagala koristi se i izvan fakulteta, i to u poduzećima koja studenti posjećuju radi obavljanja određenih nastavnih obaveza.

Na taj su način fakulteti oslobođeni visokih izdataka za njihovu nabavku, jer su pomagala veoma skupa, a zahtijevaju i dodatne prostore.

Da na fakultetima ima dovoljno nastavnih pomagala smatra 22,44 % studenata. 36,09 % je odgovorilo da je pomagala nedovoljno. A da se nastava izvodi izvanredno dobro ocijenilo je 40,47 % anketiranih.

Sve navedeno ukazuje na to da je pomagala nedovoljno. To se može tumačiti njihovom skupoćom, te nedovoljnim sredstvima fakulteta za njihovu nabavku, ili nebrigom i nestručnošću nastavnika. Mnogi se nastavnici time ne žele opterećivati, već koriste godinama uhodani sistem ponavljanja predavanja. Da su takva shvaćanja prisutna, potvrđuje i podatak od 41,47 % verbalne nastave.

Normalno je da su predavanja uglavnom verbalna, ali po ocjeni studenata, nema dovoljno pomagala.

Nedovoljnu opskrbljenost pomagala iskazali su studenti Medicinskog fakulteta (66,67 %), Građevinskog (46,81 %) i Tehničkog (44,93 %) - fakulteti kojima su ta pomagala potrebna.

3.6. Povezanost fakulteta s odgovarajućim radnim organizacijama

Studenti se obrazuju za rad. Da bi se teorija i praksa mogle što brže povezati i tako postići odgovarajuće rezultate, potrebno je da student već tijekom studiranja upozna

posao i sredstva kojima će se služiti kad započne s obavljanjem svojih radnih zadataka kad se zaposli. To se tijekom studija postiže izvođenjem dijela nastave u radnim organizacijama pod nadzorom mentora-stručnjaka.

Zbog kvalitete i sigurnosti takve suradnje potrebna je čvrsta i trajna sprega između fakulteta i određenog poduzeća ili ustanove. Da bi se postigao takav odnos, interes mora biti obostran (međusobno angažiranje stručnjaka, povećana ekonomičnost, produktivnost i rentabilnost, bolja osposobljenost studenata, lakše mogućnosti zapošljavanja, značajniji znanstveni rad i sl.).

U provedenoj anketi 8,26% studenata smatra da je ta povezanost dovoljna. Moglo bi biti i bolje, smatra 26,61% ispitanika. Tu povezanost nedovoljnom smatra 20,29% studenata, dok uvid u to nema čak 45,25% kandidata.

Sve to ukazuje na to da povezanosti fakulteta s udruženim radom gotovo da i nema. Na ovom problemu treba ozbiljno i temeljito raditi.

4. STATUS RODITELJA STUDENATA

O statusu roditelja studenata, koji je vezan uz stručnu spremu, zanimanje te stanarski status i životni standard roditelja ovisi i ekonomsko-socijalni položaj studenta. Osim toga, o navedenim faktorima ovisi i izbor studija, te mjesto studiranja.

4.1. Zanimanje roditelja

Ako socijalno-ekonomski moment utječe na mogućnost studiranja, onda je potrebno ispitati iz kojih sredina studenti dolaze. Zanimljiv je podatak da su otac i majka studenta najčešće radnici ili službenici. Za takav odgovor opredijelilo se 225 ili 40,40% studenata.

Drugu grupu od 138 ispitanika ili 24,86% tvore oni čiji su roditelji tehničari i stručnjaci s visokom ili višom školskom spremom. To znači da su im roditelji zaposleni u neposrednoj ili društvenoj proizvodnji.

Taj je podatak posve razumljiv ako se zna da radničke i službeničke strukture čine najveći dio radnoaktivnog stanovništva regije, a da su na drugom mjestu tehničari (srednja stručna sprema) i stručnjaci (viša i visoka stručna sprema).

Čak 141 student odgovorio je da mu je majka domaćica. To znači da nije zaposlena. Ako je to zato što joj to nije potrebno, onda sve ukazuje na dosta visok materijalni status.

Nešto je niži postotak onih koji su naveli da su im roditelji rukovodioci ili funkcionari. No, ako se zna da su ta radna mjesta i slabije zastupljena u udruženom radu i društvenoj proizvodnji, onda to i nije negativan indikator.

4.2. Stručna sprema roditelja

Iz prije iznesenih opservacija bilo bi za očekivati da će najveći broj ispitanih studenata potjecati iz obitelji čiji roditelji imaju srednju stručnu spremu, što se i potvrdilo. Tako 120 očeva i 203 majke imaju takvu stručnu spremu, što u postocima iznosi - otac 21,54% i majka - 36,45%.

Na drugom su mjestu kvalificirani radnici i to u 19,39% slučajeva otac i 14,34% majka.

Tek nakon toga slijedi za oca: visoka stručna sprema, visoka kvalifikacija i viša stručna sprema. Kod majki taj je redoslijed: nekvalificirane radnice pa viša stručna spre-

ma. Nekvalificirane radnice čine 12,93 % od ukupnog broja. To upućuje na činjenicu da njihovo zaposlenje čini važnu komponentu u školovanju djece.

4.3. Mjesečni prihodi po članu domaćinstva

Jedan od značajnijih elemenata koji utječe na visinu studentskih sredstava jesu prihodi domaćinstva. Visina prihoda po članu domaćinstva može biti jedan od indikatora studentskog standarda. Ti prihodi mogu se formirati na temelju redovnog radnog odnosa članova domaćinstva, na temelju ostalih aktivnosti, primanja s osnova minulog rada, razne rente, prodaje i slično.

Osim prihoda, u domaćinstvima postoje i rashodi. Oni su uglavnom vezani uz broj članova, veličinu stambenog prostora, opremljenost domaćinstva, društveni status članova obitelji, navika u potrošnji itd.

Kod promatranih studenata, a na temelju njihovih odgovora, njih 18,31 % nije imalo mjesečno po članu domaćinstva niti 100.000 dinara. Najznačajniju skupinu čine oni od 100.000 do 200.000 dinara i to s 26,03 %. U treću grupu ulaze oni s primanjima od 200.000 do 300.000 dinara. Za primanja od 200.000 do 500.000 dinara izjasnilo se njih 9,51 %, dok je primanja preko 500.000 dinara navelo 2,87 % studenata.

Značajan je podatak da čak 146 ispitanika, ili 26,21 % na ovo pitanje nisu odgovorili. Razlog za to može se u većini slučajeva potražiti u tome što većina njih i ne zna koliki su mjesečni prihodi domaćinstva. Osim toga kod velikog broja domaćinstava prihodi mjesečno variraju (tijekom turističke sezone) pa studenti i nisu u mogućnosti da na to dadu točan odgovor.

4.4. Stanarski status roditelja

Utvrđivanjem stanarskog statusa roditelja uvelike se može ocijeniti i njihov socijalno-ekonomski položaj, a time i studentov.

Riješen stambeni problem, element je koji će pozitivno utjecati na normalno obavljanje studentskih obaveza. U svakom slučaju neposredno se odražava i na studentov standard. Tako čak 50,09 % roditelja ispitanika posjeduje vlastitu kuću ili stan. A to više nije prosjek. Također, njih 47,22 % ima društveni stan, što znači da te dvije skupine čine 97,31 %. Ostali roditelji su sustanari, podstanari, a bilo je listića i bez odgovora na to pitanje.

Navedeni podaci pokazuju da studenti dolaze iz ekonomski jačih obitelji.

Uzmu li se u obzir podaci o zanimanju roditelja i o prihodima po članu domaćinstva, onda bi podatak od 50,09 % s vlastitom kućom ili stanom mogao izazvati odgovarajuću sumnju u točnost odgovora. Ali ako se zna da više od 50 % studenata dolazi na fakultete iz mjesta izvan Rijeke i Pule, onda je i podatak razumljiv. Pretežno je riječ o roditeljima koji žive u manjim urbanim sredinama gdje su naslijedili kuću, ili su kuću prodali i u gradu kupili vlastiti stan.

4.5. Životni standard roditelja

Visina životnog standarda studenta uglavnom je vezana za životni standard roditelja. Iz prethodno navedenih podataka vidi se da studenti dolaze iz ekonomsko bolje stojećih obitelji.

Anketirani studenti smatraju da je životni standard njihovih roditelja „poput standarda većine ljudi”. Tako je odgovorilo 365 kandidata ili 65,53 %. Takvo je mišljenje formirano zbog toga što se studenti međusobno druže i posjećuju, pa kako prilikom tih posjeta ne primjećuju u domaćinstvima velike razlike, smatraju da je tako „kod većine ljudi”.

Značajan broj studenata (20,83 %) ispravno ocjenjuje da je životni standard njihovih roditelja nešto bolji od većine ljudi, a 3,41 % ispitanika smatra da je „bolji od većine ljudi”. Samo 10,15 % odgovora nešlo se ispod prosjeka.

Sve to nažalost pokazuje da je mogućnost studiranja i dalje uglavnom povezana sa socijalno-ekonomskim stanjem roditelja.

4.6. *Opremljenost domaćinstva*

Radi potpunije ocjene životnog standarda roditelja i studenata te provjere ranije danih odgovora, uvidom u opremljenost domaćinstva moći će se formirati ispravniji zaključci o stvarnom stanju.

Tako se stroj za pranje rublja nalazi u 97,49 % domaćinstava, a to potvrđuje i točnost odgovora da 2,15 % studenata ima životni standard niži od većine ljudi. Stroj za pranje rublja danas uistinu nije nikakav luksuz.

U tu kategoriju (luksuz) također ne spada više ni televizor. On se nalazi u 82,59 % domova. Ipak, jedan podatak postaje zanimljiv - čak 81,15 % roditelja ispitanika posjeduje automobil. Taj podatak ipak nije u skladu s odgovorom prema kojem 65,53 % smatra da im je životni standard poput većine ljudi. Zbog toga je i sam odgovor donekle problematičan. Ipak, automobila ima prilično, što ujedno utječe i na dodatne troškove.

Visoko je zastupljena i upotreba telefona - sa 76,84 % ispitanih studenata što je, prema mjestu stalnog boravka studenata, trebalo i očekivati.

Da su studenti davali točne odgovore potvrđuje i navedena komparacija. Njih 24,24 % odgovorilo je da imaju bolji standard od prosjeka. Na pitanje o posjedovanju vikendice, potvrdno je odgovorilo 23,70 %, što se gotovo u potpunost podudara. Osim toga 65 ili 11,67 % ima brod ili 31,94 % hi-fi uređaje.

Sve to upućuje na zaključak da je standard roditelja i studenata ipak viši od prosječnog, i da su uvjeti za studiranje zadovoljavajući.

4.7. *Iznos sredstava koja student dobiva od roditelja*

Najčešće je roditeljski budžet osnovni izvor financiranja studenata. Iz ranijih podataka koji govore o količini sredstava po članu u domaćinstvu, proizlazi da su ta sredstva veoma niska. No, neki drugi podaci o životnom standardu na svoj način to demantiraju.

Tako proizlazi da 28,01 % anketiranih prima do 50.000 dinara mjesečno. U rasponu od 50.000 do 100.000 dinara prima 15,62 %. Više od 200.000 dinara prima 4,67 % ispitanika.

Bez odgovora ostalo je 35,55 % studenata, što se može tumačiti i time da ni sami ne znaju koliko im mjesečno roditelji daju novčanih sredstava. Razlog tome je najčešće taj, što ti iznosi nisu uvijek isti.

U odnosu na primanja po članu domaćinstva, navedeni podaci su relativno visoki. Pogotovo je simptomatična brojka od 198 studenata koji na to pitanje nisu odgovorili. U toj grupaciji moglo bi se naći onih kojima roditelji izdvajaju značajna novčana sredstva.

III. ZAKLJUČAK

a) Riječ je o grupi ispitanika koja može predstaviti pravo stanje na Sveučilištu „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, i to po fakultetima, spolu, starosti i godini studija. Uzorak od 557 ispitanika ili oko 10% studenata Sveučilišta je reprezentativan.

b) Novčanim sredstvima kojima studenti raspoložu, uglavnom pokrivaju mjesečne potrebe. Relativno mali broj studenata prima stipendiju, a slabo su angažirani u radu studentskog centra, kao i na drugim poslovima. U hrani ne oskudijevaju, a također su zadovoljavajuće opskrbljeni zimskom odjećom.

c) Za normalno obavljanje studentskih obveza gotovo svi imaju osigurana materijalna sredstva. Biblioteke su osrednje opskrbljene, a nastavni kadar nije baš uvijek na odgovarajućoj razini. Prostorni uvjeti na fakultetima su prosječni, dok se nastava obavlja pretežno verbalno. Povezanost fakulteta, za potrebe izvođenja nastave, s udruženim radom, loša je.

d) Većina roditelja posjeduje vlastitu kuću ili stan, dok ostali imaju riješen stambeni problem putem društvenog stana. Životni standard roditelja je iznad prosječnog.

LITERATURA

1. Coratan Šiber, Magdalenić: „Idejni stavovi studentske omladine“, Zagreb 1967.
2. S. Flere: „Politizacija studenata u razvijenim kapitalističkim zemljama“, MRP, Beograd 1920
3. M. Jovanović: „Socijalno-ekonomska struktura i pedagoški standard studenata“, Tehnički fakultet Rijeka, Rijeka 1989.
4. M. Sagmajstov: „Socijalno-ekonomski položaj študentov u SR Sloveniji“, Centar za razvoj univerze, Ljubljana 1987.
5. Monografija: „Studenti i društvena samozaštita“, Ekonomski fakultet, Rijeka 1984-1986.
6. Monografija: „Idejne orijentacije i praktične preokupacije riječkih studenata“, Marksistički centar, Rijeka 1987.
7. „Statistički godišnjak Zajednice općine Rijeka 1986.“, Rijeka 1987.
8. Zbornik: „Proučavanje študijske poti študentov u SRS Generacije 1976“, Centar za razvoj univerze, Ljubljana 1988.
9. Zbornik: „Položaj, svest i ponašanje mlade generacije Jugoslavije“, IDIS, Beograd 1986.
10. Zbornik: „Marksističko obrazovanje na Sveučilištu u Zagrebu“, Centar za idejno-teorijski rad GK SKH Zagreb, Zagreb 1982.
11. Zbornik: „Mlada generacija danas“, Beograd 1982.
12. Znanstveno istraživački projekt: „Studenti i društvena samozaštita, knjiga I, Rijeka 1987.
13. Anketa: „Studenti i društvena samozaštita“, Tehnički fakultet Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ Rijeka, Rijeka 1988.

Summary

SOCIO-ECONOMIC STATUS OF STUDENTS IN RIJEKA AND PULA

The socio-economic status of students in Rijeka and Pula is an integral part of the scientific research project „Studies and social self-protection“. The aim of this article is to answer certain questions on the basis of information obtained by questioning students of individual faculties in Rijeka and Pula. For the purpose of carrying out the analysis, the relevant informations was divided into four groups. The first group includes information on the students themselves: sex, date of birth, year of study, nationality, permanent residence, and temporary residence. The second group includes information on the financial situation of the students questioned: the amount of money at their disposal, whether they have scholarships or have obtained work trough the student employment service, other sources of income earned by working, costs of living (food, clothing, heating). The educational institutions are covered in the third group. Here information is presented on the financial potentiality of the respective faculties to purchase literature, the facilities of the faculty libraries, whether the individual faculties have adequate teaching staffs, classroom and other facilities, technical equipment for classroom use, and whether cooperation exists between the faculties and related institutions and/or enterprises for the purpose of practical work. Information on the parents of the students is presented in the fourth group: their profession, education, monthly income of the household and the allowance received by the student from his or her parents. After an extensive analysis of the answers provided by the students, the author attempts to evaluate the information by answering relevant questions in the conclusion.

SUDSKE POGREŠKE I NJIHOVI UZROCI KAO OBLICI NEGIRANJA LJUDSKIH PRAVA

Dr. IVICA KRAMARIĆ, stručni suradnik
Okružni sud u Sisku

UDK 347.933:342.7
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 15.6.1990.

Fenomen sudskih pogrešaka prisutan je u svim pravosudnim sustavima, neovisno o društveno-političkom uređenju pojedinih zemalja, a razlikuje se jedino prema tome što je negdje više a negdje manje prisutan. Do sudskih pogrešaka dolazi i u fazi prethodnog, i u fazi redovnog postupka. Svakako, negativne posljedice izraženije su ako do pogreške dođe prilikom donošenja pravomoćne presude, pa se pogreška može sanirati tek u fazi pojedinog izvanrednog pravnog lijeka. Taj fenomen u evropskim zemljama ne proučava se ni sistematski ni produbljeno određenom znanstvenom metodologijom, izuzev u SR Njemačkoj pod vodstvom Karla Petersa. U SFR Jugoslaviji dosad nitko nije ni marginalno provodio istraživanja o toj društvenonegativnoj pojavi, iako su posljedice mnogo puta bile više no tragične i za osuđenu osobu i za društvo koje tek formalno može rehabilitirati nevino osuđenu osobu i dati joj simboličnu materijalnu naknadu zbog neosnovana lišavanja slobode ili zbog osude. U ovome radu, na osnovi statističkih pokazatelja, od 1972. do 1988. vidi se da u SFR Jugoslaviji tijekom redovita postupka prilikom donošenja pravomoćne presude (u postocima i apsolutno) dolazi do sve većeg broja pogrešaka što slijedom toga ima za posljedicu to, da se tijekom zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka, zahtjeva za zaštitu zakonitosti ili zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke - usvaja sve više zahtjeva. Uzroci toj pojavi heterogeni su, a budući da je očito riječ o negiranju ljudskih prava, bilo bi poželjno da se taj fenomen u našoj zemlji znanstveno i sistematski prouči.

„Ovaj zakon utvrđuje pravila kojima se osigurava da nitko nevin ne bude osuđen a da se krivcu izrekne krivična sankcija uz uvjete koje predviđa krivični zakon i na temelju zakonito provedenog postupka“ (član 1, stav 1. Zakona o krivičnom postupku).

1. UVODNE NAPOMENE

Opći osvrt

Nema zemlje, nema pravosudna sustava, sudova i sudaca koji dijele pravdu bez pogrešaka. Najteže su pogreške sudova u krivičnom postupku zbog kojih nevin čovjek biva lišen slobode i pritvoren, ili osuđen na kaznu zatvora, pogotovo ako je izveden pred

streljački vod odnosno drugačije pogubljen, a kasnije, tijekom ponavljanja krivičnog postupka ustanovi se da se radi o sudskoj pogreški koja je najčešće rezultat sudskih zabluda.

Stoga svakom pravnom stručnjaku logično se nameću pitanja o tome koliko je sudskih pogrešaka evidentirano u pravosudnim analizama pojedine države, zašto se to događa, što pogoduje toj za društvo štetnoj pojavi? Odgovore na ta pitanja ne možemo pronaći u pravničkim monografijama ni u pravničkim periodičnim publikacijama u SFR Jugoslaviji, već tek djelimice u dnevnom ili revijalnom tisku. Regbi da se radi o tabu-temi, iako prema našem mišljenju iznošenje podataka vezanih uz tu problematiku nikako ne znači da jugoslavensko krivično pravosuđe odnosno sudstvo manje kvalitetno suduje negoli je to slučaj u svijetu.

Da bismo dobili znanstveno verificirane odgovore na ranije postavljena dva pitanja, u ovoj raspravi između ostalog obradit će se pitanja vezana uz negativne posljedice pogrešaka u odnosu na poštovanje ljudskih prava, uz motive ovog istraživanja i ciljeve provedene analize razmatrane problematike, uz primijenjene metode i rezultate proučavanja u pojedinim zemljama, posebice u našoj zemlji. Analizirat će se uzroci te pojave i rezultati provedena istraživanja, provest će se kritička analiza dobivenih rezultata i donijeti zaključne napomene s prijedlozima *de lege ferenda*.

Negativne posljedice u odnosu na ljudska prava

Negativne posljedice su višedimenzionalne, ponajprije u odnosu na društvenu zajednicu jer u svakoj civiliziranoj zemlji pozitivno zakonodavstvo priznaje naknadu štete zbog neosnovana pritvaranja, ili pak zbog neosnovana zatvaranja nakon pravnomoćno izrečene presude. U nas do takvih podataka ne može se doći, a to se opravdava time, da takvi podaci nisu sređeni odnosno da bi njihovo iznošenje mogle zloupotrijebiti nevladine organizacije o ljudskim pravima što bi se moglo negativno odraziti na povjerenje građana spram sudske vlasti tj. spram autoriteta sudaca. Razlozi su vrlo ozbiljni, stoga su ti podaci službena tajna, pa nije čudno da takve podatke ne možemo naći ni u dvije monografije objavljene u našoj zemlji, posvećene naknadi štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišavanje slobode.¹ Međutim, zanimljivo je to, da je prije dvanaest godina objavljen podatak u jednom novinskom članku o tome da se u našoj zemlji svake godine republikim ili pokrajinskim sekretarijatima za pravosuđe i upravu i Saveznom sekretarijatu za narodnu obranu (riječ je o vojnim osobama neosnovano pritvaranim ili zatvaranim) upućuje godišnje od pedeset do osamdeset zahtjeva za naknadu štete.²

S druge strane pak zbog sudskih pogrešaka pojedinci teško stradavaju. Gubitak života zbog takve pogreške ne može se nadoknaditi, a neosnovano pritvaranje ili zatvaranje nakon pravnomoćne presude izaziva teške negativne psihičke posljedice ne samo u osuđenca pojedinca već i u članova njegove najuže obitelji. Mnogobrojnim ljudima zanjekana su osnovna prava, i to moralno-politička i materijalna, a mnogi se više nikada nisu

¹ Momčilo Grubač, *Naknada štete za neopravdanu osudu i neosnovano lišenje slobode*, Savremena administracija, Beograd 1979; Dragoslav Vujaklija, *Naknada štete u slučajevima neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode i društvena rehabilitacija*, Službeni list SFRJ, Beograd 1986.

² Boris Petrović, *Nevino osuđeni - Koliko stoji izgubljeni ugled?* Zagrebački Vjesnik, 28. listopada 1978. str. 15.

mogli društveno rehabilitirati unatoč provedenoj juridičkoj rehabilitaciji. Pritom, bitno je napomenuti da su u svim takvim slučajevima organi pravosuda nepotrebno bili opterećeni u svome radu.

Cilj istraživanja

S obzirom na izrazito negativne posljedice što su rezultat sudskih pogrešaka za društvo a još više za ljude koji su nevinno, objektivno neosnovano pritvarani ili zatvarani, pa im je zbog toga često narušeno zdravlje i društveni ugled, svrha ovog istraživanja je sagledavanje (snimanje) realnog stanja u našoj zemlji, pokušaj davanja odgovora na pitanja o uzrocima sudskih pogrešaka i predlaganje određenih mjera na planu daljnjih proučavanja i na zakonodavnom pravnom planu. Pravično i zakonito suđenje je civilizacijska tekovina. Na to nas obvezuju međunarodni sporazumi koje je naša zemlja potpisala i ratificirala. Ne zaboravimo ni to, da je još prije dvadesetak godina pokojni prof. B. Zlatarić, vodeći svjetski zagovornik i žestoki borac za ljudska prava upozoravao na to da je koncept o ljudskim pravima postao jedan od temelja suvremene civilizacije i sastavni dio savjesti čovječanstva koja preko svjetskog javnog mišljenja osjetljivo reagira na grube povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda.³ Kad se radi o krivičnom pravu, u našoj zemlji poduzimaju se dragocjene mjere radi rasvjetljavanja prava čovjeka kroz prizmu kriminalne politike⁴ što je poticaj za daljnje napore u dolaženju do novih spoznaja i drugih aspekata poput aspekta sudskih pogrešaka i prava čovjeka.

2. PRIMIJENJENE METODE I GRAĐA ZA ISTRAŽIVANJE

Da bi ova rasprava odnosno njeni rezultati postigli očekivanu svrhu, držali smo se određenih standarda u sklopu informacijskih znanosti,⁵ stoga uz uvodne napomene rasprava sadrži potcjeline što se odnose na metodološke pristupe i građu, na rezultate provedenih istraživanja, na uzroke pogrešaka, na analitički pristup spram dobivenih rezultata istraživanja, i na zaključne napomene s prijedlozima *de lege ferenda*.

U pristupu primijenjena je u prvom redu komparativnopovijesna metoda i korišten je kriminološkostatistički pristup, a prilikom obrade konzultirana je domaća i inozemna literatura (monografije i periodične publikacije) i upitnici.

3. REZULTATI ISTRAŽIVANJA SUDSKIH POGREŠAKA

Nekoliko primjera pojavnih oblika sudskih pogrešaka

Da bismo u cijelosti sagledali smisao znanstvenih proučavanja sudskih pogrešaka, prije negoli prijedemo na ostale oblike te problematike iznosimo zastrašujuće primjere što su se dogodili u inozemnoj i domaćoj sudskoj praksi.

³ Bogdan Zlatarić, *Ljudska prava i jugoslavensko krivično pravo*, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 4, Beograd 1968, str. 507-508.

⁴ Savjetovanje *Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici*, održano 18. i 19. svibnja 1989. u Budvi u organizaciji Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja iz Beograda (radni materijal).

⁵ Milica Milas-Bracović, *Struktura znanstvenog članka i njegovog autorskog sažetka*, Informatologia Jugoslavica br. 1-2, Zagreb 1987, str. 51-67.

U inozemnoj procesnoj literaturi⁶ naišli smo na drastičan slučaj sudske zablude koja je imala za posljedicu smrt nevino osuđene osobe.

Slučaj se dogodio u Engleskoj godine 1949. U jednom od radničkih naselja Londona, Timothy Ewans nakon povratka kući ustanovio je da su njegova supruga Beryl i njihovo dijete ugušeni. Uz to, mrtvo tijelo nesretne žene obeščastio je seksualni manijak. Policija je prihvatila tezu o tome da je Ewans izvršio oba ubojstva. Naime, tijekom policijskih ispitivanja nekako je od T. Ewansa dobiveno potpuno priznanje o krivnji, a poznato je da se u engleskom krivičnom procesu izjave dane pred policajcima smatraju dokazima na sudskom procesu. Također, T. Ewansa teretio je njegov susjed, neki Christie, službenik koji je bio policijski doušnik. Christie je stanovao u prizemlju zgrade u kojoj su se dogodila ta dva ubojstva. Na osnovi dokaza sud je T. Ewansa godine 1949. osudio na smrtnu kaznu. Ewans je obješen, unatoč tome što je na sudskoj raspravi povukao priznanje dano u ranijim policijskim ispitivanjima i što se žestoko protivio pripisivanoj krivnji. Četiri godine kasnije, godine 1953. u istoj zgradi pronađeni su i identificirani leševi četiriju žena. Godinu dana kasnije, u 1954. u vrtu pokraj te zgrade pronađeni su leševi još dviju žena ubijenih na jednak način. Istraživanja su pokazala da su te žene ubijene u 1943. i u 1944. i da su obje bile Christieve bivše žene (susjeda-svjedoka koji je lažno teretio na smrt osuđenog T. Ewansa!).

U Republici Francuskoj, uz brojne slučajeve sudskih pogrešaka naveden je zaista zanimljiv slučaj. Naime, jedna ugledna žena imala je brojnu rodbinu čiji su članovi umirali u relativno kratku vremenskom razmaku jedan za drugim, a ona je jedina nasljeđivala njihovu imovinu. To je policiji bilo sumnjivo, stoga su leševi ekshumirani i kemijskom analizom ustanovljeno je da su sadržavali popriličnu dozu arsena. Ugledna građanka lišena je slobode i bila je u zatvoru pet godina dok nepobitno nije dokazano da je vođa na groblju sadržavala arsen i da je lako mogla doći do leševa.⁷

U Saveznoj Republici Njemačkoj prije desetak godina zapadnonjemački tjednik *Der Spiegel* temeljito se pozabavio ovom sudskom zabludom: žena osuđena zbog ubojstva ljubavnika dvanaest godina provela je u zatvoru. Plela je vunenu odjeću i neprestano ponavljala: „Nisam kriva!“ Konačno, tvrdokomo pravosuđe (a svako pravosuđe je u takvim prilikama manje-više uvjeren o svoju nepogrešivost) dopustilo je reviziju sudskog procesa, a potom se i špijelova ekipa novinara latila posla i sudskog dosjea. To što su novinari otkrili izazvalo je javno zgražanje ne samo pravosudnih radnika, već i policajaca. I jedni i drugi uglas su se iščuđivali zbog učinjenih pogrešaka u istrazi i kasnije, u sudskom procesu. Ta žena puštena je nakraju na slobodu, dobila je od države pozamašnu odštetu, ali je neizbježno *zašto* nadalje ostalo lebdjeti nad slučajem. Jer, ako je već policijski inspektor imao pučkoškolske previde što je istragu usmjerilo u krivom pravcu, kako to nije uvidio istražni sudac, da suce na glavnoj raspravi ni ne spominjemo!⁸

Posebice skrećemo pozornost na slučajeve sudskih zabluda u sudskim procesima vođenim zbog političkih delikata. Dobropoznato je da se svako društvo organizirano u državnom sistemu mora i treba braniti od stvarnih neprijatelja i neprijateljskog djelovanja, ali u toj borbi moguće su stranputice u kojima se u djelovanju pojedinih podanika

⁶ Jerzy Sawicki, *Sedzowie sa omylni*, Warszawa 1963, str. 365.

⁷ René Floriot, *Les erreurs judiciaires*, Paris 1968, str. 15.

⁸ Boris Osim, *Osudeni a nevini*, Večernji list, Zagreb, 2. srpnja 1978, str. 17.

„prepoznaje“ neprijatelj i rušitelj postojećeg društvenog uređenja i državne vlasti. U strahu da se ne izgubi vlast i u namjeri da se održi makar dekadentno društveno uređenje i vlast, tijekom povijesti posizalo se za svim dopuštenim i nedopuštenim sredstvima. U tom strahu javljale su se i nepostojeće opasnosti što su izazvale masovne progone uvjerenih i torturom „proizvedenih“ krivaca, politički etiketiranih delinkvenata. Otud pojava progona „vještica“ u srednjem vijeku,⁹ progoni komunista u fašističkim režimima, masovni progoni „kontrarevolucionara“ u doba Staljina,¹⁰ progon intelektualaca i mandarina u NR Kini za vrijeme tzv. proleterske kulturne revolucije između polovine šezdesetih i polovine sedamdesetih godina.¹¹

U suvremenoj jugoslavenskoj publicistici, kao najdrastičnije sudske pogreške što su rezultat zabluda, navode se slučajevi nevino osuđenih u tzv. dahauskim, lagerskim ili gestapovskim krivičnim procesima u Ljubljani godine 1948. i 1949.¹² U tim procesima krivično su gonjeni članovi logorskih komiteta u Dachau Buchenvaldu, osumnjičeni za suradnju s Gestapoom (tajnom nacističkom policijom) tijekom drugog svjetskog rata. Od tridesetak okrivljenih mnogi su bili članovi Komunističke partije Jugoslavije u prijeratnu razdoblju, a među njima bilo je i španjolskih boraca. Nakon završetka NOB-a te osobe nalazile su se na najvišim položajima u SR Sloveniji. Ti krivični procesi montirani su na osnovi neprovjerenih dokaza, a mučenjem tijekom istrage iznuđena su od osumnjičenih priznanja (istragu je vodila Uprava državne bezbjednosti). Na osnovi formalnih i problematičnih dokaza svi su bili proglašeni krivim i osuđeni na duge kazne zatvora, a između njih jedanaestorica bili su osuđeni na smrtnu kaznu i usmrćeni. Na glavnoj raspravi, na pitanja članova sudskih vijeća svi osuđeni „priznali“ su krivicu i nitko od članova sudskih vijeća nije ni slutio da su okrivljeni na to bili prisiljeni tijekom istražnog postupka pod utjecajem najrazličitijih prijetnji. Budući da se dvadesetak godina nakon tih procesa u SR Sloveniji postavilo pitanje o zakonitosti i opravdanosti takvih osuda i procesa, godine 1976. za navedeni slučaj pokrenut je rehabilitacijski proces. Nakon toga javno tužilaštvo povuklo je optužnicu, a nadležni sud u Ljubljani oslobodio je osuđene odnosno odbio je optužnicu!¹³

Inozemna istraživanja

U Republici Francuskoj René Floriot, jedan od najuglednijih francuskih odvjetnika (advokata) prije dvadeset dvije godine u uvodu svoje knjige *Les erreurs judiciaires*, uz ostalo, napisao je ovo: „(...) i najpošteniji čovjek može postati žrtva sudstva jer sudske kronike pune su prezimena bogatih ljudi, liječnika, profesora itd. koji su pali kao žrtve strašnih sudskih pogrešaka.“¹⁴ Taj autor smatra da unatoč tome što je uzaludno očekivati potpunu eliminaciju zabluda i pogrešaka,¹⁵ ipak uvijek valja gajiti nadu da ih se njihovim boljim poznavanjem lakše može izbjeći.¹⁵ Prema njegovim navodima, u ono vrijeme u

⁹ Vladimir Bayer, Ugovor s davlom, Informator, Zagreb 1980.

¹⁰ Rikard Štajner, 7000 dana u Sibiru, Globus-Zagreb.

¹¹ Drago Stanković, O rehabilitaciji nevino osuđenih zbog političkih delikata, Naša zakonitost br. 11-12, Zagreb 1986, str. 1474.

¹² Francka Strmole-Hlastec, Uvodna pripomba, Pravnik br. 3-4, Ljubljana 1987, str. 2.

¹³ Slovenski književnik Igor Torkar, jedan od osuđenih i rehabilitiranih iz navedenih krivičnih procesa, napisao je knjigu u dva dijela Umiranje na rate, Globus, Zagreb 1984 (instruktivan prikaz te knjige dao je Drago Stanković u časopisu Naša zakonitost br. 2, Zagreb 1985).

¹⁴ René Floriot, *ibid.*, str. 6.

¹⁵ René Floriot, *ibid.*, str. 6.

Francuskoj od četiri presude jedna je bila pogrešna, s tim da je u krivičnim predmetima bilo manje pogrešaka negoli u građanskim predmetima.¹⁶

S druge strane pak francuski sudac J. Brissaud, predsjednik apelacionog suda, u međunarodnom časopisu iznio je suprotnu tvrdnju, kazavši sljedeće: „Tijekom svoje duge karijere ne sjećam se nijednog slučaja nevino osuđenog.”¹⁷ Drugi francuski autor početkom ovog stoljeća izrekao je sličnu misao, smatrajući da su sudske pogreške u odnosu na ukupan broj osuđenih izuzetna pojava.¹⁸ Prije trideset pet godina, francuski autor L. Casamayor izjavio je: „Kad bi se sudskim pogreškama dalo više publiciteta, moguće je da bi se rjeđe pretpostavljalo da ih ima tako mnogo.”¹⁹

U Republici Italiji autor L. Marucci smatra da je osuđivanje nevinog izuzetno rijetko.²⁰ Druga dvojica talijanskih autora iznose suprotna mišljenja na osnovi provedenih istraživanja. Tako G. Rebaudi iznosi da su sudske pogreške češće negoli se to općenito smatra,²¹ a D. Giurati, advokat i profesor potcrtava veliku učestalost sudskih pogrešaka u krivičnom postupku.²²

U Sovjetskom Savezu u 1968. i 1969. bilo je potvrđeno čak 87,3 % prvostepenih odluka u krivičnom postupku tj. svega 13 % prvostepenih odluka ukinuto je ili preinačeno, a još godine 1950. bilo je ukinuto ili preinačeno približno 26 % prvostepenih presuda, pa se u Sovjetskom Savezu smatra da je u tom pogledu stanje zadovoljavajuće.²³

Zadržat ćemo se više na stanju u Saveznoj Republici Njemačkoj, budući da je tamo provedeno najtemeljnije proučavanje sudskih pogrešaka i njihovih uzroka u krivičnom postupku. Rezultat tog proučavanja su tri sveska s ukupno 1150 stranica teksta.²⁴ U SR Njemačkoj se smatra da je prvi impuls za proučavanje otkrivanja uzroka pogrešaka u krivičnom postupku dala knjiga Maxa Hirschberga *Das Fehlerquellen im Strafprozess - Zur Pathologie der Rechtsprechung* tiskana u Stuttgartu godine 1960. Autor u toj knjizi predlaže da se osnuje dokumentarni, službeni zbir pogrešnih presuda preinačenih u ponovljenu postupku. Njegovoj inicijativi pridružio se najpoznatiji zapadnonjemački poslijeratni krivični procesualist Karl Peters s Univerziteta u Tübingenu. Za to saznao je poslanik Adolf Arndt koji je u Bundestagu istupio s upitom: „Hoće li gospodin federalni ministar pravosuđa prihvatiti od Karla Petersa poduprtu inicijativu Maxa Hirschberga (Pogrešna presuda u krivičnom postupku), i hoće li osnovati s pokrajinskim ministrima za pravosuđe znanstvenim istraživanjima dostupnu službenu zbirku presuda što su kao pogrešne preinačene u ponovljenu postupku?” Federalni ministar za pravosuđe Schäffer odgovorio je da dosada takva zbirka ne postoji, ali on će odmah uspostaviti kontakt s federalnim pravosudnim upravama i razmotriti bi li takav zbir dokumenata mogao biti os-

¹⁶ René Floriot, *ibid.*, str. 7-8.

¹⁷ Jacques Brissaud, *Quand la justice se fourvoie (Kad je pravrednost u zabludi)*, *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1957, str. 157. i dalje.

¹⁸ *Comment se font les erreurs judiciaires*, Paris 1911, str. 4.

¹⁹ Louis Casamayor, *Une erreur judiciaire (Sudska pogreška)*, *Esprit* II, 1954, str. 445.

²⁰ L. Marucci, *L' erreur judiciaire*, *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, 38/1964, str. 49.

²¹ Giuseppe Rebaudi, *La pena di morte et gli errori giudiziari*, 1888.

²² Domenico Giurati, *Gli errori giudiziari (diagnosi e rimedi)*, 1893. i 1932.

²³ I. L. Petruhin, *Причины судебных ошибок, Советское государство и право* br. 5, Moskva 1970, str. 100.

²⁴ Karl Peters, *Fehlerquellen im Strafprozess I*, Karlsruhe 1970, 1972, 1974.

novan i u kome opsegu (111. sjednica 3. kadencije Bundestaga održana 4. svibnja 1960)²⁵ Na 14. sjednici 4. kadencije Bundestaga održanoj 14. veljače 1962. federalni ministar pravosuđa obavijestio je poslanike o tome da pokrajinska ministarstva pravosuđa nisu prihvatila tu inicijativu. Osnovna obrazloženja što su iznesena protiv te inicijative bila su sljedeća:

- teško je ustanoviti predstavlja li preinačena odluka u ponovljenom postupku zaista pogrešnu presudu; nadalje, pokrajinske pravosudne uprave ne raspolažu uređajima za preciznu znanstvenu analizu;

- zaključeno je da ne bi bilo svrsishodno publicirati preinačene presude u ponovljenom postupku, budući da te presude i presude prema kojima su preinačene najčešće ne omogućavaju cjelovit uvid u odgovarajuću problematiku.

Međutim, pokrajinske uprave pokazale su spremnost da takve presude daju na uvid univerzitetkom institutu ili drugoj znanstvenoj ustanovi poradi znanstvenih proučavanja. Federalni ministar pravosuđa na spomenutoj sjednici Bundestaga obavijestio je poslanike da je Karl Peters spreman prihvatiti ta proučavanja. Tako je tu zamisao njemački Parlament povjerio u zimskom semestru godine 1962. Zavodu za proučavanje krivičnih procesa i izvršenja kazni u Tübingenu, a njemačko znanstveno udruženje dalo je sredstva za suradnike i tehničko izvođenje projekta. Pokrajinske pravosudne uprave uredile su da sudovi dostavljaju u Tübingen sve spise ponovljenih krivičnih postupaka za razdoblje od 1951. do 1964. Pokrajinske pravosudne uprave nisu utjecale na obradu tih materijala, a u Federalnom ministarstvu pravosuđa istaknuto je da se istraživanja moraju provoditi u potpunoj znanstvenoj slobodi, i da pitanje autoriteta pravosuđa ne smije imati važnost. Dapače, pravosudnim upravama itekako je stalo da dobiju jasnu sliku o tome kako se ustanovljuje činjenično stanje u krivičnom postupku i s kakvom izvjesnošću prihvaćene činjenice odgovaraju istini.²⁶

Predmet znanstvenih istraživanja bilo je 1115 krivičnih postupaka protiv punoljetnih osoba kojima je prijedlog za ponavljanje postupka bio priznat kao opravdan. Svi relevantni podaci iz sudskih spisa bili su unijeti u određen upitnik²⁷ i kasnije su znanstveno obrađivani. Tim istraživanjem bili su obuhvaćeni predmeti svih vrsta krivičnih postupaka: pred sućem pojedincem, pred porotnim sudom, pred krivičnim odjelom, pred skabinškim ili prisjedničkim sudom i pred vojnim sudom.²⁸

Predmeti tih proučavanja bili su najčešće krivični postupci koji su ponovljeni zbog pogrešno ustanovljena činjeničnog stanja, a rjeđe postupci u kojima je uklonjena pravna pogreška. Prilikom tog istraživanja pokazalo se da ono nije nimalo jednostavno, budući da je uočen niz problema o kojima je valjalo voditi računa, a nisu bili uzeti u obzir prilikom izrade projekta.

Naime, u pojedinim primjerima prijeporno je bilo to, je li dopušteno ponoviti postupak u predmetima krivičnih naredbi što su se pokazale suprotne odredbama propisa o krivičnom postupku. Također, prijeporno je bilo i pitanje o dopustivosti ponavljanja pos-

²⁵ Karl Peters, *ibid.*, str. 1.

²⁶ Karl Peters, *ibid.*, str. 3.

²⁷ Karl Peters, *ibid.*, str. 17-18.

²⁸ O organizaciji i nadležnosti zapadnonjemačkih sudova vidi u studiji: Vladimir Bayer, *Problematika pravnih lijekova protiv prvostepenih krivičnih presuda u kontekstu suvremene reforme krivičnog procesnog prava*. Poseban otisak JAZU, 401. razred za društvene znanosti, knjiga XXI, Zagreb 1982, str. 28-30.

itupka prilikom dvostrukih osuda što je suprotno načelu *ne bis in idem*; tih primjera bilo je 47. Karl Peters smatra da se tu radi o tzv. pseudoponovljenim postupcima i da je trebalo ići drugim putem.

Drastičan je primjer u kome je sudac osudio okrivljenika za krađu mopeda novčanom kaznom od 70 DEM, namjesto na kaznu zatvora u trajanju dva tjedna. Šest mjeseci kasnije, tog okrivljenika isti sudac za jednako djelo osudio je na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju dva mjeseca, a u presudi došlo je do osude zbog stjecaja krađe s vožnjom u pijanom stanju.²⁹

Na osnovi provedenih istraživanja došlo se do podatka o tome da je u 165 slučajeva tek u ponovljenom postupku prvi put obavljeno saslušanje vještaka psihijatra o uračunljivosti osuđenika.³⁰ U pet slučajeva krivična odgovornost osuđenika ustanovljena je tek u ponovljenom postupku. Među njima bilo je primjera simuliranja duševne bolesti.³¹

Također, ustanovljeno je da sudovi Karlu Petersu nisu dostavili sve predmete u kojima je došlo do ponavljanja postupka; Peters navodi primjer pokrajinske pravosudne uprave preko koje mu je dostavljeno svega 50 spisa od 90, a do tog zaključka došao je na osnovi podataka drugog istraživanja o toj problematici, zasnovanog na javnotužilačkim evidencijama.³² Karl Peters smatra da je trebao primiti od 2200 do 3300 krivičnih predmeta u kojima je došlo do ponavljanja postupka. Međutim, za K. Petersa bilo je bitno to, da je u svakom pojedinačnom slučaju došlo do sudskih pogrešaka koje su često imale teške negativne posljedice za osuđenu osobu.³³

S obzirom na pogrešivost, preinačene presude u ponovljenom postupku mogu se podijeliti u pet kategorija:

- osnovna presuda nedvojbeno je pogrešna;
- osnovna presuda vjerojatno je neopravdana;
- osnovna presuda nije dovoljno dokazana;
- osnovna presuda možda je opravdana;
- osnovna presuda možda je neopravdana.³⁴

Važnost ponavljanja postupka može se dovesti u pitanje na osnovi sljedećih primjedbi:

- Prvi prigovor može se podnijeti zbog toga što je u ponovljenom postupku utjecaj vremena na strani osuđenika. Protjecanjem vremena organima gonjenja otežava se iznošenje dokaza. Ujedno taj prigovor ponavljanje postupka dovodi do omalovažavanja, potcjenjivanja. K. Peters u svojoj knjizi iznosi da građa koju je proučavao ne potvrđuje taj prigovor. Smatra da se takav prigovor može uzeti u obzir jedino u primjerima masovnih ubojstava, povrede javnog mira i reda, ili u lakšim procesima bez posebne važnosti za svjedoke. U tim slučajevima zaista je došlo do toga da protjecanje vremena utječe na sjećanje svjedoka. Ipak, pravi uzrok je u manjkavosti ranije provedenog postupka,³⁵ a svjedoke koji više nisu živi nije moguće saslušavati.

²⁹ Karl Peters, *ibid.*, str. 7.

³⁰ Karl Peters, *ibid.*, str. 7.

³¹ Karl Peters, *ibid.*, str. 7.

³² Karl Peters, *ibid.*, str. 9.

³³ Karl Peters, *ibid.*, str. 11.

³⁴ Karl Peters, *ibid.*, str. 12-13.

³⁵ Karl Peters, *ibid.*, str. 14.

- Drugi prigovor odnosi se na to, da je drugostepeni sud koji ne rješava predmet neposredno već najčešće na osnovi uvida u spise, više pod utjecajem lažnog svjedočenja negoli prva instanca.³⁶

Jugoslavenska (ne)istraživanja

Kako rekosmo u uvodnim napomenama, u SFR Jugoslaviji nitko od autora koji se bave krivičnim pravom nije se dosad sistematski bavio problematikom sudskih pogrešaka i njihovim uzrocima u krivičnom postupku, izuzev (općenito) autora ove rasprave.³⁷ U našoj zemlji ta rasprava je pokušaj da se problematika sagleda šire, na osnovi statističkih pokazatelja obrađenih u Saveznom zavodu za informatiku koji djeluje u sklopu novoformirana (početkom 1989) Saveznog sekretarijata za razvoj.³⁸

Kad se pogreške sudova u krivičnom postupku promatraju kroz statističke pokazatelje (što je svakako nedovoljno za ozbiljna znanstvena istraživanja), a to je naš pristup razmatranoj problematici, smatramo da najprije valja prezentirati podatke iz faze izvanrednih pravnih lijekova u kojoj se načelno ispravljaju pravne sudske pogreške a iznimno činjenične (jedino prilikom ponavljanja krivičnog postupka). Pritom koristit ćemo federalni izvještaj³⁹ u kome se nalaze ukupni podaci o izvanrednim pravnim lijekovima, za razliku od izvještaja s područja SR Hrvatske⁴⁰ u kome se objavljuju jedino podaci o broju primljenih izvanrednih pravnih lijekova što nije dovoljno za znanstvena ili stručna proučavanja.

Prema federalnim izvještajima vezanim uz podnesene zahtjeve za ponavljanje krivičnog postupka, podaci od 1985. do 1988. su sljedeći:

Godina	Ukupan broj riješenih predmeta	od toga	
		usvojeno zahtjeva	odbijeno zahtjeva i drugačije riješeno
1985.	278	56 (20%)	222 (80%)
1986.	420	118 (28%)	302 (72%)
1987.	385	123 (30%)	262 (70%)
1988.			

³⁶ Ivica Kramarić, Drugostepeni krivični postupak povodom podnesene žalbe protiv prvostepene presude u krivičnom postupku (neobjavljena doktorska disertacija obranjena godine 1987. na Pravnom fakultetu u Novom Sadu).

³⁷ Zahvaljujem se drugarici Ljiljani Žarić, operateru na računaru Saveznog zavoda za informatiku koja mi je pomogla prilikom sakupljanja i obrade statističkih podataka za ovo istraživanje.

³⁸ Statistički izvještaj Saveznog sekretarijata za pravosuđe i organizaciju savezne uprave.

³⁹ Statistički izvještaj o radu sudova Republičkog sekretarijata za pravosuđe i upravu.

⁴⁰ Bogdan Šešić, Opšta metodologija, Beograd 1971, str. 203.

Kad se pak radi o primjeni instituta zahtjeva za zaštitu zakonitosti, iz navedenih izvještaja slijedi:

Godina	Ukupan broj riješenih zahtjeva	od toga	
		usvojeno zahtjeva	odbijeno zahtjeva i drugačije riješeno
1985.	219	178 (81,3%)	41 (18,7%)
1986.	191	146 (76,4%)	45 (23,6%)
1987.	215	169 (78,6%)	46 (21,4%)
1988.	214	174 (81,3%)	40 (18,7%)

S obzirom na institut zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke, za čitavu Jugoslaviju podaci su sljedeći:*

Godina	Ukupan broj riješenih zahtjeva	od toga	
		usvojeno zahtjeva	odbijeno zahtjeva i drugačije riješeno
1985.		152 (36%)	(64%)
1986.		116	
1987.		142	
1988.			

* Uz taj institut u federalnom Statističkom izvještaju nema ostalih podataka.

Podatke o primjeni instituta *zahtjeva za izvanredno ublažavanje kazne* ne navodimo jer se tu ne radi niokakvoj pogreški sudova čije se odluke ublažavaju, već se radi o tome da se određene odluke moraju izmijeniti u korist osuđenika zbog novih okolnosti kojih nije bilo dok se presuda izricala, ili pak sud za njih nije znao iako su postojale, a zacijelo bi dovele do blaže osude.

U nastavku, u četiri tablice donosimo najrelevantnije podatke o pogreškama sudova u prvostepenom krivičnom postupku što su pobijene žalbama protiv prvostepene presude. Podaci se odnose na razdoblje od 1972. do 1988. tj. dani su za svaku treću godinu kao svojevrsan uzorak, a dobiveni rezultati bit će komentirani u sljedećem potpoglavlju.

Savezni zavod za informatiku Beograd, svibanj 1989.

Tablica 1

STATISTIČKI PODACI O KRIVIČNIM PREDMETIMA
U PRVOSTEPENOM POSTUPKU SUDOVA U JUGOSLAVIJI

Godina	Nadležan sud za vođenje prvostepenog postupka	Broj neriješenih predmeta na početku godine	Ukupan broj primljenih predmeta	Ukupan broj riješenih predmeta	Broj neriješenih predmeta na kraju godine
1972.	okružni općinski	10.210 122.907	20.430 207.260	19.331 199.947	11.309 130.220
1975.	okružni općinski	12.594 123.913	20.945 197.316	21.465 204.566	12.074 116.663
1979.	okružni općinski	4.053 107.219	5.668 175.629	6.522 177.206	3.199 105.642
1983.	okružni općinski	3.649 105.468	8.355 203.464	7.583 198.528	4.421 110.404
1987.	okružni općinski	3.958 110.755	10.821 187.884	9.796 192.065	4.983 106.574
1988.	okružni općinski	4.200* 106.574	6.482 189.758	7.448 196.694	3.234 99.638

* Razlika od 783 predmeta u Hrvatskoj javila se u prošloj godini kao pogreška. Međutim, izvještaji su završeni, pa se ne može unijeti ispravak.

NAPOMENA: Svi statistički podaci obrađeni na računaru Saveznog zavoda za informatiku prikupljaju se u Saveznom sekretarijatu za pravosuđe na osnovi Programa statističkih istraživanja bitnih za Jugoslaviju.

Savezni zavod za informatiku Beograd, svibanj 1989.

Tablica 2

STATISTIČKI PODACI O KRIVIČNIM PREDMETIMA PREMA ŽALBAMA NA ODLUKU PRVOSTEPENOG SUDA (PODACI ZA JUGOSLAVIJU)

Godina	Sud koji je doneo prvostepenu presudu	Ukupan broj riješenih predmeta	Od toga							
			Žalba odbačena %		prvostepena odluka					
					potvrđena %		ukinuta %		preinačena %	
1972.	okružni općinski	10.505	141	1,3	7.399	70,5	1.040	9,9	1.925	18,3
		39.099	847	2,1	24.110	61,7	6.717	17,2	7.425	19,0
1975.	okružni općinski	11.372	174	1,5	7.407	65,1	1.324	11,7	2.467	21,7
		51.411	1.014	2,0	31.701	61,7	9.029	17,5	9.667	18,8
1979.	okružni općinski	6.723	100	1,5	4.099	61,0	929	13,8	1.595	23,7
		46.691	1.039	2,2	25.251	54,1	9.643	20,6	10.758	23,1
1983.	okružni općinski	6.507	86	1,3	4.099	63,1	894	13,7	1.428	21,9
		50.036	790	1,6	28.447	56,8	9.572	19,2	11.227	22,4
1987.	okružni općinski	7.075	103	1,5	4.556	64,4	1.033	14,6	1.383	19,5
		51.880	1.097	2,1	28.294	54,5	10.385	20,1	12.104	23,3
1988.	okružni općinski	6.896	169	2,5	3.965	57,5	1.059	15,3	1.703	24,7
		52.110	1.349	2,6	27.457	52,7	10.305	19,8	12.999	24,9

NAPOMENA: Svi statistički podaci obrađeni na računaru Saveznog zavoda za informatiku prikupljaju se u Saveznom sekretarijatu za pravosuđe na osnovi Programa statističkih istraživanja bitnih za Jugoslaviju.

Savezni zavod za informatiku Beograd, svibanj 1989.

Tablica 3

STATISTIČKI PODACI O KRIVIČNIM PREDMETIMA PREMA ŽALBAMA
NA ODLUKU PRVOSTEPENOG SUDA (PODACI ZA JUGOSLAVIJU)

UKINUTE PRVOSTEPENE ODLUKE

Godina	Prvostepeni sud čija je odluka ukinuta	Ukupan broj predmeta u kojima je ukinuta prvostepena odluka	Razlozi ukidanja					
			zbog pogrešno ili nepotpuno ustanovljenog činjeničnog stanja %		zbog povrede odredaba krivičnog postupka %		zbog novih dokaza i činjenica %	
1972.	okružni općinski	1.040 6.717	791	76,1	183	17,6	66	6,3
			4.757	70,8	1.784	26,6	176	2,6
1975.	okružni općinski	1.324 9.029	1.055	79,7	252	19,0	17	1,3
			6.214	68,8	2.471	27,4	344	3,8
1979.	okružni općinski	929 9.643	605	65,2	291	31,3	33	3,5
			6.114	63,4	3.271	33,9	258	2,7
1983.	okružni općinski	894 9.572	618	69,1	262	29,3	14	1,6
			6.002	62,7	3.379	35,3	191	2,0
1987.	okružni općinski	1.033 10.385	580	56,1	449	43,5	4	0,4
			5.769	55,6	4.358	41,9	258	2,5
1988.	okružni općinski	1.059 10.305	641	60,5	415	39,2	3	0,3
			5.653	54,9	4.363	42,3	289	2,8

NAPOMENA: Svi statistički podaci obrađeni na računaru Saveznog zavoda za informatiku prikupljaju se u Saveznom sekretarijatu za pravosuđe na osnovi Programa statističkih istraživanja bitnih za Jugoslaviju.

Savezni zavod za informatiku Beograd, svibanj 1989.

Tablica 4

STATISTIČKI PODACI O KRIVIČNIM PREDMETIMA PREMA ŽALBAMA
NA ODLUKU PRVOSTEPENOG SUDA (PODACI ZA JUGOSLAVIJU)

PREINAČENE PRVOSTEPENE ODLUKE

Godina	Prvostepeni sud čija je odluka preinačena	Ukupan broj predmeta u kojima je preinačena prvostepena odluka	Razlozi preinačenja							
			zbog povrede krivičnog zakona %		u odnosu na kaznu				zbog drugih razloga %	
					kazna pooštrena %	kazna ublažena %	kazna pooštrena %	kazna ublažena %		
1972.	okružni općinski	1.925 7.425	134 372	6,9 5,0	596 2.159	31,0 29,1	1.032 3.792	53,6 51,1	163 1.102	8,5 14,8
1975.	okružni općinski	2.467 9,667	119 393	4,8 4,1	809 3.278	32,0 33,9	1.425 4.694	57,8 48,6	114 1.302	4,6 13,4
1979.	okružni općinski	1.595 10.758	137 515	8,6 4,8	383 3.060	24,0 28,4	962 4.893	60,3 45,6	113 2.290	7,1 21,2
1983.	okružni općinski	1.428 11.227	75 391	5,3 3,5	433 4.177	30,3 37,2	817 5.056	57,2 45,0	103 1.603	7,2 14,3
1987.	okružni općinski	1.383 12.104	35 499	2,5 4,1	311 4.449	22,5 36,8	881 4.651	63,7 38,4	156 2.505	11,3 20,7
1988.	okružni općinski	1.703 12.999	121 717	7,1 5,5	325 4.290	19,1 33,0	1.169 5.405	68,6 41,6	88 2.587	5,2 19,9

NAPOMENA: Svi statistički podaci obrađeni na računaru Saveznog zavoda za informatiku prikupljaju se u Saveznom sekretarijatu za pravosuđe na osnovi Programa statističkih istraživanja bitnih za Jugoslaviju.

Uzroci sudskih pogrešaka

Iz dosadašnjeg izlaganja nismo vidjeli zašto dolazi do pogrešnih sudskih odluka tj. koji uzroci pogoduju takvoj društvenoštetnoj pojavi. Pojedini jugoslavenski i inozemni teoretičari pokušali su dati odgovor na to pitanje kroz definiciju pojma pogreške koji obuhvaća pojam sudske zablude, iako se u spoznajnoteorijskom smislu ta dva pojma kvalitativno razlikuju, jer „pod pogreškom se razume svaki saznavni promašaj predmeta koji valja saznati. Pogreška se sastoji u netačnom mišljenju o nekom predmetu, dok *zabluda* (istaknuo autor) predstavlja usvajanje ili usvojenost netačnih pogrešnih shvatanja uopšte. Pogreška nastaje usled omaške i promašaja predmeta saznanja, a zabluda može nastati usled nesvesnog ili nekritičkog usvajanja pogrešnih shvatanja. Onaj ko greši, obično je i u zabludi, a onaj ko je u zabludi obično nije samo pogrešio u saznanju nego je prosto usvojio pogrešna uverenja i prividna saznanja”.⁴¹ To je pojam pogreške i zablude

⁴¹ Bogdan Šešić, *Opšta metodologija*, Beograd 1971, str. 203.

u filozofskom smislu, a u ovoj raspravi radi pojednostavnjenja objedinit ćemo pojam pogreške i pojam zablude.

Ako se pak radi o krivičnoprocesnoj teoriji u kojoj se raspravlja o tome zašto sudac može imati pogrešno sudačko uvjerenje, u jugoslavenskoj književnosti izneseno je više različitih mišljenja.

M. Aćimović: „(...) prvo, ako je ono zasnovano na pogrešnim ili nepotpunim saznanjima i drugo, ako njegov misaoni proces nije u skladu sa njegovim saznanjima koja su tačna i potpuna. Naravno da nepravilna sudijska uverenja mogu nastati i kombinacijom navedenih razloga kao što ima i presuda koje sudija donosi bez stvorenog uverenja.”⁴²

B. Marković: „Sudija može izreći odluku koja ne odgovara zakonu sa raznih uzroka. Tako on pri brižljivom izvidanju može ne znati za važne činjenice, može da bude i u zabludi, a može da pogreši i iz neznanja.”⁴³

J. Kučaš: „Mana je nižih instanci, što sudija nižih sudova oslanjajući se na to, da njihova reč nije poslednja nego da viši sudovi mogu uvek popraviti njihove greške, nemaju ni izdaleka tako intenzivnu svest o težini svojih postupaka, a što ne bi bilo, kada bi sudili kao poslednja instanca. To odvodi sudije nižih sudova do nemarnosti, a katkada čak i do lakomislenosti. U mnogo slučajeva ta nemarnost ide tako daleko, da sudija nižega suda ne ulaže ni malo truda, da bolje uđe u stvar nego je rešava površno i čeka šta će reći viši sud.”⁴⁴

Prema K. Petersu, „(...) ustanovljivanje podrijetla pogrešaka koje se vidi tek u obnovljenom postupku ukazuje na problem pogrešne presude znatno izrazitije no kad bi pogreška bila otkrivena prije pravnomoćnosti presude.” Također: „Ako se pogreška uoči pravodobno, tad prvostepena presuda zaista daje povod za kritiku, ali umirujuće djeluje činjenica da je pogreška uočena još tijekom redovnih pravnih lijekova jer se tako izbjegava donošenje neispravne pravnomoćne presude.”⁴⁵

R. Floriot smatra da su uzroci ozbiljnih pogrešaka u krivičnom postupku u dvjema vrstama razloga:

„Ili je sud na osnovi istinitih pretpostavki donio pogrešne zaključke, ili je donio logične zaključke, ali polazeći od neistinitih pretpostavki (lažno priznanje, falsificirani dokumenti, nevaljane ekspertize vještaka).”⁴⁶

M. Lipczynska: „Pogreška u činjeničnim ustanovljenjima može proizlaziti iz nepreciznosti u radu (previdanje dokaznog materijala), neuzimanja u obzir uputa stručnih znanja (tome može pridonijeti vještak niskih kvalifikacija), a može proizlaziti i iz logičke pogreške,⁴⁷ posebice iz pogrešnog rezoniranja.”⁴⁸

Da do sudskih pogrešaka dolazi zbog lažnih iskaza svjedoka i zbog falsificiranih dokumenata, odavno je spoznato. Međutim, u drugoj polovini ovog stoljeća zbog sve bržeg

⁴² Mihajlo Aćimović, Postizanje istinitosti presuda, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo br. 2, Beograd 1971, str. 233.

⁴³ Božidar Marković, Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije, Beograd 1937, str. 476-477.

⁴⁴ Juraj Kulaš, Problem pravnih lekova u krivičnom pravu, Beograd 1939, str. 11.

⁴⁵ Karl Peters, *ibid.*, str. 17.

⁴⁶ René Floriot, *ibid.*, str. 13.

⁴⁷ O toj vrsti pogrešaka u nas temeljito je pisao Petar Novoselec u: Logičke pogreške u krivičnom postupku, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo br. 2, Beograd 1971, str. 289. i dalje.

⁴⁸ Maria Lipczynska, Model postępowania w k. p.k., Panstwo i pravo br. 2, Varšava 1971, str. 302.

znanstvenog i tehnološkog napretka sudovi sve više koriste vještake iz najrazličitijih područja, pogotovo prilikom rasvjetljivanja najtežih krvnih i prometnih delikata. Budući da suci ne raspolazu nizom specijalističkih znanja iz prirodnih znanosti, presudu često donosi vještak, a sudac je tek tehnički obrađuje, s obzirom na to da suci ipak ne mogu kontrolirati kvalitetu nalaza i mišljenja vještaka.⁴⁹ Također, valja istaći i to da vještak neovisno o stupnju i znanju može dati pogrešan nalaz i mišljenje zbog zabluda prilikom vještačenja u ranijem, tzv. policijskom postupku.⁵⁰

U anketi koju je autor ove rasprave proveo među sucima na području Okružnog suda u Sisku, za glavni uzrok loše kvalitete sudovanja navode se preopterećenost u radu i loši uvjeti rada sudaca (neadekvatne prostorije, prisluškivanje ispred vrata sudnice i slijedom toga podešavanje vlastitih iskaza, arogantnost stranaka, stari pisaci strojevi i namještaj, hladnoća zimi u ranim jutarnjim satima, nedostatak stručne literature itd.).

Značajan činitelj što pogoduje sudskim pogreškama je nasrtaj na sudačku neovisnost tj. pritisci javnosti preko tiska ili pak preko političkih krugova. Uopće, smatra se da je za sud najgori pritisak određene političke grupe. „Kad se podlegne pritisku interesnih političkih grupa, obično dolazi do teških oštećenja društvenih vrednosti. Tada se obično narušavaju osnovni principi sudske funkcije i ugrožavaju demokratska i ustavna prava i slobode. U vreme administrativnog socijalizma, kada su pojedine birokratske grupe imale jake pozicije, dešavalo se da sud podlegne ne toliko pritiscima, koliko shvatanjima određenih ciljeva. I sam je sud patio od shvatanja da su najvažniji viši ciljevi i interesi i da njima treba podrediti sve. U takvoj situaciji nije bilo teško da se prihvate formalni dokazi i gole tvrdnje, koje su drugi organi prezentirali sudu kao osnov za donošenje sudske presude, čime je povređeno elementarno sudsko načelo materijalne istine. Bilo je i slučajeva izricanja i potvrđivanja teških sudskih presuda bez stvarnog utvrđivanja materijalne istine, što je izazivalo duboke posledice u društvu i politici. Takve pojave je kritički ocenio IV plenum CK SKJ 1966. godine, kada je ukazao i na uzroke i posledice sličnog ponašanja pojedinih faktora i samog suda, čime je doprineo otklanjanju takvog stanja. Ali sudske 'greške' su teško popravljive, a njihove posledice po pravilu nenadoknadive. Ne može se rehabilitovati i restaurirati uništen život, narušeni moralno-politički integritet ličnosti, niti upropašćene vrednosti.“⁵¹

Međutim, i nakon Brionskog plenuma godine 1966. nije se prestalo s različitim pritiscima na sudove. O tome je raspravljalo i Savezno vijeće Skupštine SFR Jugoslavije koncem godine 1983,⁵² a o tim pojavama bilo je dosta napisa i u tisku i u stručnoj pravničkoj periodici.⁵³

Inače, problematika uzroka sudskih pogrešaka složena je i zahtijeva znatno dublju obradu negoli je to provedeno u sklopu ove rasprave.

⁴⁹ Jagoda Zorković, Utjecaj nalaza i mišljenja vještaka na odluku suda u krivičnim djelima iz čl. 271. i 273. KZ (prometna krivična djela) iz nadležnosti općinskih sudova (neobjavljeno). Magistarski rad usvojen 1971. na Pravnom fakultetu u Zagrebu, str. 36-58. i 64-65.

⁵⁰ J. Bogičević - R. Dorđević, Uzroci zabluda kod vještačenja na trulim leševima, Narodna milicija br. 2, Beograd 1963; Armin Mätzler, Über Fehlerquellen im polizeilichen Ermittlungsverfahren, Kriminalistik br. 6, Heidelberg 1978, str. 247-251.

⁵¹ Josif Trajković, Sud, Radnička štampa, Beograd 1975, str. 131-133.

⁵² Točka 5. zaključaka Saveznog vijeća Skupštine SFRJ, Službeni list SFRJ br. 59, 18. studenog 1983, str. 1629.

⁵³ Peter Kobe, Uplitanje u toku krivičnog postupka, Naša zakonitost br. 10, Zagreb 1982; Ratimir Petković, U ime (općinskog) naroda, Vjesnik, Zagreb, 15. ožujka 1985, str. 6; Presude, procesi, insinacije, Saopćenje Vrhovnog suda Hrvatske, Vjesnik, Zagreb, 26. siječnja 1986, str. 3.

4. KRITIČKA ANALIZA DOBIVENIH REZULTATA

Iako je riječ o društvenonegativnoj pojavi, sudske pogreške u Jugoslaviji ne izučavaju se znanstveno, pogotovo ne izučavaju se uzroci što dovode do tih pojava (na početku rasprave vidjeli smo koje su to negativne posljedice).

Iako bi svi relevantni podaci trebali biti poznati i pristupačni znanstvenim institucijama, u nas nisu poznati čak ni najvišim pravosudnim instancama. Primjerice, kad se radi o izvanrednom pravnom lijeku uz institut *zahtjeva za ponavljanje krivičnog postupka*, Savezni sekretarijat za pravosuđe godinama ne prima podatke s područja SR Bosne i Hercegovine i SR Crne Gore. Dapače, tvrdi se da u tim socijalističkim republikama takvi zahtjevi ne postoje što smatram da spada više u oblast znanstvene fantastike negoli u realno stanje. Vidjeli smo ranije da čak i u SR Njemačkoj tih slučajeva ima, dapače ima mnogo slučajeva u kojima se u ponovljenom postupku vidi da je pravomoćna presuda bila pogrešna.

U svim našim republikama i pokrajinama evidentira se tijekom godine velik broj takvih zahtjeva, a približno 20% uvaženi su za ponavljanje postupka. Upravo ti podaci najrazvidnije pokazuju pravi stupanj (ne)kvalitete sudovanja. Karakteristično je i to, da ni u Statističkom izvještaju Republičkog sekretarijata za pravosuđe SR Hrvatske nije navedeno koliko je zahtjeva uvaženo; navodi se jedino podatak o primljenom broju takvih zahtjeva, ali netko marljiv za svaku republiku može pronaći podatke u federalnom Statističkom izvještaju.

Iz navedenog, može se zaključiti da se takvi podaci namjerno prikrivaju pred općom, stručnom i znanstvenom javnošću. No, bez obzira na to što raspoložemo podacima nedovoljnim za precizna znanstvena proučavanja, ipak uz veliki stupanj izvjesnosti možemo na osnovi iznesenih podataka izvući zaključak o tome, da u SFR Jugoslaviji iz godine u godinu raste broj i postotak zahtjeva uvaženih za ponavljanje krivičnog postupka. Tako je od ukupnog broja riješenih predmeta, taj postotak u razdoblju od 1985. do 1987. porastao s 20% na 30% usvojenih zahtjeva.

Prilikom primjene instituta *zahtjeva za zaštitu zakonitosti* stanje je znatno nepovoljnije, budući da se u razdoblju od 1985. do 1988. prosječno na godinu usvajalo čak 80% zahtjeva za zaštitu zakonitosti tj. odbija se približno 20% takvih zahtjeva.

Prilikom instituta *zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke*, na godinu se u prosjeku usvaja 35% takvih zahtjeva. *Summa summarum*, u SFR Jugoslaviji od ukupnog broja podnesenih navedenih izvanrednih pravnih lijekova uvažava se približno 47%, odnosno okrivljena osoba ima 47% šansi za primjenu jednog od navedena tri izvanredna pravna lijeka. Ako se pak taj fenomen promatra kroz apsolutne pokazatelje, vidi se da se na godinu prosječno usvaja približno 350-400 tih zahtjeva, pa kad se dobiven prosječni broj pomnoži s deset, vidi se da se kroz desetogodišnje razdoblje usvaja približno 3500 do 4000 takvih zahtjeva. Ne zaboravimo da je riječ o pravomoćnim drugostepenim sudskim presudama okružnih sudova ili viših odnosno vrhovnih ili pokrajinskih vrhovnih sudova.

Prije negoli prijedemo na analizu drugostepenog postupka tj. prije no što presuda postane pravomoćna, moramo konstatirati to, da se u prvostepenim općinskim i okružnim odnosno višim sudovima u SFR Jugoslaviji između 1972. i 1988. svake godine rješavalo u prosjeku približno 206.858 predmeta (tablica 1), a u drugostepenim instancama u okružnim sudovima odnosno višim i vrhovnim republičkim i pokrajinskim sudovi-

ma 56.718 predmeta (tablica 2) tj. gotovo svaka četvrta bila je predmet pobijanja odnosno preispitivala se njena valjanost pred drugostepenom instancom.

Stoga, kad je riječ o redovnim pravnim lijekovima, znači žalbama protiv presuda i rješenja prvostepenih sudova u razdoblju od 1972. do 1988, njihov broj porastao je za 20 % tj. od 49.604 u 1972. na 59.006 u 1988 (tablica 2). To nadalje znači da je taj broj obrnuto proporcionalan broju ukupno riješenih prvostepenih predmeta kojih je u godini 1972. bilo 219.278, a godine 1988. taj broj smanjio se na 24.142 tj. za gotovo 10 % (tablica 1). To pokazuje da se kvaliteta sudovanja u našoj zemlji pogoršava tijekom zadnjih 17 godina. No, da bismo stekli pravilniju predodžbu o tome, je li to i *de facto* tako, navedene podatke moramo dovesti u korelaciju s podacima o drugostepenim odlukama. Iz tih podataka (tablica 2) vidi se da je u godini 1972. bilo 66 % potvrđivanih prvostepenih presuda i rješenja, u godini 1988. postupno se došlo do 55 % potvrđivanih prvostepenih presuda tj. za 11 % manje, a broj odbijenih žalbi porastao je od 1,7 % na 2,6 %. To je posljedica porasta ukinutih odluka od 14 % na 18 %, i preinačavajućih odluka od 19 % na 25 %. Ti podaci pokazuju da je došlo do značajna pogoršanja kvalitete sudovanja u nas. Međutim, da bismo to potvrdili, moramo provesti zasebnu analizu navedenih podataka za ukidne prvostepene odluke i za preinačene prvostepene odluke.

Vidjeli smo da od ukupnog broja riješenih predmeta u godini 1988. ukidnih i preinačavajućih drugostepenih odluka ima 43 %, stoga možemo zaključiti da svaki žalitelj ima 43 % šansi da uspije sa svojom žalbom.

Analiziramo li dalje jedino ukidne drugostepene odluke kojih je godine 1972. u SFR Jugoslaviji bilo 7747, u godini 1988. njihov broj porastao je na 11.364 što je porast za 68 % (iako smo pokazali da je u tom razdoblju došlo do mirovanja broja rješavanih krivičnih predmeta). Drugostepene ukidne odluke godine 1988. u ukupnoj strukturi sudjeluju s 18 %. Od ukinutih prvostepenih odluka smanjuje se postotak ukidanja na osnovi pogrešno ili nepotpuno utvrđena činjeničnog stanja od 73 % u 1972. na 58 % u 1988. što je poboljšanje prilikom ustanovljivanja činjenica za 15 % (tablica 3). Međutim, naše zadovoljstvo je tek kratkotrajno, budući da se udio ukidnih odluka povećao s 22 % u 1972. na 41 % u 1988. na osnovi povrede odredaba krivičnog postupka tj. za 19 %. Stoga može se zaključiti da suci danas manje poznaju ZKP negoli prije 17 godina, a s druge strane bolje su kriminalistički obrazovani, pa kvalitetnije ustanovljuju činjenično stanje.

Bez temeljitijih znanstvenih istraživanja teško je doći do prave istine jedino na osnovi statističkih pokazatelja. Valja imati uvid u spise i snimiti niz parametara (poput K. Petersa u SR Njemačkoj) prema uzorku koji se koristi prilikom kriminoloških proučavanja. Što se tiče povreda odredaba krivičnog postupka, iz vlastita iskustva u drugostepenom sudovanju poznato mi je da se danas najčešće zbog službene dužnosti (član 376, stav 1, točka 11. ZKP) ukidaju prvostepene krivične presude na osnovi člana 364, stava 1, točke 11. ZKP (ako je izreka presude nerazumljiva, proturječna sebi ili razlozima presude, ako presuda uopće nema razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi za odlučne činjenice, ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni, ako o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između navoda u razlozima presude o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku, i tih isprava ili zapisnika). Također, ukidne odluke stagniraju na osnovi podnesenih novih dokaza i činjenica (4,5 % u 1972, 1,6 % u 1988).

Ukoliko analiziramo preinačavajuće drugostepene odluke (tablica 4), uočavamo da je u razdoblju od 1972. do 1988. došlo do porasta preinačavajućih drugostepenih odluka na osnovi povrede krivičnog zakona, i to od 6 % u 1972. na 6,3 % u 1988, a došlo je i do povećanja postotka ublažavanja kazni od 52 % u 1972. na 55 % u 1988. S druge strane pak

došlo je do smanjenja pooštrenih kazni u 1972. s 30% na 26% u godini 1988. Međutim, došlo je i do porasta preinačanih prvostepenih odluka iz drugih razloga (primjerice od presude na sudsku opomenu, od uvjetne kazne na bezuvjetnu kaznu zatvora i obrnuto) s 12% u 1972. na 13% u godini 1988. Inače, u godini 1972. bilo je ukupno 9350 preinačenih prvostepenih odluka, a u 1988. godini 14.702 što je povećanje za približno 64%, iako je to obrnuto proporcionalno prema ukupno rješavanim predmetima čiji se broj u razdoblju od 1972. do 1988. smanjio s približno 220.000 na približno 204.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE S PRIJEDLOZIMA *DE LEGE FERENDA*

Ocjenjujući u cijelosti prezentirano stanje, smatramo da je došlo do znatnog pogoršanja kvalitete sudovanja u SFR Jugoslaviji što je u prijeporu sa zahtjevima jedinice i naše društvene zajednice, budući da dobro i kvalitetno sudovanje umnogome pomaže da se u ljudi stvara i učvršćuje povjerenje u Ustavom i zakonima utvrđen društveni poredak.

Smatramo da za mnogobrojne pogreške što se pojavljuju u praksi sudovanja pogotovo kad se radi o najtežim deliktima, sudstvo ne bi smjelo odgovornost za navedeno stanje prebacivati na organe unutrašnjih poslova, budući da se od početka godine 1968. istražni postupak u nas vodi pred sudskim a ne pred policijskim organima, izuzev u rijetkim slučajevima kad istražni sudac organima unutrašnjih poslova povjeri obavljanje pojedinih istražnih radnji (član 164. ZKP). U svakom slučaju, ako danas u SFR Jugoslaviji svaki žalitelj prilikom pobijanja prvostepene presude ima 43% šansi da je pobije, taj podatak daje ružnu sliku o našoj pravničkoj profesiji.

Za prevladavanje takvih negativnih tendencija u kvaliteti sudovanja u našoj zemlji, prema našem mišljenju valja poduzeti sljedeće mjere:

- U prvom redu valja kvalitativno izmijeniti odnos spram edukacije kadrova u krivičnom pravosuđu tj. svi istražni suci, suci u redovnom postupku i javni tužiocima trebali bi nakon tri godine radnog iskustva pohađati postdiplomski studij iz područja krivičnog prava. Pritom težište treba biti na pomoćnim krivičnopravnim znanostima: kriminalistici, sudskoj psihopatologiji, kriminologiji, penologiji, sudskoj psihologiji, pravnim lijekovima u krivičnom postupku itd.;

- U pogledu uređenja izbora sudaca i javnih tužilaca, nitko ne bi smio postati sudac ili javni tužilac dok ne provede najmanje tri godine u kojem od pravničkih zanimanja i ne stekne potrebno životno iskustvo, primjerice kao stručni suradnik u sudu ili u javnom tužilaštvu odnosno u javnom pravobranilaštvu, ili pak u odvjetništvu (advokaturi) odnosno kao pravni savjetnik u kojem državnom organu ili u privrednim organizacijama;

- Potrebno je ukinuti standard moralno-političke podobnosti koji nigdje nije definiran, pa omogućuje najrazličitija tumačenja. Njime se eliminiraju mnogi marljivi i etički sposobni pravници ali nepoćudni pojedinih lokalnim strukturama ili pak kolegama iz vlastite profesije koji se perfidnije, bez javno provjerene stručnosti provlače do najviših položaja u pravosudnoj struci;

- U napredovanju sudaca presudno treba biti dugogodišnje sudačko iskustvo i specijalizacija iz područja krivičnog prava; primjerice uzor treba biti napredovanje u liječničkoj profesiji;

- Svakom sucu koji završi specijalističke studije valja priznati poseban dodatak na redovit osobni dohodak kao što je to uobičajeno u liječničkoj profesiji. To bi stimuliralo suce i javne tužioce da se stručno usavršavaju jer sadašnja situacija nikako ne stimulira stručno usavršavanje nosilaca pravosudnih funkcija;

- U svim sudovima valja osuvremeniti biblioteke, znači trajno ih popunjavati najnovijim zakonskim propisima i komentarima tih propisa i s bar desetak različitih pravničkih periodičkih publikacija, uključiv publikacije iz pomoćnih krivičnopravnih područja koje smo ranije naveli;

- Od zakonodavaca valja očekivati da se krivičnopravni propisi ne donose *ad hoc*, već na osnovi sistematskih dugogodišnjih znanstvenih proučavanja u obzir valja uzeti rezultate sudske prakse što je u nas rijedak slučaj;

- U propisima ZKP što se odnose na ponavljanje krivičnog postupka valja osigurati punu objektivnost prilikom zahtjeva za ponavljanje postupka; o tom zahtjevu ne bi smio odlučivati prvostepeni sud koji je odluku donio, već drugi sud jednake razine koji bi trebao odrediti hijerarhijski viši sud;

- U stručnoj pravničkoj periodici valja objaviti sve pogrešne presude i rješenja, pogotovu kontraverzna, da bi se izbjegle zloupotrebe. U redakciji svakog časopisa prije objavljivanja takvih odluka trebao bi se sastati kolegij koji bi sastavljali odvjetnici, profesori pravnog fakulteta, predsjednik okružnog suda itd.;

- Objavljene pogreške ili kontraverzne odluke sudova trebali bi komentirati najugledniji sveučilišni profesori, odvjetnici, suci odnosno osobe koje rade u krivičnom sudovanju što je uobičajeno u svakoj pravnoj civiliziranoj državi koja želi dobrobit svome narodu;

- U SFR Jugoslaviji valja organizirati sistematska znanstvena proučavanja uzroka sudskih pogrešaka u krivičnom postupku prema uzoru na SR Njemačku ili Republiku Francusku.

To je tek dio naznaka za prevladavanje negativnih tendencija pogoršanja kvalitete krivičnog sudovanja u SFR Jugoslaviji.

Summary

**JUDICIAL ERRORS AND THEIR CAUSES AS FORMS
OF THE NEGATION OF HUMAN RIGHTS**

The phenomenon of judicial error is present in all judicial systems and countries regardless of their sociopolitical order. It differs from country to country only in that its presence is more pronounced in some and less in others. Judicial errors may occur during the preliminary proceedings as well as during the trial. In any case, the negative effects are greater if the error occurs when the final decision is being made as it can be corrected only by taking recourse to an extraordinary remedy. Judicial error has not been dealt with systematically in a profound scientific study in Europe with the exception of a study conducted under the direction of Karl Peters in the Federal Republic of Germany. To date, not a single study on this negative social phenomenon has been carried out in Yugoslavia although its effects are often tragic not only for the convicted person (citizen) but also for society, the latter of which can formally rehabilitate an innocent convicted person and provide a symbolic compensation for his unfounded imprisonment or conviction. The statistics presented in the article (from 1972 to 1988) show that the percentage of errors made when the final decision is being made in trial proceedings is increasing in Yugoslavia. As a result, an ever greater number of applications is being accepted for rehearings in criminal proceedings, for legality proceedings and for the extraordinary re-examination of final decisions. The reasons for this vary; however, since judicial error can be regarded as a form of the negation of human rights, this phenomenon deserves to be the subject of scientific studies in our country.

ODREĐENA PITANJA BRAČNOG IMOVINSKOG REŽIMA U JUGOSLAVENSKOM PRAVU

DARKO LUPI, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.6(497.1):347.23
Ur.: 13.6.1990.

Odgovara li bračnim drugovima zakonski bračni imovinski režim danas, na prijelazu između drugog i trećeg tisućljeća? Odgovara li doista institut zajedničke imovine koji se snagom zakonske norme nameće bračnim drugovima kao obvezan njihovim interesima, bolje rečeno interesima svih bračnih drugova u svim brakovima? Smatramo da svatko zaslužuje pravo izbora, stoga i bračni drugovi imaju pravo svoje imovinske odnose urediti tako, kako smatraju da je za njih najbolje. Zakonodavcu ostaje obveza da im to pravo omogući.

Koncem osamdesetih jugoslavensko društvo ulazi u razdoblje obuhvatnih, suštinskih promjena. U relativno kratkom ali ipak evolutivnom procesu mijenjaju se osnove društvenog uređenja. Ukupnim, u određenim područjima radikalnim preobrazbama podvrgnut je i pravni sustav zemlje.

Ovaj rad posvećen je tek jednom segmentu pravnog sustava, i to bračnom imovinskom režimu. Kroz sažet usporedan povijesnopravni prikaz, kroz analizu normativnih rješenja u prijeratnoj Jugoslaviji i, konačno, ukazivanjem (prema mišljenju autora) na određene „kritične točke“ bračnih imovinskih režima u poslijeratnom i pozitivnom pravu, nastoji se dobiti odgovor na pitanje: „Odgovara li pozitivni bračni imovinski režim zahtjevima vremena koje je pred nama?“

POJAM BRAČNOG IMOVINSKOG REŽIMA

Bračni imovinski režim je skup pravnih pravila kojima se reguliraju imovinski odnosi između bračnih drugova i imovinski odnosi bračnih drugova spram trećih osoba.¹

Bračni imovinski režim u SFR Jugoslaviji² izučava se u sklopu porodičnog prava što znači da se imovinski odnosi koje regulira bračni imovinski režim emancipiraju, izdvajaju

¹ Andrija Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Beograd 1966, str. 36.

² U Jugoslaviji ti odnosi regulirani su u sklopu republičkih i pokrajinskih zakona, pa se može govoriti o osam bračnih imovinskih režima.

iz neograničena kruga imovinskih odnosa podvrgnutih regulaciji građanskog prava. Točno je, međutim, da između bračnih drugova nastaju i događaju se imovinski odnosi na koje se primjenjuju norme građanskog prava (ugovorni imovinski režim³), a norme bračnog imovinskog režima tek neposredno ili posredno upućuju na primjenu građansko-pravne norme. Međutim, takvi odnosi nisu karakteristični za ukupnost imovinskih odnosa reguliranih bračnim imovinskim režimom. Dok se u imovinsko-pravne odnose koje promatramo u sklopu bračnog imovinskog režima primjenjuje pretežno kogentna norma, za imovinske odnose koji su predmet građanskog prava karakteristična je dispozitivna norma. Ta razlika je suštinska, i ukazuje na težnju zakonodavca da reguliranje imovinskih odnosa u braku ne prepusti slobodnoj dispoziciji bračnih drugova.

Ključni dio u strukturi bračnog imovinskog režima uređuje odnose između imovina bračnih drugova.⁴ Sklapanjem braka kao trajne zajednice življenja otvara se pitanje titulara imovina bračnih drugova tj. pitanje o tome mijenja li činjenica sklopljenog braka pravni pojam imovine bračnog druga, ili taj pojam ostaje neizmijenjen unatoč sklopljenu braku.⁵

U pravnoj povijesti pojavljuju se dva osnovna načina rješavanja tog pitanja u obliku dvaju tipova bračnih imovinskih režima, i to *režima odvojenih dobara (imovina)* i *režima zajednice dobara*.

Pravna regulacija bračnog imovinskog režima oduvijek je bila u funkciji statusa muškarca i žene u društvu. Tako rimsko pravo tek u svojoj kasnijoj fazi, kad se brak sklappao *sine manu* tj. bez muževljeve vlasti, omogućuje ženi da ostane vlasnica dobara unijetih u brak i omogućuje joj određenu ekonomsku samostalnost.⁶ Židovsko pravo preko ustanove mohora isključuje samostalnost žene u braku.⁷ Muslimansko pravo zasnovano na Kuranu dozvoljava poligamiju, ali ujedno određenim normativnim rješenjima zaštićuje ekonomski status žene u poligamnu braku. Sklapanjem braka žena ne gubi poslovnu sposobnost i ujedno zadržava vlasništvo na svim dobrima unijetim u brak uključiv mirazna dobra. Kanonsko pravo priznaje jedino mirazni režim. Buržoaske kodifikacije građanskog prava koje na načelima rimskog, kanonskog i običajnog prava ustoličuju sistem liberalnog kapitalizma unutar bračnih imovinskih odnosa značajni su pomak u izjednačavanju supružnika, ali ipak ne omogućuju potpunu ravnopravnost bračnih drugova.

³ Marko Mladenović, *Porodično pravo II*, Beograd 1981, str. 633.

⁴ Imovina se definira kao skup subjektivnih prava predstavljenih jednim nosiocem (Martin Vedriš, *Osnovi imovinskog prava*, Zagreb 1987, str. 80), ali i kao „skup prava i obveza pripadajućih jednom subjektu”. (Obren Stanković - Mihajlo Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1981, str. 245). Razlika navedenih stavova je u tome što se obveze tretiraju ili kao dio ili kao teret imovine pravnog subjekta.

⁵ Tako S. Stjepanović predlaže „(...) da se imovina bračnih drugova utvrdi kao posebna kategorija sa posebnim obilježjima različitim od imovine ostalih lica. Da se ukine pojam zajedničke i posebne imovine bračnih drugova, a da se umjesto njega utvrdi jedinstven termin imovina bračnih drugova. Ta imovina mogla bi se definirati kao sva ona imovina koja pripada bračnim drugovima u toku bračne zajednice bez obzira na osnov po kojem je stečena”. Stanka Stjepanović, *Sistemi diobe bračnih drugova*, doktorska disertacija, Beograd 1988, str. 377.

⁶ U sistemu braka *cum manu* što je prethodio sistemu braka *sine manu*, žena gubi sva imovinska prava prema svojoj porodici, a što se tiče imovine bračnih drugova, postojala je zajednica dobara.

⁷ Mohor je cijena za nevjestu. Muž je plaćanjem mohora stjecao pravo vlasništva na ukupnu ženu imovinu, donekle i na samu ženu.

Zajedničke karakteristike bračnih imovinskih režima ustanovljenih buržoaskim kodifikacijama su sljedeće:

- bračni drugovi mogu birati između više režima; ako to ne prihvate, postojao je režim što je vrijedio kao zakonski (prinudni) bračni imovinski režim;
- u imovinskim odnosima u braku, ovlaštenja muža postavljena su šire negoli ovlaštenja žene;
- istaknuta je važnost miraza;
- pretpostavlja se da su stvari što su u zajedničkom stanu vlasništvo muža, izuzev ako je razvidno da služe isključivo ženi;
- muž ima pravo upravljanja (i plodouživanja) ne jedino zajedničkom već i zasebnom imovinom žene;
- žena ima pravo ključa tj. ovlaštena je da u ime muža sklapa sve pravne poslove vezane uz domaćinstvo.⁸

Osvrnut ćemo se šire na NJGZ,⁹ i na pozitivno zakonodavstvo SR Njemačke u toj domeni, budući da smatramo određena rješenja zanimljivim za jugoslavensko pravo. NJGZ određivao je režim odvojenih imovina kao prinudni zakonski režim. Ženina imovina dijelila se u dva fonda: fond donijetih dobara i fond zadržanih dobara. Donijetim dobrima smatraju se dobra što ih je žena donijela u brak i stekla za vrijeme braka, ukoliko bračnim ugovorom nije izričito predviđeno da donijeta dobra ulaze u zadržana dobra. Fondom donijetih dobara upravljao je muž. U zadržana dobra spadale su stvari za osobnu upotrebu, dobra stečena besplatnim pravnim poslovima i dobra stečena samostalnim radom žene. Očito je da je tvorac tog zakona pošao od apriornog stava o tome da je potrebno posebno regulirati ženinu imovinu i prava žene, i ovlaštenja muža vezana uz tu imovinu.

Usvajanjem Zakona o ravnopravnosti spolova godine 1957. izmijenjen je prinudni zakonski režim ustanovljen NJGZ-om i uveden je režim zajednice priraštaja.¹⁰ Koje su osnovne karakteristike tog režima? Svaki bračni drug zadržava vlastitu zasebnu imovinu. U zasebnu imovinu ulaze dobra stečena prije braka, ali i za vrijeme braka.¹¹ Priraštaj je razlika u aktivi svakog bračnog druga, nastala u razdoblju od sklapanja do prestanka braka.¹² U priraštaj ne ulaze besplatna stjecanja. Pojam zajednice priraštaja postaje relevantan tek u slučaju prestanka braka jer dotad svaki bračni drug samostalno upravlja svojom imovinom. Priraštaj se određuje za svakog bračnog druga ponaosob, a u slučaju rastave, razlika priraštaja dijeli se na jednake dijelove. Bračni drugovi bračnim ugovorom mogu odstupiti od režima zajednice priraštaja, bilo da ugovore režim odvojenih imovina bez zajednice priraštaja, bilo da ugovore režim zajedničke imovine. Također, bračnim ugovorom moguće je odrediti podjelu prava na njegu, pomoć i mirovinu u slučaju razvoda braka.

Konačno, ukazao bih na osnovne karakteristike bračnih imovinskih režima u zemljama takozvane socijalističke zajednice.¹³ U tim zemljama uglavnom predviđa se tek jedan bračni imovinski režim koji je za bračne drugove obvezan. Odredbe o bračnom imovinskom režimu sastavni su dio porodičnih zakona s iznimkom Češko-Slovačke koje

⁸ Marko Mladenović, *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Beograd 1984, str. 535.

⁹ Njemački Gradanski zakon.

¹⁰ *Zugewinnsgemeinschaft*.

¹¹ Stanka Stjepanović, op. cit., str. 76.

¹² Stanka Stjepanović, op. cit., str. 75.

¹³ Misli se na zemlje istočne Evrope.

ta pitanja reguliraju u sklopu Građanskog zakona. Za zakonodavca u tim zemljama karakteristično je to, da više brinu o socijalnim komponentama braka negoli o slobodama bračnih drugova.¹⁴ Polazeći od etički ispravna stava o potrebi ostvarivanja pune ravnopravnosti bračnih drugova, zakonodavac nameće vlastitu koncepciju imovinskih odnosa u braku i kroz jedini moguć i dozvoljen zakonski režim. Dakle, bračni drugovi ne mogu mijenjati bračni imovinski režim ni kada bi to željeli obostrano.¹⁵ Smatram da je takva koncepcija bračnog imovinskog režima (opravdana u vrijeme ozakonjivanja) u današnje doba zastarjela.

KARAKTERISTIKE BRAČNIH IMOVINSKIH REŽIMA U PRIJERATNOJ JUGOSLAVIJI

Bračni imovinski režim u prijeratnoj Jugoslaviji¹⁶ karakterizira u prvom redu opterećenost patrijarhalnim shvaćanjima o odnosima u porodici. AGZ¹⁷ članom 1237. određuje režim odvojenosti imovina kao zakonski imovinski režim. Svaki bračni drug zadržava svoju imovinu, ali muž ima pravo plodouživanja na ženinoj imovini do opoziva. AGZ predviđa i obvezni miraz, ali ostavlja mogućnost bračnim drugovima da bračnim ugovorom odrede zajednicu imovine za vrijeme života ili u slučaju smrti. Bračnim ugovorom mogla su se urediti i druga pitanja, primjerice miraz, doživotno uzdržavanje, udovičko uzdržavanje. SGZ¹⁸ također određuje režim odvojenosti imovina kao zakonski režim. Ženinom imovinom upravlja muž koji nije dužan podnositi račun o upravljanju, ali to pravo ne smije zloupotrijebiti. Žena je mogla oduzeti mužu pravo upravljanja svojom imovinom, no takvo određenje SGZ-a protivilo se odredbi člana 920. prema kojoj je poslovna sposobnost žene bila jednaka poslovnoj sposobnosti starijeg maloljetnika.¹⁹ U teoriji ukazuje se na to, da je žena mogla upravljati svojom imovinom u poduzimanju sitnih pravnih poslova vezanih uz održavanje svojih dobara, ali ni tada bez odobrenja muža.²⁰ Za razliku od AGZ-a, taj zakon nije predviđao obvezni miraz, a ukoliko je miraz ipak dan, ženi je osiguranje bila zakonska hipoteka na muževim dobrima. Bračnim ugovorom mogao se zakonski režim zamijeniti miraznim režimom ili režimom smjese dobara.

Pravni teoretičari nemaju jedinstven stav o karakteru smjese dobara, stoga iznosi se mišljenje o tome da je riječ o smjesi dobara koja isključuje promjene u pogledu vlasništva, a dovodi do jedinstva u upravljanju tim dobrima.²¹ Postoji, također, mišljenje o tome da se radi o općoj imovinskoj zajednici,²² ali i stav o tome da se radi o zajednici imovine što

¹⁴ Marko Mladenović, *Imovinski odnosi bračnih drugova u pravu socijalističkih zemalja*, Pravni život 8-9/1987, str. 909.

¹⁵ Ipak, u pozitivnom zakonodavstvu evropskih socijalističkih zemalja nalazimo slučajeve liberalnijeg reguliranja bračnog imovinskog režima. Tako je u DDR-u predviđeno da bračni drugovi pisanim sporazumom mogu odstupati od režima zasebne i zajedničke imovine, a u Poljskoj bračni drugovi mogu bračnu zajednicu proširiti, ograničiti ili isključiti.

¹⁶ U prijeratnoj Jugoslaviji bilo je 6 pravnih područja.

¹⁷ Austrijski Građanski zakon.

¹⁸ Srpski Građanski zakonik.

¹⁹ Član 920. SGZ-a: „Mladoletnima udobljavaju se i svi oni koji ne mogu, ili im je zabranjeno sopstvenim imanjem rukovati; takvi su svi uma lišeni, raspikuće sudom proglašene, propalice, prezaduženici, kojih je imanje pod stecište potpalo, udate žene za života muževljeva.”

²⁰ Lazar Marković, *Porodično pravo*, Beograd 1920.

²¹ Vojislav Bakić, *Bračni imovinski režim*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada I, Beograd 1978, str. 103.

²² Lazar Marković, *ibid.*

može biti zajednica stečene imovine, zajednica pokretne imovine ili zajednica dobara u slučaju smrti.²³

Valja zaključiti da prijeporni član 786. ne daje precizan odgovor na pitanje o obilježjima smjese dobara što je postalo značajno i u poslijeratnoj praksi jugoslavenskih sudova, a vezano je uz primjenu novog bračnog imovinskog režima na brakove sklopljene prema ranijim propisima. OIZ²⁴ nije sadržavao odredbe porodičnopravnog karaktera, ali je posredno, reguliranjem imovinskih odnosa u porodičnoj zadrugi kao osnovnom obliku življenja u Crnoj Gori, definirao imovinski status bračnih drugova. Ako su bračni drugovi bili članovi porodične zadruge, sve što je stečeno radom postalo je „domaće dobro“, imovina zadruge. Taj zakon predviđao je i mogućnost kojom član zadruge uz odobrenje stječe samostalnu imovinu. Tako se smatralo „osobinom“ tj. zasebnom imovinom to što je žena izradila sebi sama. Darovana imovina smatrana je zasebnom imovinom ukoliko darovatelj nije pokazao drugačije namjere. Vezano uz reguliranje imovinskih odnosa bračnih drugova u Crnoj Gori, značajna je primjena običajnog prava i kanonskih propisa pojedinih vjerskih zajednica.

Šerijatsko pravo što je primjenjivano na područjima s muslimanskim stanovništvom također je propisivalo režim odvojenosti imovina. Predviđena je bila i mogućnost da muž upravlja ženinom imovinom, ali jedino ako ga je ona posebno ovlastila, dakle to rješenje suprotno je rješenju u AGZ-u. Šerijatsko pravo omogućavalo je također sklapanje bračnih ugovora kojima se zasnivala zajednica dobara što je djelovala prema principima ugovora o udruživanju. Žena je mogla ovlastiti muža da uživa njenu imovinu, a bila su dozvoljena i međusobna darivanja supružnika. Za šerijatsko pravo karakteristična je i ustanova mehra, vjenčana dara koji muž daje ženi neposredno nakon sklapanja braka poradi ekonomskog osiguranja žene u slučaju otkaza braka.

U Vojvodini, Medimurju i Prekomurju vrijedilo je mađarsko bračno i porodično pravo (zakonski član XXXI/1894). Zakonski bračni imovinski režim je režim zajedničke stečevine, njegove osobitosti donekle se razlikuju od osobitosti ostalih režima. Za vrijeme braka postoji odvojenost imovina, i pritom svaki bračni drug zadržava pravo upravljanja i raspolaganja svojom imovinom, ali žena može povjeriti upravljanje svojom imovinom mužu ili trećoj osobi. Prema imovinskim vrijednostima što su tvorile zasebnu imovinu bračnih drugova u vrijeme sklapanja braka, i uz uvjet da je postojala zajednica življenja, zajednička stečevina mogla bi se definirati kao višak imovinskih vrijednosti stečenih za vrijeme braka. U zajedničku stečevinu nisu ulazile stvari i prava stečena besplatnim pravnim poslovima. Podjela zajedničke stečevine mogla se zahtijevati zbog smrti bračnog druga, zbog razvrgnuća braka, razdvajanja od stola i postelje, zbog proglašenja umrlim bračnog druga i zbog proglašenja braka ništavnim. Karakteristična je, također, odredba o tome da zajednička stečevina pripada bračnim drugovima u jednakim dijelovima, neovisno tome, koji je bračni drug više pridonio njenu nastanku. Dok do prestanka bračne zajednice bračni drugovi imaju jedino obvezna prava u zajedničkoj stečevini, stvarna prava na pojedinim dobrima stječu tek nakon provedene diobe. Bračni drugovi mogli su bračnim ugovorom taj režim izmijeniti ili isključiti.

²³ M. Bosiljić, *Zajednička svojina*, 1965, str. 90.

²⁴ Opšti imovinski zakonik.

Odredbe o zajedničkoj stečevini nisu se primjenjivale na brakove plemića i intelektualaca, za njih je vrijedio poseban režim odvojenosti imovina.

KARAKTERISTIKE BRAČNIH IMOVINSKIH REŽIMA U POSLIJERATNOJ JUGOSLAVIJI

Nakon oslobođenja jugoslavensko društvo izgrađuje socijalistički pravni sustav, pa se pojavljuje pitanje o kontinuitetu odnosno diskontinuitetu s prijašnjim pravnim propisima. To se godine 1946. načelno rješava Zakonom o nevažnosti pravnih propisa.²⁵

U području porodičnog imovinskog prava trebalo je riješiti dvojbu o primjeni novog bračnog imovinskog režima na brakove sklopljene prema propisima što su vrijedili u prijeratnoj Jugoslaviji. Naime, prijeratni bračni imovinski režimi odvojenosti imovina bili su u suprotnosti s režimom zajedničke imovine ustanovljenim Osnovnim zakonom o braku.²⁶ U nesuglasnosti s Osnovnim zakonom o braku bile su i odredbe o miraznom režimu, o dopustivosti ugovaranja bračnog režima, o pravu muža da bez posebna ovlaštenja žene upravlja njezinom imovinom, o mehru. Stoga OZB, uz odredbe o primjeni novog režima na ranije sklopljene brakove istodobno ovlašćuje republičke zakonodavce da posebnim zakonima potanko reguliraju bračni imovinski režim. Spomenuo bih također institut smjese dobara predviđen SGZ-om, budući da prijeporna priroda smjese dobara nije omogućivala određen odgovor na pitanje o tome je li smjesa dobara protivna pozitivnu režimu. Ako je smjesa dobara obuhvaćala dobra što su tijekom bračne zajednice stečena radom, valja reći da tako ustanovljena ugovorna zajednica nije bila u suprotnosti s kogentnim odredbama OZB-a.

Osnovni zakon o braku određivao je članom 7. i članom 8. granice bračnog imovinskog režima.²⁷ U biti jednako je normiran i prinudni bračni imovinski režim u republičkim i pokrajinskim zakonima o braku i porodici, budući da je nakon prestanka djelovanja OZB-a ta građa prenijeta u ovlaštenje federativnih jedinica.

U sljedećem dijelu rada iznose se određena, prema mišljenju autora prijeporna pitanja imovinskih režima ustanovljenih u OZB-u i u pozitivnim propisima. To se odnosi i na pitanje o mogućem prelijevanju imovina, odnosno obveznosti podjele imovina na zajedničku i zasebnu. Tako Gams upozorava na to da se u režimu zajedničke imovine bračni drugovi moraju podvrgnuti kogentnoj normi, da režim ne mogu svojevotjno mijenjati što znači da prelijevanje imovina ne bi bilo moguće.²⁸ U teoriji nalazimo i stav prema kome bračni drugovi ne mogu sporazumno prebaciti dobra iz zajedničke imovine u posebne imovine, ali moguće je da dobra iz zasebne imovine stave pod režim zajedničke imovine.²⁹ Mladenović ističe da i zajednička i zasebna imovina služe zaštiti ravnopravnosti bračnih drugova i onemogućuju zloupotrebu na štetu pojedinog bračnog druga, posebno žene.³⁰ Sigurno je da spajanje zasebnih imovina u sklopu zajedničke imovine može biti

²⁵ Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije (Sl. list FNRJ 86/1946).

²⁶ Osnovni zakon o braku donijet je 3. travnja 1946, a prestao je vrijediti 1. siječnja 1972.

²⁷ Član 7. OZB-a: „Imovina koju jedan bračni drug ima u vrijeme zaključenja braka ostaje njegova sopsvena i on zadržava pravo da upravlja i raspolaze njome samostalno.“ Član 8. OZB-a: „Imovina koju su supruzi stekli radom u toku braka jeste njihova zajednička imovina.“

²⁸ Andrija Gams, op. cit., str. 33.

²⁹ Marko Mladenović, Porodično pravo II, 1981, str. 642.

³⁰ Ana Prokop, Komentar Osnovnog zakona o braku, str. 26.

provedeno poradi zloupotrebe na štetu pojedinog bračnog druga, ali i trećih osoba, napose vjerovnika pojedinog bračnog druga.³¹ Međutim, smatram da to nije ključni razlog zbog koga ideja o spajanju zasebnih imovina bračnih drugova nije prihvatljiva. Naime, pojedinačan ili zajednički rad je *conditio sine qua non* instituta zajedničke imovine. Nije jasno kako je moguće u takav fond smjestiti dobra dobivena na osnovi darivanja, nasljeđivanja ili jednostavna unošenja u brak, dakle dobra što nisu rezultat rada bračnog druga u vrijeme bračne zajednice. Mogućim spajanjem imovina tj. prerastanjem zasebnih imovina u zajedničku imovinu čitav institut zajedničke imovine bio bi doveden u pitanje, a time i koncepcija prinudna bračnog imovinskog režima.

U sklopu pozitivnih bračnih imovinskih režima prijeporno može biti pitanje o mjestu pojedinih dobara tj. pitanje o tome, ulaze li određene vrijednosti u fondove zasebnih imovina ili u zajedničku imovinu bračnih drugova. Zakonodavac je odredio tek opće granice između fondova, stoga je sudska praksa, ali i pravna teorija morala pronaći rješenja za slučajeve što se nisu mogli smjestiti u sklop zakonskih formulacija o zajedničkoj imovini kao imovini stečenoj radom za vrijeme braka, odnosno o zasebnoj imovini kao imovini koju je bračni drug donio u brak. Valja istaknuti da pojedine federativne jedinice određenije reguliraju sastojke imovina, ali nijedna eksplicite ne određuje sve oblike nastanka zasebne ili zajedničke imovine.

Osvrnuo bih se na sastojke zasebne imovine jer smatram da je zakonski režim nekonzekventan.

U zasebnu imovinu³² ulaze dobra koja je bračni drug unio u brak, dobra stečena nakon trajna prekida bračne zajednice, osobni dohoci i zarade bračnih drugova (jedino u SRH, i to kao mogućnost), osobni predmeti ukoliko nisu izuzetno vrijedni, plodovi odnosno prihodi od zasebne imovine, darovi, dobra stečena na osnovi ugovora o doživotnom uzdržavanju, imovina stečena na osnovi aleatornih ugovora,³³ dobra stečena kakvom drugom osnovom (potraživanja na osnovi naknade štete vezane uz osobu bračnog druga, nagrade, stipendije, potraživanja na osnovi adaptacija na objektu u vlasništvu drugog bračnog druga). Tako u zasebnu imovinu spada imovina stečena radom za vrijeme stvarnog prekida bračne zajednice. U izričito dogmatskoj interpretaciji zakonskog pravila, za tu osnovu stjecanja zasebne imovine nema mjesta jer brak formalno nadalje egzistira, mada stvarno prestaje zajednica življenja. Teorija i sudska praksa pomoću pojma „mrtvog braka“ omogućile su stjecanje zasebne imovine u tom razdoblju. Očito je da kruta zakonska norma nije primjenljiva u svim životnim situacijama.

Ukazao bih i na osnovu nastanka zasebne imovine jer mi se to čini indikativnim za osobni stav o nekonzistentnosti zakonskog režima. Radi se o diobi zajedničke imovine tijekom braka. Diobu mogu zatražiti bračni drugovi ili vjerovnici pojedinog bračnog druga, a dioba može biti provedena tako da pojedine stvari iz diobne mase uđu u zasebne imovine bračnih drugova ili se određuju suvlasnički udjeli na pojedinim dobrima.

³¹ Poljski zakon o porodici i starateljstvu određuje posebne garancije za vjerovnike ukoliko su bračni drugovi uključili u zajedničku imovinu i predmete iz zasebnih imovina radi osiguranja od zlorabe na štetu vjerovnika.

³² Kad se govori o zasebnoj i zajedničkoj imovini misli se na dva fonda imovinskih dobara, na fond zasebne i na fond zajedničke imovine, budući da jedan subjekt može imati samo jednu imovinu shvaćenu kao skup subjektivnih imovinskih prava.

³³ Misli se na podvrstu aleatornih ugovora, na takozvane ugovore o masovnim igrama na sreću.

Mogućnost diobe zajedničke imovine sporazumom bračnih drugova za vrijeme braka eksplicit je predviđena tek u pojedinim federativnim jedinicama, ali moguća je i u federativnim jedinicama koje nemaju izričitu normu.

Ranija pravna teorija ukazivala je na protivnost takvog rješenja prinudnom režimu jer „ovakva situacija dovodi do toga da se faktično dozvoljava da režim zajedničke imovine bude fakultativan”.³⁴ Mogućnost sporazumne diobe zajedničke imovine tijekom braka bila je predviđena i prijašnjim republičkim zakonima koji su regulirali imovinske odnose bračnih drugova u Sloveniji i u Bosni i Hercegovini. Stav o stvarnoj fakultativnosti režima zajedničke imovine u slučaju dopuštene sporazumne diobe za vrijeme braka ima logičku i pravnu opravdanost. Ako su bračni drugovi za vrijeme braka u mogućnosti da sporazumno dijele zajedničku imovinu, to doista može proizvesti stanje u kome bračni drugovi imaju posve neznatnu zajedničku imovinu jer postojeću zajedničku imovinu neprestano dijele. U takvu braku ostaje tek dio suštine zakonskog prinudnog režima. Međutim, smatram da je zakonodavac, svjestan određenih ograničenja prinudnog režima zajedničke imovine tom odredbom olakšao reguliranje imovinskih odnosa među bračnim drugovima. Stoga, možemo se upitati: ako je među osobama koje su nosioci vlasničkih dijelova na određenom dobru moguća sporazumna dioba, zašto ne bi bila moguća i između bračnih drugova? Je li razlika u institutima suvlasništvo i zajedničko vlasništvo (u tom slučaju zajednička imovina kao širi pojam) takva da isključuje sporazumnu diobu kad se radi zajedničkoj imovini? Zašto bi status osobe u braku apriorno morao biti nepovoljniji od statusa osobe koja nije u braku?

Mislim da odgovor može biti tek jedan: bračnim drugovima ne može biti uskraćeno pravo da dijele zajedničku imovinu tijekom braka. Ali, valja predvidjeti to, da se sporazumi o diobi zajedničke imovine sklapaju napismeno, uz ovjeru javnog organa, da bi se moguće zloupotrebe na štetu pojedinog bračnog druga ili trećih osoba svele na razumnu mjeru. Takvo rješenje postoji u Sloveniji, a u Hrvatskoj postignut je najfleksibilniji pristup bračnom imovinskom režimu preko normativnog rješenja kojim zarade bračnih drugova mogu ući u zasebne imovine ukoliko su bračni drugovi sklopili pisani sporazum ovjeren na sudu.

Predstavlja li to rješenje radikalni iskorak, ili je riječ o značajnoj novini što omogućuje ekonomski neovisnim bračnim drugovima izbjegavanje ograničenja koja potječu iz zakonskog režima zajedničke imovine?³⁵ Smatram da je i to rješenje zakonodavca u Hrvatskoj prirodna tendencija u razvitku porodičnog imovinskog prava u Jugoslaviji, a suština je u davanju većih ovlaštenja bračnim drugovima uz nesmanjenu odgovornost za razvoj bračne zajednice.³⁶

Ukazao bih na još dva pitanja: prvo se odnosi na dobitke stečene u masovnim igrama na sreću (loto, lutrija i sl.), a drugo na autorske honorare.

³⁴ A. Gams ističe: (time faktično imamo dva imovinska režima - režim zajedničke imovine i režim odvojenosti imovina uz jedno ograničenje da bračni drugovi ne mogu odmah prilikom zaključenja braka da izaberu režim odvojenosti imovina, nego samo u toku braka", op. cit., str. 39.

³⁵ Mira Alinčić, Neke promjene u reguliranju imovinsko-pravnih odnosa između bračnih drugova, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb 1-2/78.

³⁶ Bračni drugovi u Hrvatskoj mogu birati između dvaju režima, režima zajedničke imovine i režima odvojenih dobara.

Zakonodavac u Srbiji jedini je izričito propisao da dobitak od igara na sreću ulazi u zajedničku imovinu, izuzev ako su bračni drugovi u te igre ulagali sredstva iz svojih zasebnih imovina. Takvo rješenje što zanemaruje to, da u zajedničku imovinu može ući jedino stečevina radom nije u duhu prinudna zakonskog režima. Da bi određeno dobro ušlo u zajedničku imovinu nije dovoljna jedino realna subrogacija. Smatram da bi teoretski bilo ispravnije da dobitak na *alei* uvijek pripada zasebnoj imovini bračnog druga koji ga je ostvario, uz eventualnu obvezu vraćanja uloga, ako potječe iz zajedničke imovine.

Autorski honorar je novčani izraz, ne uvijek i ekvivalent posebno kreativnog rada bračnog druga, i zbog toga ne ovisi o radu drugog bračnog druga. Stoga mislim da bi autorski honorar trebao biti sastavni dio zasebne imovine bračnog druga koji ga je ostvario; u usporednom zakonodavstvu pojedinih socijalističkih zemalja nalazimo takve odredbe (Rumunjska, Poljska). No, smatram da takvo rješenje nije moguće provesti u postojećem zakonskom režimu, budući da bi kao izuzetak predstavljalo anomaliju. Stoga rješenje tog pitanja moguće je jedino kroz drugačije reguliranje zakonskog režima.

NAMJESTO ZAKLJUČKA

U ranijem izlaganju naznačene su osnovne karakteristike bračnog imovinskog režima i ukazano je na određene nedosljednosti zakonodavca u ostvarivanju normativne koncepcije prinudnog režima.

Postavlja se pitanje o tome, odgovara li postojeći režim imovinskih odnosa u braku vremenu koje dolazi?

Smatram da je odgovor negativan.

Režim zajedničke imovine što je u proteklim desetljećima jačao ravnopravnost odnosa u braku, prema mišljenju autora ovog rada danas postaje ograničavajući činitelj. U suvremenu društvu u kome žena i muškarac rade, bračnim drugovima valja omogućiti slobodu izbora bračnog imovinskog režima. U sklopu porodičnog zakonodavstva bračnim drugovima valja omogućiti izbor između više ponuđenih režima, a jedan bi bio i sadašnji režim zajedničke imovine. Dakle, zajednička imovina je mogućnost, a ne nametnut izbor.

Uz rješenja predviđena u postojećem režimu, smatram da valja razmisliti i o pozitivnim rješenjima u komparativnom pravu (kao što je, naprimjer, zajednica priraštaja u njemačkom pravu). Da bi se spriječile moguće zloupotrebe, sporazum o odabranu režimu morao bi imati karakter formalnog sporazuma sklopljenog pred državnim organom.

Na kraju, takvim prijedlozima ne želim umanjiti društvenu važnost braka niti ga svesti na ugovor, ali smatram da će promjene u društvu usmjerene na stvaranje tržišnog okruženja kad-tad nužno proizvesti promjene pozitivna bračnog imovinskog režima.

*Summary***SOME QUESTIONS CONCERNING THE MARITAL
PROPERTY REGIME
UNDER YUGOSLAV LAW**

Is the statutory regulation of the marital property regime adequate in our day and age as we approach the transition from the second to the third millennium? Does the institution of joint ownership which is „forced“ upon spouses as a statutory obligation really satisfy their interests, i.e., the interests of all spouses in all marriages? The author is of the opinion that all persons should be entitled to free choice. Accordingly, spouses should have the right to regulate their property relations as they deem best. It is up to the legislator to grant them the right to do so.

PRAVO NA PRIVATNOST

Mr. MATULOVIĆ Miomir, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 340.11:342.7
Pregledni znanstveni članak
Ur.: 12.6.1990.

Da bi se branilo, objasnilo i interpretiralo vjerovanje u ljudska prava, potrebna je, tvrdi autor i jedna teorija ljudskih prava. Tri su osnovna problema teorije ljudskih prava. Jedan je od njenih problema problem opravdanja ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Zašto ljudi imaju ljudska prava i koja ljudska prava oni imaju?“. Drugi je problem sadržaja ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Što znači da neka osoba ima neko ljudsko pravo?“. I treći je problem sukoba ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Je li dopušteno i pod kojim pretpostavkama je dopušteno kršenje jednog ljudskog prava?“. Pretpostavljajući, radi daljnje rasprave, da postoje neka ljudska prava i da nije dopušteno kršenje jednog ljudskog prava osim izuzetno da bi se zaštitilo neko drugo ljudsko prava, autor se bavi pitanjem kako se ima odrediti točan sadržaj određenog ljudskog prava, kao što je pravo na privatnost. U odgovoru na to pitanje on polazi od uvida da su rezultati postignuti u analizi sadržaja pojma zakonsko pravo korisni i u analizi sadržaja pojma ljudskih prava. Dalje se rezimira Hohfeldova teorija osnovnih pravnih pojmova i prikazuje Wellmanova primjena ove teorije u analizi sadržaja ljudskog prava na privatnost. Nakon toga, na neformalan način izlaže se Kangerova teorija prava i njena se primjena ilustrira u analizi sadržaja ljudskog prava na privatnost, Helle Kanger.

I. UVOD

Mnogi ljudi vjeruju u ljudska prava, kako se danas najčešće nazivaju prirodna prava. Oni vjeruju da ljudska prava imaju primaran značaj u civiliziranom društvu. Jer poštivanje ljudskih prava omogućuje svima da pod jednakim uvjetima djeluju u pravcima za koje se sami odluče i da ostvaruju svoju vlastitu sreću. Ljudska prava jamče nepovredljivost osobe koju država, druge organizacije ili pojedinci ne mogu gaziti. Gaženje slobode i blagostanja jedne osobe ne može se pravdati čak ni većim dobrom drugih koje bi iz tog proizašlo. Svaka osoba ima ljudska prava bez obzira na to jesu li ona priznata u zajednici u kojoj živi, i ona ne mogu biti predmetom političkog pogađanja. Zadaća je države da štiti ljudska prava, a upotreba sile opravdana je samo protiv onih koji krše ta prava.

Ipak, filozofijska rasprava o ljudskim pravima pretpostavlja mogućnost perspektive iz koje vjerovanje u ljudska prava može izgledati maglovito.¹ Iz jedne takve perspektive može izgledati besmislenom tvrdnja da ljudska bića imaju neka prava prije, pored i nezavisno od prava koja su im priznata pozitivnim pravnim sustavom zajednice kojoj pripadaju. Ili ako već ta tvrdnja nije sasvim besmislena, ona može izgledati politički pogrešna. Jer, ili ako se ljudska prava smatraju apsolutnim u smislu da nisu dopušteni nakakvi kompromisi kad je riječ o njihovu poštivanju i zaštiti, tada je nemoguća bilo kakva politička vlast u zajednici koja nužno uključuje njihovo ograničavanje, ili ako se ljudska prava smatraju relativnim u smislu da su ipak dopušteni izuzeci u njihovu poštivanju i zaštiti, tada su ona bez većeg političkog značenja kako za građane tako i za zakonodavca. Ili, može izgledati ne samo politički pogrešna, nego i nemoralna tvrdnja da ljudska bića imaju neka ljudska prava koja su jednaka, jer budući da su ljudi uvijek bili i bit će nejednaki po svojoj vrijednosti i drugim vrlinama, postupati sa svima jednako predstavlja nepravdu prema jednoj osobi od znanja i integriteta. Ili, sa stajališta moralnog diskursa može izgledati očitim da ljudi kao ljudska bića imaju neke dužnosti a ne prava, jer je sasvim izvjesno da je ideja dužnosti starija od ideje prava. Ili, u svakom slučaju, može izgledati pogrešno pripisati ljudskim pravima univerzalno značenje za civilizirano društvo, jer su ona društveno uvjetovana raspadom feudalizma i posjedničkim karakterom građanskog društva, te ne predstavljaju ništa drugo do izraz interesa egoističnog pojedinca kao pripadnika građanskog društva koji je izoliran od zajednice i povučen sam u sebe i svoj privatni interes. Iz jedne takve perspektive rasuđivali su i rasuđuju brojni takozvani protivnici ljudskih prava: pozitivisti, utilitaristi, marksisti, kolektivisti, solidaristi, komunitaristi, nihilisti, deontolozi i, nema sumnje, mnogi drugi.

Da bi se branilo, ali i objasnilo i interpretiralo, vjerovanje u ljudska prava, potrebna je teorija ljudskih prava.² Tri su osnovna problema teorije ljudskih prava. Jedan je od problema problem *opravdanja* ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Zašto ljudi imaju ljudska prava i koja ljudska prava oni imaju?“. Drugi je problem *sadržaja* ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Što znači da neka osoba ima određeno ljudsko pravo?“. I treći je problem *sukoba* ljudskih prava koji je izražen u pitanju „Je li dopušteno i pod kojim pretpostavkama je dopušteno kršenje jednog ljudskog prava?“. Ova tri osnovna problema teorije ljudskih prava relativno su teorijski samostalna jer se o svakom od njih može odvojeno raspravljati, premda rješenje svakog od njih može imati utjecaja na rješenja preostala dva. Također, svako od ova tri osnovna problema jednako je značajan za teoriju ljudskih prava, a teorija ljudskih prava koja bi zanemarila bilo kojeg od njih bila bi bitno manjkava.

¹ Na polju filozofije mnoštvo je sličnih sumnji u maglovitost vjerovanja u naprimjer kauzalne, semantičke, psihološke, kondicionalne, estetske, matematske, moralne i druge činjenice. (Vidi Simon Blackburn, *Spreading the Word. Groundings in the Philosophy of Language*. Oxford: Clarendon Press, 1984, str. 146). O osnovnim prigovorima ideji ljudskih prava koji se dalje rezimiraju više vidi: Miomir Matulović, *Ideja o ljudskim pravima u svjetlu suvremenih rasprava*. Filozofska istraživanja. 20: 1(1987), str. 251-260; Jeremy Waldron, *Nonsense upon stilts? - a reply*. U: Jeremy Waldron (ed.). *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke, and Marx on the Rights of Man*. London and New York: Methuen, 1987, str. 166.

² Vidi prijevode nekih od najznačajnijih tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava u zborniku Miomir Matulović (ur.), *Ljudska prava*. Zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava. Rijeka: ICR, 1989.

Ako pretpostavimo, poradi daljnje rasprave, da postoje neka ljudska prava i da nije dopušteno kršenje jednog ljudskog prava osim izuzetno da bi se zaštitilo neko drugo ljudsko pravo, tada - kako se ima odrediti točan sadržaj ljudskog prava? Uzmimo sljedeći primjer. Član 12. Opće deklaracije UN o ljudskim pravima iz 1948. godine glasi: „Nitko ne smije biti izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast i ugled. Svatko ima pravo na zaštitu zakona protiv takvog uplitanja ili napada.“³ Ova naizgled jasna odredba Deklaracije, koja ustanovljuje ljudsko pravo na privatnost, navodi mnoge da postave čitav niz pitanja vezanih za sadržaj tog ljudskog prava. Ne samo da je pojam privatnosti nejasan i da su moguće različite filozofijske interpretacije ovog pojma,⁴ nego je daleko od toga da bi bilo jasno što znači kazati da netko ima *pravo* na privatnost. Naprimjer, da li to da nitko ne smije biti izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast i ugled znači da pojedinac zahtijeva od države da ona stvori uvjete za ostvarivanje njegova prava na privatnost? Ili, znači li to da država ima slobodu da to čini? Ili, znači li to da pojedinac ima imunitet od arbitranog uplitanja države u njegovo pravo na privatnost? Ili, znači li to da on ima moć da tuži državu ako do takva uplitanja dođe? Ili, pak, znači li to sve ovo, ili ništa od toga, ili nešto treće? Slična pitanja mogu se postaviti u vezi s bilo kojim teorijskim ili praktičnim pravnim ili moralnim problemom i pretpostavlja se da ih svakodnevno postavljamo u kontekstu pravnog poretka, moralne rasprave ili političke borbe.

Dakle, prvi korak u analizi sadržaja ljudskih prava kao i zakonskih prava jest da se uoči višeznačnost pojma neko pravo. Smatra se da pravo pruža dva razložno efektivna rješenja problema definiranja sadržaja nekog zakonskog prava, jedno praktične, a drugo teorijske naravi.⁵ Prvo, zakonska prava su institucionalna prava, a to znači da su ona stvorena, definirana i provode se kroz pravni poredak nekog društva. Dakle, kad god se njihov sadržaj pokaže nedovoljno definiran da bi odgovarao nekoj novoj situaciji ili slučaju, ona se mogu redefinirati od strane pravnih institucija, naročito zakonodavstva i sudova, koje su ih izvorno stvorile i dalje ih provode. Tako kroz sve veći broj zakona ili sudskih precedenata, zakonska prava postupno dobivaju na preciznosti i specifičnosti. Ta vrsta praktičnog rješenja nije moguća u slučaju definiranja sadržaja ljudskih prava, ako se

³ „No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.“ (Universal Declaration of Human Rights (Final Authorized Text). United Nations Department of Public Information, March 1949.

⁴ Prikaz različitih filozofskih koncepcija privatnosti vidi naprimjer kod Ferdinand Schoeman, *Privacy: Philosophical Dimensions*. *American Philosophical Quarterly* 21 (3/1984), str. 199-225.

⁵ O dvama rješenjima problema definiranja sadržaja nekog zakonskog prava vidi Carl Wellman, *A New Conception of Human Rights*. U: E. Kamenka, i A.E.S. Tay (eds.). *Human Rights*, London: Edward Arnold, 1978, str. 50 (prijevod: Nova koncepcija ljudskih prava, u: M. Matulović, (ur.), op. cit., str. 55).

smatra da ta prava, ako uopće postoje, prethode i nezavisna su od društva i njegovih institucija.⁶

Drugo, pravo također nudi teorijsko rješenje tog problema. Pravnici su zbog svojih vlastitih potreba analizirali sadržaj pojma zakonskog prava, a neki od njihovih rezultata se koriste i u analizi sadržaja pojma ljudskih prava. Ovdje treba posebno istaknuti doprinos W.N. Hohfelda čija je teorija *osnovnih pravnih pojmova* poslužila suvremenim autorima kao polazište u analizi sadržaja prirodnih,⁸ ljudskih⁹ i osnovnih prava.¹⁰ Ipak, Hohfeldova teorija u stanju je da nam dade samo grubu sliku logički mogućih rješenja nekog pravnog ili moralnog problema, kao što je naprimjer problem sadržaja ljudskog prava na privatnost. Posljednjih godina, zahvaljujući autorima kao što su L.A. Allen,¹¹ Stig Kanger¹² i Lars Lindahl¹³, na Hohfeldovu tragu učinjen je daljnji odlučan korak u po-

⁶ Vidi npr. C. Wellman, loc. cit. Međutim, ima autora koji smatraju da ljudska prava, osim svog neinstitucionalnog aspekta, imaju i svoj institucionalni aspekt i da s tog drugog aspekta ona u jednom društvu imaju oblik zakonskih prava. Tako Martin tvrdi da: „(t)here is...an irreducible duality to human or natural rights. On the one side, they are morally validated claims to some benefit or other. On the other side, such rights require recognition in law and promotion by government of the claimed way of acting or being treated. Neither side is dispensable in a human or natural right... On its legal side a human or natural right would have the form of a constitutional right.” (vidi Rex Martin, *Rawls and Rights*. Lawrence: University Press of Kansas, 1985, str. 39). Također, Alexy razlikuje etičko-filozofijsko pitanje koja prava ljudi trebaju imati nezavisno od njihova postojanja u jednom pozitivnom pravnom poretku od empirijskog pitanja o efektivnom postojanju pozitivnih normi koje dodjeljuju prava o kojima je riječ (vidi Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt/M: Suhrkamp, 1986, str. 159). Ovaj zahtjev dvostrukog opravdanja ljudskih prava, neinstitucionalnog i institucionalnog, neki autori nazivaju „dualističkom” teorijom ljudskih prava (vidi G. Peces-Barba, *Derechos fundamentales*, 4th ed. Madrid: 1986; navedeno prema R.J. Vernengo, *Human Rights and Axiological Inconsistencies*. *Law and Philosophy* 8 (1/1989), str. 71). Ispravnije bi bilo nazvati ga „dualističkim” opravdanjem ljudskih prava budući da osim problema opravdanja, jedna teorija ljudskih prava uključuje, kao što je već rečeno, još i problem sadržaja i problem sukoba ljudskih prava. Dakle, prema ovom zahtjevu, slijedilo bi da je rečeno praktično rješenje moguće i u slučaju problema definiranja sadržaja ljudskih prava. Tako, slično kao kod zakonskih prava, kad god bi se sadržaj ljudskih prava pokazao nedovoljno definiran da bi odgovarao nekoj novoj situaciji ili slučaju, ona bi se mogla redefinirati od strane ustavotvorca, ali i zakonodavca i sudova kad oni vrše ustavnu funkciju. Ipak, još i tad ostaje otvoreno pitanje kako definirati sadržaj ljudskih prava s njihova neinstitucionalnog aspekta. Tvrdnja da su s tog aspekta ljudska prava moralni zahtjevi (cf npr. R. Martin, *ibid.*) nezadovoljavajuća je zbog dva razloga: prvo izraz „zahtjev” je neodređen; i drugo, moralni zahtjevi ne povlače nužno zakonska prava.

⁷ Vidi W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven and London: Yale University Press, 1964.

⁸ Vidi John Finnis, *Natural law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980, str. 199 ff.

⁹ Vidi: C. Wellman, op. cit., također *The Growth of Children's Rights*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXX (4/1984), str. 441-453; Alan Gewirth, *Human Rights: Essays on Justification and Applications*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982, naročito str. 2.

¹⁰ Vidi R. Alexy op. cit., str. 187 ff.

¹¹ Vidi: L.A. Allen, *Right₁, Right₂, Right₃, Right₄, and How About Right₄?* U: E.H. Pollac, (ed.). *Human Rights*. Buffalo, N.Y.: Jay Stewart Publications Inc., 1971, str. 110; *Formalizing Hohfeldian Analysis to Clarify the Multiple Senses of 'Legal Right': A Powerful Lens for the Electronic Age*. *South California Law Review* 48 (1974);

¹² Vidi: Stig Kanger, *New Foundations for Ethical Theory*. Stockholm, 1957 (ponovno tiskano u Hilpinen, Risto (ed.). *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*. Dordrecht: D. Reidel, 1977, str. 36-58; *Rättighetsbegreppet*. U: *Sju filosofiska studier tillagnade Anders Wedberg*. Stockholm: University of Stockholm, 1963, str. 79-102 *Law and Logic*. *Theoria* 38 (1972) str. 105-32; Stig Kanger i Helle Kanger, *Rights and Parliamentarism*. *Theoria* 32 (1966), str. 85-115.

¹³ Vidi Lars Lindahl, *Position and Change: A Study in Law and Logic*. Dordrecht: D. Reidel 1977.

boljšanju analize sadržaja pojma neko pravo, a Kangerova teorija *prava* već je našla svoju primjenu u analizi sadržaja ljudskih prava sadržanih u Općoj deklaraciji Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima.¹⁴

U sljedećem odjeljku ovog rada najprije ću rezimirati Hohfeldovu teoriju osnovnih pravnih pojmova, a u idućem odjeljku prikazat ću Wellmanovu primjenu ove teorije u analizi sadržaja ljudskog prava na privatnost. U zadnja dva odjeljka izložit ću na neformalan način Kangerovu teoriju prava i ilustrirati njenu primjenu na primjeru analize sadržaja ovog ljudskog prava na privatnost, Helle Kanger.

II. HOHFELDOVA TEORIJA OSNOVNIH PRAVNIH POJMOVA¹⁵

Hohfeld je smatrao da je jedna od najvećih zapreka „jasnom razumijevanju, pronicanom sudu i ispravnom rješavanju pravnih problema“ česta izričita ili prešutna pretpostavka da se svi pravni odnosi mogu reducirati na „prava“ i „dužnosti“: „izraz 'prava' ('rights') nastoji se bez diskriminacije upotrebljavati da pokrije ono što u danom slučaju može biti privilegij, moć, ili imunitet, prije nego pravo u najstrožem smislu, a suci ponekad priznaju ovu nepreciznost upotrebe.“¹⁶

Prema Hohfeldu, značenje izraza „pravo“ ('a right') referira na pojam koji je korelativan pojmu *dužnost*. Naprimjer, „ako X ima neko pravo prema Y da Y ne smeta zemljište prvoga, tome je korelativno (ekvivalentno) da Y ima dužnost prema X da ne smeta ovo mjesto.“¹⁷ Dužnost je odrednicom prava, jer upravo njena prisutnost u konkretnom slučaju omogućava da razlikujemo ispravnu upotrebu izraza „pravo“ u užem smislu od vrlo česte nekritičke upotrebe istog izraza u širem smislu, tj. u smislu privilegija, moći ili imuniteta. Prema Hohfeldu, sinonim izrazu „pravo“ u užem smislu je „zahtjev“ („claim“)¹⁸. Pojmu pravo suprotan je pojam *nepravo*.

Od pojma pravo u užem smislu ima se razlikovati pojam *privilegij* (*privilege*). Ako se vratimo prethodnom primjeru, ova razlika je u sljedećem. Dok X ima pravo ili zahtjev da Y treba ne smetati zemljište, on sam ima privilegij ulaženja na zemljište, ili drugim riječima, X nema dužnost da ne smeta.¹⁹ Privilegij X-a da uđe na zemljište je negacija njegove dužnosti da ne smeta. Pojmu privilegij je korelativan pojam *nepravo*, jer „korelativno X-ovom privilegiju da sam uđe jest očito Y-ovo 'nepravo' da X neće stupiti.“²⁰ Sinonim izrazu pravni „privilegij“ jest izraz pravna „sloboda“ (*legal „liberty“*, *legal „freedom“*).²¹ Pojmu privilegij suprotan je pojam *dužnost*.

¹⁴ Vidi Helle Kanger, *Human Rights in the U.N. Declaration*. Uppsala, 1984.

¹⁵ O Hohfeldovoj teoriji više vidi u: Mimir Matulović. Jedan esej iz povijesti pravne analize: W.N. Hohfeld. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci 10: (1989) str. 57-78.

¹⁶ W.N. Hohfeld, op. cit., str. 36.

¹⁷ Ibid., str. 38.

¹⁸ Vidi ibid.

¹⁹ Vidi ibid., str. 39.

²⁰ Ibid.

²¹ Vidi ibid., str. 47.

Dalje, Hohfeld je smatrao da promjena u nekom danom pravnom odnosu (*legal relation*) može nastupiti kao rezultat ili, prvo, neke dodatne činjenice ili grupe činjenica koje nisu pod voljnom kontrolom nekog ljudskog bića (ili ljudskih bića), ili, drugo, neke dodatne činjenice ili grupe činjenica koje su pod voljnom kontrolom jednog ili više ljudskih bića. S obzirom na ovu drugu grupu slučajeva, za osobu (ili osobe) čija je voljna kontrola odlučna za promjenu nekog pravnog odnosa kažemo da ima (pravnu) moć (*power*) da izazove ovu pojedinačnu promjenu pravnog odnosa.²² Pojmu pravna moć korelativan je pojam pravna odgovornost (*liability, subjection, responsibility*). Hohfeld navodi da odgovornost nije isto što i dužnost ili obveza, jer ona nastaje tek kad osoba prekrši dužnost ili obvezu koja se na nju odnosi. Pojmu moć suprotan je pojam *nesposobnost*.

Pojam *imunitet* (*immunity*) referira na slobodu jedne osobe od pravne moći druge osobe da ona izazove neku pojedinačnu promjenu pravnih odnosa. Ako se vratimo na naš raniji primjer, tad X, neki vlasnik zemljišta, koji ima moć da ga otuđi Y-u ili bilo kojoj drugoj običnoj stranci, ima također različite imunitete u odnosu na Y i sve druge obične stranke da one otuđe njegovu imovinu.²³ Pojmu imunitet korelativan je pojam *nesposobnost*, a suprotan je pojam *odgovornost*.

Prema Hohfeldu pojmovi zahtjev, privilegij, moć, imunitet, nepravo, dužnost, nesposobnost i odgovornost jesu osnovni pravni pojmovi. Premda on nije dao definiciju pridjeva „osnovni“ („*fundamental*“) pa nije sasvim jasno što je on razumijevao pod *osnovnim* pravnim pojmovima, (*fundamental legal conceptions*), izgleda da je on pod tim razumijevao one pravne pojmove koji su *sveobuhvatni* (*comprehensive*), *dovoljni* (*sufficient*) i *sui generis*.²⁴

Prije svega, osnovni pravni pojmovi su sveobuhvatni, tj. osnovni pravni pojmovi su „oni pravni elementi koji ulaze u sve tipove pravnih interesa“.²⁵ Dalje, oni su dovoljni za objašnjenje svih drugih pravnih pojmova, tj. „ti...pojmovi...čini se da su ono što se može nazvati 'najmanjim zajedničkim nazivnicima prava'... na koje se svaka i sve 'pravne veličine' mogu reducirati.“²⁶ Konačno, oni sami ne mogu se reducirati na neke druge pravne pojmove, nego "(s)trogo osnovni pravni odnosi su, na kraju krajeva, *sui generis*."²⁷

Budući da su osnovni pravni pojmovi *sui generis*, Hohfeld je smatrao da su „pokušaji formalne definicije uvijek nezadovoljavajući, ako ne i sasvim beskorisni“, te da „postupak koji najviše obećava čini se da se sastoji u izlaganju svih tih različitih odnosa u shemi 'suprotnosti' i 'korelativnosti'“.²⁸ Stoga je on, u svojoj poznatoj tablici, ovih osam osnovnih pravnih pojmova razvrstao u četiri para suprotnih i korelativnih pravnih pojmova.²⁹ Korelativni pravni pojmovi su: zahtjev i dužnost; privilegij i nepravo; moć i odgovornost;

²² Vidi *ibid.*, str. 50-51.

²³ *Ibid.*, str. 60.

²⁴ Vidi A.K.W. Halpin, Hohfeld's Conceptions: from Eight to Two. The Cambridge Law Journal, 44 (3/1985), str. 436.

²⁵ W.N. Hohfeld, *op.cit.*, str. 27.

²⁶ *Ibid.*, str. 64.

²⁷ *Ibid.*, str. 36.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Vidi *ibid.*

imunitet i nesposobnost. A suprotni pravni pojmovi su: zahtjev i nepravo; privilegij i dužnost; moć i nesposobnost; imunitet i odgovornost.

Jedan od prigovora upućenih Hohfeldovoj teoriji bio je da je on pogriješio što je odbio navesti neki zajednički element svim osnovnim pravnim pojmovima i odbacio mogućnost definiranja generičkog pojma zakonsko pravo.³⁰ Naime, tvrdilo se da je pojam zakonsko pravo u širem smislu apsolutno potreban i osnovni pojam, te da je njegovo odbacivanje fatalno za pravnu teoriju. Jedan od prijedloga kako da se otkloni taj nedostatak Hohfeldove teorije dao je Carl Wellman.

Wellman je definirao zakonsko pravo kao jednu strukturu koju čine pravne slobode, zahtjevi, moći i imuniteti.³¹ Ta struktura zakonskog prava uređena je na sljedeći način. Prije svega ono što ujedinjuje bilo koje zakonsko pravo jest njegova jezgra. U središtu bilo kojeg zakonskog prava stoji jedna ili više pravnih koristi koje definiraju bitan sadržaj tog prava. Ako promijenimo tu jezgru, pravo koje preostane neće više biti isto to pravo. Naprimjer jezgra X-ovog prava da mu se plati jest njegov pravni zahtjev za plaćanje. Ili jezgra X-ovog prava da slobodno govori jest njegova pravna sloboda govora o spornim pitanjima.³² Ili, jezgra X-ovog prava da proda svoja kola jest njegova pravna moć prijenosa vlasništva na svojim kolima na drugu stranku za koju se on odluči. Klasifikacija prava na zahtjev-, sloboda-, moć-, ili imunitet-prava referira na njihove definirajuće jezgre. Bez obzira na to koji su drugi elementi sadržani u nekom pravu, oni pripadaju tom pravu zbog svoje veze s njegovom jezgrom. Prema tome, zakonsko pravo nije puki skup ili zbroj različitih pravnih sloboda, zahtjeva, moći i imuniteta, nego je ono sustav ovih pravnih koristi vezanih za svoju definirajuću jezgru.

Dalje, pravne koristi kao što su zahtjevi, slobode, moći i imuniteti vezuju se za jezgru zakonskog prava tako da svaka pridružena sloboda, zahtjev, moć ili imunitet donosi imaocu ovog prava neku mjeru slobode ili kontrole nad tom jezgrom. Naprimjer X-ova pravna sloboda da prihvati plaćanje od Y-a, koja je pridružena jezgri X-ovog pravnog zahtjeva da mu Y plati, daje mu slobodu da suraduje sa svojim dužnikom treba li on ispuniti zahtjev jezgri. Na nešto drukčiji način X-u omogućuju kontrolu nad njegovim zahtjevom protiv Y njegov imunitet od ograničavanja svog zahtjeva voljom Y-a i njegova moć da tuži Y ako on odbije platiti. Oko jezgre bilo kojeg zakonskog prava okupljene su brojne pridružene pravne koristi koje imaocu prava daju različite vrste slobode i kontrole nad jezgrom.³³ Ukupnost slobode i kontrole Wellman naziva autonomijom u smislu samoupravljanja. Zakonsko je pravo sustav pravne autonomije, tj. sustav pravnih elemenata koji zajedno daju svom imaocu pravnu slobodu s obzirom na njegovu definirajuću jezgru i kontrolu nad njom.

³⁰ Više o ovom prigovoru Hohfeldovoj teoriji vidi u: M. Matulović, op. cit. (bilj. 15), str. 74 ff.

³¹ Vidi C. Wellman, op. cit. (bilj. 5), str. 53 f (prijevod: str. 57 f).

³² Wellman umjesto Hohfeldova izraza „legal privilege“ („pravni privilegij“) koristi izraz „legal liberty“ („pravna sloboda“). Vidi ibid.

³³ Vidi ibid.

III. WELLMANOVA ANALIZA SADRŽAJA LJUDSKOG PRAVA NA PRIVATNOST

Wellman smatra da je njegov model zakonskog prava koristan i u analizi sadržaja ljudskih prava.³⁴ Budući da postoji tendencija da se govori i misli o ljudskim pravima u kategorijama pukih imena ili zakučastih fraza, koje sakrivaju njihov potpun i točan sadržaj svojom kratkoćom, korisnost primjene ovog modela u analizi sadržaja ljudskih prava je u tome što nam on pruža rječnik kojim se može eksplicitno i iscrpno izreći točan sadržaj određenog ljudskog prava i na nevišesmislen način uputiti na njegovu modalnost ili modalnosti.

Prije svega, Wellman analogno pojmu zakonskog prava definira pojam moralnog prava. Osnovni su elementi nekog moralnog prava:³⁵

Etička sloboda. Jedna stranka X ima neku slobodu da obavi radnju A ako i samo ako X nema etičku dužnost da ne čini A.

Etički zahtjev. Jedna stranka X ima etički zahtjev protiv druge stranke Y da Y izvrši radnju A ako i samo ako Y ima dužnost prema X da čini A.

Etička moć. Jedna stranka X ima etičku moć nad drugom strankom Y da se pobrine o etičkoj posljedici C ako i samo ako je ta stranka nadležna za obavljanje te radnje s tom etičkom posljedicom.

Etički imunitet. Jedna stranka X ima etički imunitet od etičke posljedice C ako i samo ako ne postoji neka druga stranka koja je nadležna da obavi neku radnju s tom etičkom posljedicom.

Slično kao što je zakonsko pravo složeni sustav pravnih koristi, tako je moralno pravo složeni sustav etičkih koristi, tj. skup etičkih sloboda, zahtjeva, moći i imuniteta.³⁶ U središtu svakog moralnog prava stoji jedna ujedinjujuća jezgra, jedna ili više etičkih koristi koje definiraju bitan sadržaj tog prava. Naprimjer u središtu X-ova moralnog prava da se odjeva kako on želi je njegova etička sloboda da javno nosi bilo kakvu pristojnu odjeću koju on želi. Ili jezgra X-ova moralnog prava na jednaku pravnu zaštitu njegov je etički zahtjev protiv države da mu njen pravni sustav pruži upravo onoliko zaštite koliko on pruža bilo kojem drugom pojedincu koji mu je podređen. Oko jezgre bilo kojeg moralnog prava skupljaju se brojne pridružene etičke slobode, zahtjevi, moći i imuniteti. Ono što povezuje te etičke elemente zajedno u jedinstveno moralno pravo jest način na koji svaki pridruženi element donosi imaoću ovog prava neku vrstu slobode ili kontrole s obzirom na definirajuću jezgru. Svako je moralno pravo jedan sustav etičke autonomije.

Prema Wellmanu, ljudska prava su neka vrsta moralnih prava i to ona moralna prava koja pojedinac kao ljudsko biće ima protiv države. Dakle, neko ljudsko pravo je skup etičkih sloboda, zahtjeva, moći i imuniteta koji zajedno konstituiraju jedan sustav etičke autonomije pojedinca kao ljudskog bića protiv države.³⁷

³⁴ Vidi *ibid.*, str. 58 (prijevod: str. 62).

³⁵ Vidi *ibid.*, str. 54 f (prijevod: str. 58 f).

³⁶ Vidi *ibid.*, str. 55 (59 f).

³⁷ Vidi *ibid.*, str. 55 f (60).

Tu svoju koncepciju ljudskih prava Wellman primjenjuje u analizi ljudskog prava na privatnost. Ljudsko pravo na privatnost čini jezgra od tri zahtjeva i nekoliko pridruženih elemenata.³⁸ Ta jezgra sadrži:

Etički zahtjev pojedinca protiv države na slobodu od ugrožavanja njegove privatnosti od strane države ili drugih pojedinaca.

Etički zahtjev pojedinca protiv države na pravnu zaštitu zbog ugrožavanja njegove privatnosti.

Etički zahtjev pojedinca protiv države da država stvori uvjete potrebne za postojanje njegove privatnosti.

Toj jezgri pridruženi su ovi elementi:

Etička sloboda države da izvršava svoje dužnosti koje korespondiraju trima zahtjevima jezgre pojedinca.

Etički zahtjev imaoća ljudskog prava na privatnost protiv drugih pojedinaca da oni poduzmu političku akciju da se osigura da država obavi svoje dužnosti udovoljavajući njegovim zahtjevima jezgre.

Etička moć pojedinca da mijenja svoje zahtjeve jezgre na privatnost protiv države.

Etička sloboda imaoća prava da vrši svoju etičku moć mijenjanja svojih zahtjeva jezgre na privatnost.

Etički imunitet individualnog ljudskog bića protiv utruća njegovih zahtjeva jezgre na privatnost, suspendiranja ili reduciranja na osnovi nekog postupka države.

IV. TEORIJA PRAVA STIGA KANGERA

Svoju teoriju prava Stig Kanger je razvio polazeći od nekih Hohfeldovih ideja.³⁹ Prije svega, neko pravo je odnos između dvije stranke s obzirom na objekt tog prava koji je određena radnja ili stanje stvari. Drugo, postoje različite vrste ili tipovi prava; i treće, među različitim tipovima prava važe određeni logički odnosi.⁴⁰

Ipak, pored ovih sličnosti, između Hohfeldove i Kangerove teorije postoje i značajne razlike. Prvo, dok je Hohfeld dao interpretaciju svojih osnovnih pravnih pojmova na primjerima iz pravne literature i sudskih odluka, Kanger je interpretaciju svojih tipova prava dao u kategorijama deontičkog operatora *Treba biti slučaj da* (*It shall be the case that*) i operatora radnje *pobrinuti se da* (*sees to it that*). Osim pravila klasične logike kao što su *modus ponens*, pravilo kontrapozicije i pravilo tranzitivnosti, ti operatori vladaju se po posebnim logičkim pravilima koje je Kanger izrazio u kategorijama odnosa logičke konzekvence označene dugačkom strelicom ---> (čita se „je logička konzekvenca od“). Od sljedećih pet pravila, prva tri pravila važe za deontički operator *Treba biti slučaj da*, a zadnja dva važe za operator radnje *pobrinuti se da*.⁴¹

(1) Ako S--->T, tad (Treba biti slučaj da S) --->

³⁸ Vidi *ibid.*, str. 56 ff (60 ff).

³⁹ Vidi Kangerove radove navedene u bilj. 12. Kraći prikaz Kangerove teorije dao sam u Uvod, u: M. Matulović (ur.), *op. cit.*, str. 9-12. Prikaz njegove teorije također vidi u: L. Lindahl *op. cit.*, str. 38-63; H. Kanger, *op. cit.*, str. 38-60; David Makinson, *On the Formal Representation of Rights Relations: Remarks on the Work of Stig Kanger and Lars Lindahl*. *Journal of Philosophical Logic* 15 (1986), str. 403-425.

⁴⁰ Vidi H. Kanger *op. cit.*, str. 38.

⁴¹ Vidi: S. Kanger i H. Kanger, *op. cit.*, str. 89; L. Lindahl *op. cit.*, str. 40.

- (Treba biti slučaj da T)
 (2) (Treba biti slučaj da S & Treba biti slučaj da T)
 ---> (Treba biti slučaj da S & T)
 (3) (Treba biti slučaj da S) ---> (Ne: treba biti slučaj da ne S)
 (4) Ako S ---> T i T ---> S, tad (X pobrine se da S) ---> (X pobrine se da T)
 (5) (X pobrine se da S) ---> S

Drugo, zahvaljujući korištenju operatora *pobrinuti se da* Kangerova teorija razlikuje se od Hohfeldove ne samo u formalnom nego i u sadržajnom pogledu.⁴² Naime, u Kangerovoj teoriji jedan iskaz kao što je „X je stupio na Y-ovo zemljište” artikulira se kao „X pobrine se da X stupi na Y-ovo zemljište.” Općenito uzevši, jedan iskaz o tome da X obavlja određenu radnju predstavlja se operatorom *pobrinuti se da* kao jedan iskaz da X pobrine se da određeno stanje stvari važi, ili, kraće, X pobrine se da S. Na osnovi ovoga moguća su razlikovanja koja bi inače bila skrivena jednom siromašnijom notacijom. Na primjer, Kanger razlikuje iskaze „Treba biti slučaj da X pobrine se da ne S” i „Treba biti slučaj da ne: X pobrine se da S.” Na osnovi prije navedenih logičkih pravila može se vrlo lako dokazati da je prvi iskaz logička konzekvenca od drugog, ali da ne važi i obratno. Naravno ta i slična razlikovanja u načelu se mogu izraziti običnim jezikom, kao što je njime u načelu moguće sve izraziti, ali ona za nas često ostaju skrivena, kao što svjedoči Hohfeldov slučaj.

Treće, Kangerova teorija prava sastoji se od dva dijela: teorije *jednostavnih tipova prava* (*the simple types of rights*) i teorije *atomarnih tipova prava* (*the atomic types of rights*). Teoriju jednostavnih tipova prava čine Hohfeldova prva četiri pojma zahtjev, sloboda (umjesto Hohfeldova izraza „*privilege*” Kanger upotrebljava izraz „*freedom*”), moć i imunitet, kojim su pridodana nova četiri pojma - protuzahhtjev, protusloboda, protumoć i protuimunitet. Teorija atomarnih tipova prava konstruirana je pomoću jedne vrlo jednostavne metode kombiniranja jednostavnih tipova prava, a čini je struktura od 26 atomarnih tipova prava koji zadovoljavaju logičke zahtjeve konzistentnosti i neredudantnosti.

Jednostavni tipovi prava. Kao što je već rečeno, Kanger razlikuje osam jednostavnih tipova prava, a to su zahtjev, sloboda, moć, imunitet, protuzahhtjev, protusloboda, protumoć i protuimunitet.⁴³ Objašnjenja tih osam jednostavnih tipova prava sadrži sljedeća tabela gdje je: a) izričaj koji izražava pravo; b) način njegova čitanja; c) interpretacija prava; d) reformulacija od c) koja olakšava čitanje i razumijevanje interpretacije. („Ne treba biti slučaj da ne” ekvivalentno je „Smije biti slučaj da”). Slučajevi 1-8 predstavljaju jednostavne tipove prava sa stajališta subjekta X, a slučajevi 9-16 predstavljaju te iste jednostavne tipove prava sa stajališta subjekta Y.⁴⁴

Tablica 1
 Popis jednostavnih tipova prava

1. a) Zahtjev (X, Y, S)
 b) X ima prema Y zahtjev s obzirom na S.

⁴² Vidi L. Lindahl, op. cit., str. 48 ff; D. Makinson, op. cit., str. 407 ff.

⁴³ Vidi: S. Kanger i H. Kanger, op. cit., str. 86 f; L. Lindahl, op. cit., str. 43.

⁴⁴ Vidi: S. Kanger i H. Kanger, op. cit., str. 88; L. Lindahl, op. cit., str. 43.

- c) Treba biti slučaj da Y pobrine se da S.
- d) Y treba pobrinuti se da S.
- 2. a) Sloboda (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y slobodu s obzirom na S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da X pobrine se da ne S.
 - d) Nije slučaj da X treba pobrinuti se da ne S.
- 3. a) Moć (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y moć s obzirom na S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da ne: X pobrine se da S.
 - d) X smije pobrinuti se da S.
- 4. a) Imunitet (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y imunitet s obzirom na S.
 - c) Treba biti slučaj da ne: Y pobrine se da ne S.
 - d) Nije slučaj da Y smije pobrinuti se da ne S.
- 5. a) Protuzajtjev (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y zajtjev s obzirom na ne S.
 - c) Treba biti slučaj da Y pobrine se da ne S.
 - d) Y treba pobrinuti se da ne S.
- 6. a) Protusloboda (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y slobodu s obzirom na ne S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da X pobrine se da S.
 - d) Nije slučaj da X treba pobrinuti se da S.
- 7. a) Protumoc (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y moc s obzirom na ne S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da ne: X pobrine se da ne S.
 - d) X smije pobrinuti se da ne S.
- 8. a) Protuimunitet (X, Y, S)
 - b) X ima prema Y imunitet s obzirom na ne S.
 - c) Treba biti slučaj da ne: Y pobrine se da S.
 - d) Nije slučaj da Y smije pobrinuti se da S.
- 9. a) Zajtjev (Y, X, S)
 - b) Y ima prema X zajtjev s obzirom na S.
 - c) Treba biti slučaj da X pobrine se da S.
 - d) X treba pobrinuti se da S.
- 10. a) Sloboda (Y, X, S)
 - b) Y ima prema X slobodu s obzirom na S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da Y pobrine se da ne S.
 - d) Nije slučaj da Y treba pobrinuti se da ne S.
- 11. a) Moc (Y, X, S)
 - b) Y ima prema X moc s obzirom na S.
 - c) Ne: treba biti slučaj da ne: Y pobrine se da S.
 - d) Y smije pobrinuti se da S.
- 12. a) Imunitet (Y, X, S)
 - b) Y ima prema X imunitet s obzirom na S.
 - c) Treba biti slučaj da ne: X pobrine se da ne S.
 - d) Nije slučaj da X smije pobrinuti se da ne S.
- 13. a) Protuzajtjev (Y, X, S)

- b) Y ima prema X zahtjev s obzirom na ne S.
 c) Treba biti slučaj da X pobrine se da ne S.
 d) X treba pobrinuti se da ne S.
14. a) Protusloboda (Y,X,S)
 b) Y ima prema X slobodu s obzirom na ne S.
 c) Ne: treba biti slučaj da Y pobrine se da S.
 d) Nije slučaj da Y treba pobrinuti se da S.
15. a) Protumoć (Y,X,S)
 b) Y ima prema X moć s obzirom na ne S.
 c) Ne: treba biti slučaj da ne: Y pobrine se da ne S.
 d) Y smije pobrinuti se da ne S.
16. a) Protuimunitet (Y,X,S)
 b) Y im prema X imunitet s obzirom da ne S.
 c) Treba biti slučaj da ne: X pobrine se da S.
 d) Nije slučaj da X smije pobrinuti se da S.

Slično odnosima korelativnosti koji važe između Hohfeldovih osnovnih pravnih pojmova, između Kangerovih jednostavnih tipova prava važe odnosi *sinonimnosti*. Sinonimni jednostavni tipovi prava mogu se predočiti pomoću sljedeće sheme ekvivalencija.⁴⁵

Zahtjev (X, Y, S)	<-->	Ne Protusloboda (Y, X, S)
Sloboda (X, Y, S)	<-->	Ne Protuzahtjev (Y, X, S)
Moć (X, Y, S)	<-->	Ne Protuimunitet (Y, X, S)
Imunitet (X, Y, S)	<-->	Ne Protumoć (Y, X, S)
Protuzahtjev (X, Y, S)	<-->	Ne Sloboda (Y, X, S)
Protusloboda (X, Y, S)	<-->	Ne Zahtjev (Y, X, S)
Protumoć (X, Y, S)	<-->	Ne Imunitet (Y, X, S)
Protuimunitet (X, Y, S)	<-->	Ne Moć (Y, X, S)

Naprimjer uzmimo posljednju ekvivalenciju iz ove sheme prema kojoj su sinonimi Protuimunitet i Ne Moć. Prema prije navedenoj interpretaciji pod 8d Protuimunitet (X, Y, S) znači:

Nije slučaj da Y smije pobrinuti se da S.

Prema interpretaciji pod 11d Moć (Y, X, S) znači:

Y smije pobrinuti se da S.

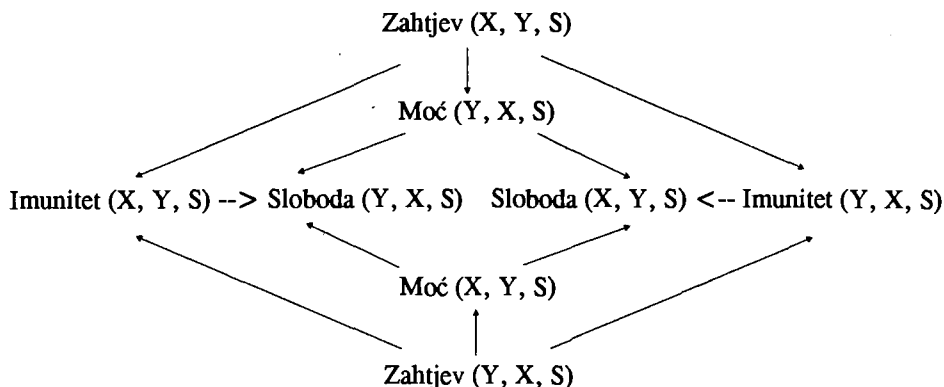
Budući da je prva rečenica negacija druge, tad negacija druge je ekvivalenta prvoj rečenici pa važi:

Protuimunitet (X, Y, S) <--> Ne Moć (Y, X, S)

⁴⁵ Vidi L. Lindahl, op. cit., str. 44.

Valjanost ostalih ekvivalencija može se pokazati na sličan način.

Budući da su jednostavni tipovi prava definirani u kategorijama deontičkog operatora *Treba biti slučaj* da i operatora radnje *pobrinuti se da* koji se vladaju prema prije navedenim pravilima (1) - (5), među njima važi jedan odnos logičke konzekvence koji pred-



stavlja sljedeći *dijagram jakosti (strenght diagram)*:⁴⁶

Naprimjer iz ove sheme slijedi da *Zahtjev (X, Y, S)* je logička konzekvenca od *Imunitet (Y, X, S)* ili, rječnikom objašnjenja u kategorijama *Treba biti slučaj da i pobrinuti se da*, „Y treba pobrinuti se da S” je logička konzekvenca od „Nije slučaj da X smije pobrinuti se da ne S.”

Dokaz.

- | | |
|--------------------|---|
| (5): | 1) Y pobrine se da $S \rightarrow S$ |
| (5): | 2) X pobrine se da ne $S \rightarrow$ ne S |
| 2) kontrapozicija: | 3) $S \rightarrow$ Ne: X pobrine se da ne S |
| 1) 3), tranzitiv.: | 4) Y pobrine se da $S \rightarrow$ Ne: X pobrine se da ne S |
| 4), (1): | 5) Treba biti slučaj da Y pobrine se da $S \rightarrow$ Treba biti slučaj da ne: X pobrine se da ne S |
| 5), Def. "Smije": | 6) Y treba pobrinuti se da $S \rightarrow$ Nije slučaj da X smije pobrinuti se da ne S |

Q.E.D.

Na sličan način mogu se dokazati ostali odnosi logičke konzekvence predstavljeni dijagramom jakosti.

⁴⁶ Vidi: S. Kanger i H. Kanger, op. cit., str. 90; L. Lindahl, op. cit., str. 52.

Atomarni tipovi prava. Teorija jednostavnih tipova prava poslužila je Kangeru kao osnovna za prefinjeniju teoriju atomarnih tipova prava.⁴⁷ Atomarni tipovi prava konstruiraju se iz jednostavnih tipova prava pomoću sljedeće vrlo jednostavne metode. U konstruiranju atomarnih tipova prava polazi se od iskaza koji izražavaju osam jednostavnih tipova prava koji se kombiniraju u jednu konjunkciju. Potom se negira jedan ili više ovih iskaza i za svaki negirani iskaz dobiva se nova kombinacija iskaza. Tako postoji osam mogućnosti za negiranje jednog i samo jednog od osam iskaza jednostavnih tipova prava, što daje osam novih konjunkcija. Postoji dvadeset osam mogućnosti za negiranje dvije konjunkcije, što daje dvadeset osam novih konjunkcija itd. Na taj način dobije se $2^8 = 256$ konjunkcija. Kad se od tih 256 konjunkcija odbiju konjunkcije koje su same sebi kontradiktorne i iz preostalih eliminiraju redundantni konjunktivi, dobije se 26 kombinacija od kojih svaka definira jedan atomaran tip prava.

Tablica 2
Popis atomarnih tipova prava

1. Moć, Ne Imunitet, Protumoć, Ne Protuimunitet
2. Ne Moć, Imunitet, Ne Protumoć, Protuimunitet
3. Zahtjev, Ne Protusloboda
4. Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
5. Moć, Imunitet, Protumoć, Protuimunitet
6. Zahtjev, Moć, Protusloboda
7. Zahtjev, Ne Moć
8. Moć, Imunitet, Protusloboda, Ne Protumoć, Protuimunitet
9. Moć, Imunitet, Protumoć, Ne Protuimunitet
10. Moć, Ne Imunitet, Ne Protumoć, Protuimunitet
11. Ne Sloboda, Protuzahhtjev
12. Sloboda, Ne Moć, Ne Imunitet, Ne Protuzahhtjev, Protumoć, Protuimunitet
13. Sloboda, Protuzahhtjev, Protumoć
14. Protuzahhtjev, Ne Protumoć
15. Sloboda, Ne Moć, Imunitet, Protumoć, Protuimunitet
16. Moć, Ne Imunitet, Protumoć, Protuimunitet
17. Ne Moć, Imunitet, Protumoć, Ne Protuimunitet
18. Ne Moć, Ne Imunitet, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
19. Ne Zahtjev, Ne Protusloboda, Ne Protuimunitet
20. Ne Protusloboda, Protuimunitet
21. Ne Zahtjev, Ne Moć, Imunitet, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
22. Moć, Ne Imunitet, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
23. Ne Sloboda, Ne Imunitet, Ne Protuzahhtjev
24. Ne Sloboda, Imunitet
25. Ne Moć, Ne Imunitet, Ne Protuzahhtjev, Ne Protumoć, Protuimunitet
26. Ne Moć, Ne Imunitet, Protumoć, Ne Protuimunitet

⁴⁷ Vidi: S. Kanger i H. Kanger, op. cit., str. 90 ff; L. Lindahl, op. cit., str. 54 ff.

Prema Kangeru, između atomarnih tipova prava važe odnosi inverzije, konverzije, simetričnosti i neutralnosti.⁴⁸ Neki atomaran tip prava T je *inverzija* od nekog atomarnog tipa prava T' pod uvjetom da T važi između X i Y s obzirom na S ako i samo ako T' važi između Y i X s obzirom na S. Naprimjer atomarni tip prava br. 5 (Moć, Imunitet, Protumoć, Protuimunitet) je inverzija od atomarnog tipa prava br. 18 (Ne Moć, Ne Imunitet, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet), jer to da br. 5 važi između X i Y s obzirom na S ekvivalentno je tome da br. 18 važi između Y i X s obzirom na S. Ovo slijedi iz sljedećih ekvivalencija:

Moć (X, Y, S) <--> Ne Protuimunitet (Y, X, S)
Imunitet (X, Y, S) <--> Ne Protumoć (Y, X, S)
Protumoć (X, Y, S) <--> Ne Imunitet (Y, X, S)
Protuimunitet (X, Y, S) <--> Ne Moć (Y, X, S)

Inverzija važi još za sljedeće parove atomarnih tipova prava: br. 6 i br. 19, br. 7 i br. 20, br. 8 i br. 21, br. 9 i br. 22, br. 10 i br. 17, br. 13 i br. 23, br. 14 i br. 24, br. 15 i br. 25, br. 16 i br. 26.

Atomarni tipovi prava koji su inverzni sami sebi jesu *simetrični* atomarni tipovi prava. Naprimjer atomarni tip prava br. 3 je simetričan atomaran tip, jer to da X ima prema Y pravo tipa br. 3 s obzirom na S ekvivalentno je tome da Y ima prema X pravo tipa br. 3 s obzirom na S. Ovo slijedi iz sljedećih ekvivalencija:

Zahtjev (X, Y, S) <--> Ne Protusloboda (Y, X, S)
Ne Protusloboda (X, Y, S) <--> Zahtjev (Y, X, S)

Simetrični atomarni tipovi prava još su: br. 1, br. 2, br. 4, br. 11 i br. 12.

Neki atomaran tip prava T je *konverzija* od nekog atomarnog tipa prava T' pod uvjetom da T važi između X i Y s obzirom na S ako i samo ako T' važi između X i Y s obzirom na ne S. Naprimjer atomarni tip prava br. 3 (Zahtjev, Ne Protusloboda) je konverzija od atomarnog tipa prava br. 11 (Ne Sloboda, Protuzahhtjev), jer to da br. 3 važi između X i Y s obzirom na S ekvivalentno je tome da br. 11 važi između X i Y s obzirom na ne S. Ovo slijedi iz sljedećih ekvivalencija:

Zahtjev (X, Y, S) <--> Protuzahhtjev (X, Y, -S)
Ne Protusloboda (X, Y, S) <--> Ne Sloboda (X, Y, -S)

Konverzija važi još za sljedeće atomarne tipove prava: br. 4 i br. 12, br. 5 i br. 18, br. 6 i br. 23, br. 7 i br. 24, br. 8 i br. 25, br. 9 i br. 26, br. 13 i br. 19, br. 14 i br. 20, br. 15 i br. 21, br. 16 i br. 22.

Atomarni tipovi prava koji su konverzni sami sebi jesu *neutralni* tipovi prava. Naprimjer atomarni tip prava br. 1 (Moć, Ne Imunitet, Protumoć, Ne Protuimunitet) je neutralan tip prava, jer to da X ima prema Y pravo tipa br. 1 s obzirom na stanje stvari S

⁴⁸ Vidi L. Lindahl, op. cit., str. 57 ff.

ekvivalentno je tome da X ima prema Y pravo tipa br. 1 s obzirom na stanje stvari ne S. Ovo slijedi iz sljedećih ekvivalencija:

Moć (X, Y, S)	<-->	Ne Imunitet (X, Y, -S)
Ne Imunitet (X, Y, S)	<-->	Moć (X, Y, -S)
Protumoć (X, Y, S)	<-->	Ne Protuimunitet (X, Y, -S)
Ne Protuimunitet (X, Y, S)	<-->	Protumoć (X, Y, -S)

Neutralni tipovi još su: br. 2, br. 5 i br. 18.

Biranje relevantnog tipa prava. Jedno od glavnih pitanja vezano za Kangerovu teoriju jest način biranja relevantnog tipa prava. Helle Kanger predložila je tzv. metodu *isključivanja (method of exclusion)*.⁴⁹ Ta metoda može se demonstrirati na sljedeća dva primjera.

Neka prvi primjer bude igra šaha. Možemo se složiti da X ima prema Y jedan Zahtjev da Y igra pošteno. Znamo da postoje tri različita atomarna tipa prava koji potpadaju pod jednostavan tip prava Zahtjev, a to su br. 3, br. 6 i br. 8. Ako umjesto S uvrstimo „da Y igra pošteno“ tad je moguće uočiti koji je od ova tri atomarna tipa prava relevantan. To znači nije br. 3 jer X-ova Ne Protusloboda znači da X treba pobrinuti se da Y igra pošteno, a to se čini nerazložnim. (Sva tri tipa povlače da Y treba pobrinuti se da Y igra pošteno.) Br. 6 značio bi da X smije pobrinuti se, a ne da on treba pobrinuti se, da Y igra pošteno. Br. 7 značio bi da X smije ne pobrinuti se da Y igra pošteno. Koji će se od ova dva preostala atomarna tipa prava smatrati relevantnim ovisi o interpretaciji „smije pobrinuti se da“. Ako ovo interpretiramo tako da znači da X smije uvjeriti snagom argumenata Y da Y ne potkrada u igri prijeteći mu da će on prekinuti igru ili će zauzvrat i X početi potkradati i tome slično, tad se čini relevantnim atomarni tip prava br. 6. A ako ovo interpretiramo tako da znači da X smije uvjeriti Y silom ili prijetnjom silom da Y igra pošteno, tad se čini relevantnim atomarni tip prava br. 7.

Drugi primjer je aktualniji s obzirom na prilike u našoj zemlji a radi se o pravu na slobodu mirnog zbora. Kad konzultiramo listu atomarnih tipova prava uočiti ćemo da pravo koje X ima protiv Y s obzirom na X-ovo sudjelovanje na mirnom zboru jest atomarni tip prava br. 5. Taj atomarni tip prava znači da X smije pobrinuti se da X sudjeluje na mirnom zboru, ili da se uzdrži od sudjelovanja na mirnom zboru, i da Y smije ne spriječiti ga u tome. Ako se odlučimo za neki drugi atomarni tip prava između tipova koji sadrže jednostavni tip prava Moć, a to su br. 1, br. 4, br. 6, br. 8, br. 9, br. 10, br. 16 i br. 22, naći ćemo se u neprilici. Recimo da se odlučimo za br. 16. Prema ovom atomarnom tipu prava, Y smije pobrinuti se da X ne sudjeluje na mirnom zboru što se sasvim očito razlikuje od naše predodžbe o slobodi mirnog zbora. Ili ako se odlučimo za br. 4, tad prema ovom atomarnom tipu prava X smije ne uzdržati se od sudjelovanja na mirnom zboru. Ovo je jednako loše kao i prethodno i ima se odbaciti.

Dakle, u slučajevima kao što je prvi primjer možemo izabrati jedan ili drugi atomarni tip prava (ili br. 6 ili br. 7), ali ne možemo izabrati oba. Teorija atomarnih tipova prava sadrži 26 tipova koji se međusobno isključuju, a to znači da ako su date stranke X i Y i stanje stvari S, onda postoji samo jedan atomaran tip prava koji karakterizira odnos

⁴⁹ Vidi H. Kanger, op. cit., str. 57 f.

između X i Y s obzirom na S. Međutim, to ne znači da ne postoje teškoće u biranju relevantnog atomarnog tipa prava između 26 tipova u konkretnom slučaju. Naime, kao što o tome svjedoče nedavne u nas sasvim različite interpretacije prava na slobodu mirnog zbora, neće uvijek postojati suglasnost o tome koji je od 26 tipova „ispravan“. Prema H. Kanger sve što je moguće u takvim slučajevima jest da se razmotre različite interpretacije i iznese mišljenje koja je od njih prihvatljivija s obzirom na ideologiju, društveni i politički sustav pojedinačne zemlje.⁵⁰

V. ANALIZA SADRŽAJA LJUDSKOG PRAVA NA PRIVATNOST HELLE KANGER

Teoriju o pravima Stiga Kanger primijenila je Helle Kanger u analizi odredbi Opće deklaracije UN o ljudskim pravima iz 1948. Dalje će se prikazati analiza H. Kanger ljudskog prava na privatnost koje sadrži već navedeni član 12. Deklaracije.⁵¹ Za razliku od Wellmana, Kangerova smatra da pojedinac ima pravo na privatnost ne samo protiv države, nego i protiv svakog drugog pojedinca, grupe ili organizacije. Međutim, ostaje otvoreno pitanje ima li on ovo pravo protiv svih država.⁵² Također, za razliku od Wellmana koji smatra da jezgra prava na privatnost sadrži, uz ostalo, jedan etički zahtjev pojedinca protiv države na pravnu zaštitu zbog ugrožavanja njegove privatnosti, autorica ne smatra da drugi stav čl. 12. sadrži neko pravo. Ona tvrdi da je taj stav redundantan, jer ne sadrži ništa novo što nije rečeno o pravima pojedinca pred sudovima u čl. 8. koji glasi: „Svatko ima pravo da ga nadležni nacionalni sudovi efikasno štite od djela kršenja osnovnih prava koja su mu priznata ustavom ili zakonom.“⁵³ Pravo značenja stava 2, čl. 12. zapravo je u tome što se njegovim dodavanjem željelo naglasiti da je zabranjen bilo koji izvanpravni oblik zaštite nečije časti, kao što je naprimjer dvoboj.⁵⁴

Birajući relevantni atomarni tip prava za opisivanje zaštite privatnosti pojedinca koju izražava član 12. Deklaracije, Kangerova se odlučila za Imunitet - „Nije slučaj da drugi smiju pobrinuti se da ne X ne bude izložen arbitrarnom uplitanju u svoju privatnost, porodicu dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“⁵⁵ Ovo se čini razložnim izborom kad je druga stranka pojedinac. Međutim, je li ovaj izbor isto tako razložan kad je druga stranka država? Kangerova vjeruje da jest. Naime, prema njenu sudu u ovom slučaju bilo bi nerazložno pretpostaviti neki jači zahtjev na strani pojedinca jer bi se time isključivo državi nametnula odgovornost i inicijativa u zaštiti X-ove priatnosti. Štoviše, čini se razložnim tvrditi da sam X ima inicijativu ako dođe do povrede njegove privatnosti.

⁵⁰ Ibid., str. 58.

⁵¹ Na sličan način H. Kanger analizira ostale odredbe Deklaracije. Deklaracija sadrži 30 članova od kojih prva tri prema njenu sudu ne treba interpretirati kao prava jer sadrže opće odredbe koje su referentni okvir za sva ostala prava navedena u Deklaraciji. Također čl. 22. ne treba interpretirati kao pravo jer je uvodni član koji prethodi ostalim članovima o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Tabela prikaz rezultata analize autorice ostalih članova vidi u: M. Matulović, *Uvod*, u: M. Matulović, (ur.), op. cit., str. 14-17.

⁵² Vidi H. Kanger, op. cit., str. 98 f.

⁵³ „Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by constitution or by law.“ (Universal Declaration of Hyman Rights (Final Authorized Text).

⁵⁴ Vidi H. Kanger, op. cit., str. 100.

⁵⁵ Vidi ibid., str. 99.

Birajući među atomarnim tipovima prava koji sadrže Imunitet, Kangerova se odlučila za atomarni tip prava br. 4 (Ne Zahtjev, Moć, Immunitet, Protusloboda, Ne Protumoć, Ne Protuimunitet). Svoj izbor ona pravda na sljedeći način. Osim Imuniteta nužan element je Moć - „X smije pobrinuti se da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“ Također je nužan element i Ne Protuimunitet - „Y smije pobrinuti se da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“. Ta tri elementa sadrže atomarni tipovi prava br. 4 i br. 9.⁵⁶ Osim navedena tri elementa br. 9 sadrži i Protumoć - „X smije pobrinuti se da ne X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“. Ovo se čini nerazložnim pa ovaj tip prava treba odbaciti. Preostaje atomarni tip prava br. 4 koji uz navedena tri elementa sadrži još Protuslobodu - „Nije slučaj da X treba pobrinuti se da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“ - i Ne Protumoć - „Nije slučaj da X smije pobrinuti se da ne X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na svoju čast ili ugled.“.

Čl. 12. Deklaracije može se raščlaniti na sljedećih dvanaest pravila o pravu, jedno za svako stanje stvari:⁵⁷

Pravilo o pravu 12. a: 1

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve države Y takve da
Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u
svoju privatnost.

Pravilo o pravu 12. b: 1

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z
Restrikcija
X ima protiv Z

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u
svoju privatnost

Pravilo o pravu 12. a: 2

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve države Y takve da
Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

⁵⁶ Kangerova navodi (vidi ibid.) da ova tri elementa, osim navedenih dvaju atomarnih tipova prava, sadrži i atomarni tip prava br. 19, što je očita pogreška.

⁵⁷ Vidi ibid., str. 100-103.

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u
svoj porodični život

Pravilo o pravu 12. b: 2

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z
Restrikcija . . .

X ima protiv Z
Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u
svoj porodični život.

Pravilo o pravu 12. a: 3

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve države Y takve da
Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom
uplitanju u svoj dom.

Pravilo o pravu 12. b: 3

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z
Restrikcija . . .

X ima protiv Z
Tip prava br. 4.: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju
u svoj dom.

Pravilo o pravu 12. a: 4

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve
države Y takve da
Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet
Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u
svoju prepisku.

Pravilo o pravu 12. b: 4

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z
Restrikcija . . .

X ima protiv Z
Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da X ne bude izložen arbitranom uplitanju u svoju prepisku.

Pravilo o pravu 12. a: 5

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve države Y takve da

Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da se ne napada na X-ovu čast.

Pravilo o pravu 12. b: 5

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z

Restrikcija . . .
X ima protiv Z

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da se ne napada na X-ovu čast.

Pravilo o pravu 12. a: 6

Stranke: X protiv Y: Za sve individue X i sve države Y takve da

Restrikcija X nalazi se unutar države Y
X ima protiv Y

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da se ne napada na X-ov ugled.

Pravilo o pravu 12. b: 6

Stranke: X protiv Z: Za sve individue X i sve druge Z

Restrikcija . . .
X ima protiv Z

Tip prava br. 4: Ne Zahtjev, Moć, Imunitet, Protusloboda,
Ne Protumoć, Ne Protuimunitet

Stanje stvari S: da se ne napada na X-ov ugled.

Summary

THE RIGHT OF PRIVACY

The author is of the opinion that, in order to defend, explain and interpret the belief in human rights, it is necessary to develop a theory of human rights. There are three basic problems in developing such a theory. One of these is the problem of justifying human rights which is expressed in the question: „Why do people have human rights and which human rights do they have?“ The second problem is determining the content of human rights as expressed in the question: „What does it mean that a person has a human right?“ Finally, the third problem concerns conflicts of human rights as illustrated in the question: „Can a human right be denied and on what condition?“ Assuming that some human rights exist and that a human right can be denied only for the purpose of protecting another human right, the author deals with the problem of determining the exact content of a human right such as the right of privacy. In answering this question, the author proceeds from the assumption that the results obtained in analyzing the content of the concept of statutory rights are useful in analyzing the content of human rights. After summarizing Hohfeld's theory of basic legal concepts, the author shows how Wellman applies this theory to analyze the content of the human right of privacy. Thereafter, Kanger's theory of law is presented in an informal manner and it is shown how Helle Kanger applies this theory in analyzing the content of the human right of privacy.

ISTRAŽIVANJE I VREDNOVANJE POJEDINIH ASPEKATA POSEBNIH METODA METODOLOGIJE PRAVA NA PRIMARNIM IZVORIMA*

Mr. VJEKOSLAV MILIČIĆ
Pravni fakultet u Zagrebu

UDK 340.11

Da bi dijelom bilo moguće prosuditi posebne metode u metodologiji prava onakvim kakve u naravi jesu (u stvaranju prava), istraživane su i iskazane, preko odgovarajućih normi u SFRJ, njihove dogmatske projekcije, kao i određeni aspekti ostvarenja tih istih dogmatskih projekcija. Zasebnu podlogu analiza i uvida, u kontekstu, čine korelacije vrijednosti/nevrijednosti naspram sankcija u krivičnim zakonima u nas. Učinjene analize i vrednovanja ukazuju na marginalnu i nebitnu zastupljenost postavki sociološke i aksiološke metode, kao i na potpuni prioritet i prenamaglašenost dogmatskog „trebanja“ autoriteta vlasti.

Stvaranje prava čini predmet i metode stvaranja. Predmet stvaranja jest pravo. /No, pravo nije samo društveni odnos, nije samo potreba, vrijednost, vrijednosni princip, nije samo prisila (prisile), nije samo „trebanje“ autoriteta, ekonomske i političke vlasti, uobličeno u pravnim normama (dakle, ne redukcija), već je cjelina društvenog poretka/.

Metode stvaranja čini *jedinstvo* teorije i tehnike metode. Bitnim posebnim metodama jedne konzistentne metodologije prava smatramo sociološku, aksiološku i dogmatsku metodu koje, supostojeće, nužno su i komplementarne.

Sociološka metoda u pravu - osnovna posebna metoda, putem jedinstva svoje teorije i tehnike vidi (postulira) prava kao slojevit i složen *društveni odnos - materijalni izvor prava*. Aksiološka metoda u pravu - središnja posebna metoda, pak, jedinstvom svoje teorije i tehnike vidi pravo kao *društvenu potrebu, vrijednost, cilj - materijalni izvor prava*. Dogmatskom se metodom, putem jedinstva njene teorije i tehnike, postulira pravo kao zahtjev autoriteta ekonomske i političke vlasti uobličeno u pravnoj normi.

*Rad je dio istraživačkog zadatka autora „Posebne metode u metodologiji prava i stvaranja prava“, prijavljenog i prihvaćenog u okviru istraživačkog projekta „Rekonstrukcija teorijsko-metodoloških okvira istraživanja temelja prava i pravnoga pluralizma“, RSIZ-a znanosti SRH, 1987-1990. g. (Rad je recenziran.)

Naznačene odrednice bivaju nam *putokazom* u pokušaju da postignemo osnovne nakanе rada.

1. POSTAVKE POSEBNIH METODA U STVARANJU PRAVA

U obradi primarnih izvora, pa time i prosudbi stanja i granica (predmeta i) metoda bit će učinjene, najprije, određene analize dogmatske razine *na primjeru u nas*. Naime, obrađivat će se pojedini metodološki aspekti posebnih metoda u pravu uobličeni u normama pozitivnog prava u nas, a *koji su relevantni za proces stvaranja prava li*, svakako u funkciji verifikacije (pojedinih) metodoloških postavki/.

1.1. Dogmatska projekcija postavki posebnih metoda

Ako bismo na dogmatskoj razini istraživali odrednice o sociološkom supstratu, osnovnoj, nužnoj i nasušnoj premisi u stvaranju prava, mogli bismo vidjeti, kriterijem ranga u ustrojstvu države, državnih organa sljedeće. Najprije, odredbe u članu 198 (u vezi s članom 38) Poslovnika SVS SFRJ predviđaju:

„Prijedlog za donošenje zakona sadrži:

1) ustavnu osnovu za donošenje zakona;

2) *ocjenu stanja u oblasti* koja treba da se zakonom uredi i *ciljevi* koji se žele postići;

3) osnovna načela na kojima treba da budu utvrđeni *odnosi u oblasti* za koju se zakon donosi;

4) *posljedice* koje će iz predloženih rješenja proizaći za *društveni i materijalni položaj* radnih ljudi i građana, organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica;

5) *ocjenu* potrebnih *sredstava* iz budžeta Federacije;

6) tekst nacrtu zakona s obrazloženjem;

7) tekst odredaba važećeg zakona koje se mijenjaju odnosno dopunjuju, ako se predlaže izmjena ili dopuna zakona;

8) rezime namijenjen delegacijama.

Uz prijedlog za donošenje zakona *može se* podnijeti i *odgovarajuća dokumentacija*. "

Slično je predviđeno u odredbama člana 128. Poslovnika VRPS SFRJ, s time što ovaj Poslovnik sadrži i dodatne, osobito važne, odredbe u članu 129 - (...) „povratno djelovanje“, „opći interes“, itd.

U istom Poslovniku SVS, dalje, u članu 246. o upućivanju prijedloga za donošenje zakona (ili dijela prijedloga) na *javnu raspravu*, nemamo nijednu relevantnu odredbu o potrebnim sociološkim pretpostavkama (postavkama) osim jedne ali se ona odnosi na *post festum* javne rasprave („utvrđuje način prikupljanja i sređivanja mišljenja i prijedloga iz javne rasprave“).

Ostale odredbe su proceduralne naznake u provođenju javne rasprave.

Ovakvo je „rješenje“ u Poslovniku to neshvatljivije ako „on sam“ nedvosmisleno kaže da se javna rasprava provodi „o pitanjima koja su posebno značajna za radne ljude i građane, OUR (...)“ (član 244).

Dakle, *što* ide na javnu raspravu, s kojom *empirijskom podlogom* ako je i kako ima, (dokumentacijom), s kojim *obrazloženjima* unaprijed, tko bi trebao biti obvezan da to pripremi i ponudi itd. i dr. - ne zna se, odnosno prepušteno je arbitrarnom nahodjenju i odluci

organa koji brine o provođenju javne rasprave. Član 168. Poslovnika VRPS SFRJ ima analogne odredbe.

No Poslovnik Sabora SRH u članu 247. i dr. ima o tome *drukčije i prihvatljivije* odredbe (vidjeti kasnije).

Međutim, višestruko presudnije i dalekosežnije su odredbe člana 252. i 253. Poslovnika SVS u vezi s članom 267. Ustava SFRJ o tzv. interventim zakonima.

Ustav SFRJ u članu 267. utvrđuje: „Kad je to nužno radi sprečavanja i otklanjanja većih poremećaja u privredi ili kad to zahtijevaju interesi narodne obrane ili druge izvanredne potrebe zemlje, saveznim zakonom mogu se propisati:

- *granice* u kojima društveno-političke zajednice mogu utvrđivati svoje *prihode iz dohotka* organizacija udruženog rada i prometa proizvoda i usluga;

- *obaveze* organizacija udruženog rada, samoupravnih interesnih zajednica i drugih samoupravnih organizacija i zajednica te društveno-političkih zajednica da formiraju *rezervna društvena sredstva*;

- *privremena zabrana raspolaganja dijelom društvenih sredstava* za potrošnju ili dijelom društvenih sredstava za financiranje proširene reprodukcije od organizacija udruženog rada, samoupravnih interesnih zajednica i drugih samoupravnih organizacija i zajednica te društveno-političkih zajednica;

- *način raspolaganja viškovima prihoda* budžeta društveno-političkih zajednica te viškovima prihoda samoupravnih interesnih zajednica koji proizlaze iz zakonom utvrđenih obveza.”

Prema članu 252. Poslovnika SVS: „Predlagač zakona, što se donosi na temelju člana 267. Ustava SFRJ, *dužan je posebno obrazložiti* da su nastupile *okolnosti* koje zahtijevaju njegovo donošenje te da se one nisu mogle spriječiti ili otkloniti *drugim mjerama*, navesti neophodne *podatke* u pogledu *pravnih djelovanja* mjera koje se predlažu i *ekonomskih i drugih posljedica* što ih predložena rješenja mogu imati na materijalni i drugi položaj radnih ljudi, građana, organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica i društveno-političkih zajednica te ukazati na odstupanje od rješenja propisanih u odgovarajućim saveznim zakonima.

Predlagač je dužan, *istovremeno* s predloženim zakonom, dostaviti Vijeću i nacrt *propisa za izvršavanje* tog zakona koje su Savezno izvršno vijeće i savezni organi uprave dužni donijeti ili, ako to nije moguće, upoznati Vijeće s osnovnim *načelima* na kojima će biti uređeno izvršavanje tog zakona.” Također i član 253: „Savezno izvršno vijeće dužno je *redovno*, u rokovima što ih utvrdi Vijeće, obavještavati Vijeće *o izvršavanju* zakona donesenih na temelju člana 267. Ustava SFRJ te u pripremi izvještaja o tome osigurati suradnju s odgovarajućim organima, organizacijama i zajednicama u Federaciji i u republikama i autonomnim pokrajinama.

Vijeće će, *na osnovi izvještaja* iz stava 1. ovog člana, *ocijeniti potrebu prestanka* važenja zakona donesenog na temelju člana 267. Ustava SFRJ.”

Analize o postavkama sociološke metode trebale bi obuhvatiti i odredbe Poslovnika SVS u dijelu C. Postupak za razmatranje *provođenja* utvrđene politike i *izvršavanja* saveznih zakona, drugih propisa i općih akata, osobito uvodni član 322: „Radi praćenja utvrđene politike i *izvršavanja* saveznih zakona, drugih propisa i općih akata i obaveza saveznih organa u vezi s izvršavanjem tih propisa i akata, radi *ocjene stanja* u pojedinim oblastima društvenog života, Vijeće razmatra *izvještaje, analize i informacije* koje podnose Savezno izvršno vijeće, savezni organi uprave i drugi savezni organi i organizacije, a i radna tijela Vijeća.

Prije razmatranja na sjednici Vijeća, izvještaje, a i analize i informacije razmatraju radna tijela Vijeća i o tome podnose izvještaj Vijeću.

U izvještaju radna tijela predlažu Vijeću *ocjenu stanja i mjere* koje Vijeće treba da utvrdi."

I, nakraju, važne su, u prethodnom kontekstu, još odredbe člana 227. Poslovnika SVS (amandmani), člana 239 (hitan postupak za donošenje zakona) i dr. Slično je i u članu 209. u odjeljku C. Poslovnika VRPS SFRJ.

Poslovnik SIV-a je u sličnim utvrđenjima u svojim odredbama još skromniji od prijašnjih iskaza. Primjerice član 127 (društveni dogovori) "(...) *ocjenu stanja i ciljeve* koji se žele postići, način ostvarivanja društvenog dogovora (...)"; ili član 142 (izvještaj Skupštini SFRJ) "Izvještaj o svojem radu, *o stanju* u svim oblastima društvenog života, *o provođenju* politike i izvršavanju saveznih zakona (...)".

No, osobito u smislu negativnih (nedovoljnih, nepostojećih) odredbi o osnovnim, *začetnim* i nužnim sociološkim postavkama u procesu stvaranja prava, karakterističan je stav u članu 21. Zakona o organizaciji i djelokrugu organa uprave i saveznih organizacija. Kažemo karakterističan, s obzirom na to da određuje nadležnost Saveznog komiteta za zakonodavstvo, kao "*servisa*" u "*normativnoj*" djelatnosti. Dakle, meritoran organ, i meritoran djelokrug poslova, neadekvatne odredbe, a onda i dvojbeno djelovanje "*servisa*".

Član 21: "Savezni komitet za zakonodavstvo obavlja poslove koji se odnose na: osiguravanje stručne suradnje davanja mišljenja i neposrednim sudjelovanjem u pripremanju saveznih zakona i drugih propisa i općih akata; osiguravanje metodološkog jedinstva i suglasnosti tih propisa i općih akata s Ustavom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i saveznim zakonom; pripremanje saveznih zakona i drugih propisa i općih akata na zahtjev Skupštine SFRJ i Saveznog izvršnog vijeća; *praćenje i unapređivanje* razvoja pravnog sistema, saveznog zakonodavstva i samoupravnog prava i davanje mišljenja i prijedloga o pitanjima značajnim za izgradnju saveznog zakonodavstva i jedinstvenih osnova pravnog sistema; objavljivanje u "Službenom listu SFRJ" propisa i drugih akata Saveznog izvršnog vijeća, saveznih organa uprave i saveznih organizacija i drugih organa i organizacija određenih saveznim zakonom."¹

Na razini Sabora SRH, u odgovarajućim odredbama Poslovnik Sabora u članu 182, stavu 1. naznačava: "Prijedlog za *donošenje* zakona mora sadržavati *razloge* zbog kojih treba donijeti zakon, *osnovna načela* na kojima treba da se zasniva zakon i *ustavno ovlaštenje* za zakonsko uređivanje pojedinih odnosa."

Zatim u članu 183: "Prijedlog za *donošenje* zakona mora biti i obrazložen. *Obrazloženje* prijedloga za donošenje zakona mora sadržavati:

- *prikaz stanja* i oblasti koja treba da se zakonom uredi i prikaz izvršavanja propisa u toj oblasti koji su na snazi;
- *svrha* koja se želi postići uređivanjem odnosa na predloženi način;
- navodi da li provođenje zakona privlači *materijalne obveze* za društveno-političke zajednice, organizacije udruženog rada i druge samoupravne organizacije, udruženja i

¹ Ustav SFRJ, 1974, str. 244; Poslovnik SVS SFRJ, 1986, str. 668, 672, 673, 670, 671; Poslovnik VRSS SFRJ, 1986, str. 701, 704, 708; Poslovnik SIV-a, 1974, str. 297, 299; "Zakon o organizaciji...", Službeni list, 22/1978, str. 756 (istaknuo V.M.).

zajednice odnosno naznaku finansijskih sredstava potrebnih za provođenje zakona i načina kako bi se mogla osigurati ta sredstva. Uz prijedlog za donošenje zakona podnosi se i potrebna dokumentacija." Član 217, stav 3: „Predlagač zakona dužan je u *obrazloženju* prijedloga zakona *navesti razlike* između rješenja sadržanih u prijedlogu zakona prema nacrtima rješenja iz prijedloga za donošenje zakona te *razloga* zbog kojih su te razlike nastale, kao i *prijedlog i mišljenja* koji su bili dani na prijedlog za donošenje, a koje predlagač nije prihvatio, uz navođenje razloga zbog kojih ih nije prihvatio."

Za javnu raspravu su potom relevantne odredbe člana 247. i osobito člana 248, stava 1: „Pitanja koja se iznose na javnu raspravu uz objavu moraju sadržavati *probleme i odnose* koje treba zakonom riješiti i predloženi način rješavanja tih problema ili odnosa" i dr. (usp. i član 367. Ustava SRH).

Za samoupravnu - autonomnu domenu prava u nas, da nonsens bude veći, odredbe o postavkama sociološke metode, sociološkom supstratu još su uopćenije nego za dosad predstavljenu domenu državnog - heteronomnog prava. Tako u članu 462. ZUR-a u stavu 2: „O svim pitanjima o kojima se odluke donose osobnim izjašnjavanjem radnika mora se osigurati prethodna rasprava na način određen statutom. Poslovodni organ osnovne organizacije priprema *prijedlog* pitanja o kojima se provodi prethodna rasprava iz stava 2. ovog člana *s potrebnim obrazloženjem*."

I kao primjer za sadržaj (i oblik) jednog *konkretnog* društvenog odnosa, vrijednosti... i konkretnog pojedinačnog pravnog oblika upućuje se na naznake postavki sociološke metode u odredbama člana 41. KZJ:

„1) Sud će učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to djelo, imajući na umu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir *sve okolnosti* što utječu da kazna bude manja ili veća (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito: stupanj krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jakost ugrožavanja ili povrede zaštićenoga dobra, *okolnosti* uz koje je djelo učinjeno, prijašnji učiniočev *život*, njegove osobne *prilike* i njegovo *držanje* nakon učinjenog krivičnog djela te *druge okolnosti* što se odnose na učiniočevu ličnost.

2) kad sud odmjeruje kaznu učiniocu za krivično djelo učinjeno u povratu, osobito će uzeti u obzir da li je prijašnje djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih *pobuda* i koliko je *vremena* proteklo od prijašnje osude odnosno od izdržane ili oproštene kazne.

3) Pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i učiniočevo *imovno stanje*, uzimajući pri tome u obzir visinu njegova osobnog dohotka, druge njegove prihode, njegovu imovinu i njegove obiteljske *obaveze*."²

Iz prethodnih naznaka odredbi dogmatske projekcije nekih postavki (uglavnom) sociološke metode, može se uočiti da su najprimjerenija uobličjenja (ali ni ona nisu dovoljna) dana u odredbi KZ. Dakle, za razinu pojedinačnog pravnog oblika i konkretnog društvenog odnosa.

Uopćenu *dogmatsku formulu* o ustavnoj osnovi, razlozima donošenja pravnog akta, ocjeni stanja, osnovnim načelima, ciljevima, svrhama koje se žele postići, potrebnim sredstvima, (eventualnoj) procjeni posljedica donošenja pravnog akta, a koja čini

² „Poslovnik S SRH, N.N., 1986, str. 585, 591; slično Poslovnik S SR BiH, 1985, (član 183); ZUR, 1976, str. 159; KZ SFRJ, 1976, str. 64; Ustav SRH, 1974, str. 153 (istaknuo V.M.).

„sadržaj” prijedloga za donošenje zakona, kako se vidi, koriste u načelu svi poslovnici, u istom ili samo donekle modificiranom „sadržaju”, u odgovarajućim odredbama (Poslovnik SVS SFRJ, VRPS SFRJ, S SRH, S SR BiH itd.)

No to nije toliko bitno, već je bitna činjenica što ova dogmatska formula, jedina i štura (uz neke još, izuzetno rijetke, naznake u poslovnici), *inducira sociološke ali i aksiološke metodološke postavke u procesu stvaranja prava.*

Slijedeća spoznaja proizašla iz analize dogmatske razine jest da se prethodna (ista) dogmatska formula, u istom ili suženom opsegu, koristi u odredbama poslovnika na onim mjestima (opet rijetkim i šturim), gdje bi trebale biti postulirane (uobličene normom), makar minimalne, zasade sociološke i aksiološke metode.

Tako Poslovnik SVS SFRJ: u toku rasprave u načelu (član 213), u sadržaju prijedloga zakona (član 220), u obrazloženju prijedloga zakona za hitan postupak (član 239/3), u obrazloženju nacrtu budžeta federacije (član 255, 256), u obrazloženju prijedloga zakona o ratifikaciji (član 270), u prijedlogu odnosno zahtjevu za ukidanjem ili poništavanjem propisa SIV-a (član 284), u zaključivanju društvenog dogovora (član 290) i dr.; Poslovnik VRPS SFRJ, član 148, 152/2, 172, 188/2, i dr.; Poslovnik S SRH, član 196/2, 209, 217/2, 242/2, 299 i dr.; Poslovnik S SR BiH, član 193/2, 197/2, 203/3, 213 i drugi.

Sličnu funkciju imaju u pripremanju prijedloga zakona i odredbe člana 297. Ustava SFRJ.

Osim istraživanih odredbi, na osnovne sociološke ili, *sada više aksiološke, vrijednosne sadržaje* upućuje (tzv. prva razina pravne sigurnosti - uobličeni, *formalni vrijednosni sadržaji*) i jedan nanovo manji broj odredbi, i nanovo visoko uopćenih. Ove odredbe nalaze se dijelom u Ustavu (ustavima), u ZUR-u, poslovnici itd.

Tako imamo odredbe o formalnom sadržaju samoupravnih sporazuma - usklađivanju interesa radnih ljudi i građana na pojedinim stupnjevima društvene organiziranosti (identična je odredbama u članu 121, Ustava SFRJ, članu 189/1. Ustava SRH i članu 125. Ustava SR BiH, kao i nešto izmijenjen formalni sadržaj u članu 586. ZUR-a). Zatim odredbe o formalnom vrijednosnom sadržaju društvenih dogovora (identična je odredba u članu 124. Ustava SFRJ, 192/1 Ustava SRH, u članu 128. Ustava SR BiH, dijelom s više „sadržaja” u članu 579. ZUR-a). Potom o djelokrugu Skupštine SFRJ (član 283. Ustava), Saveznog vijeća (član 285), Vijeća republika i pokrajina (član 286), djelokrugu federacije (član 281), opći interes republika, odnosno autonomnih pokrajina (član 294/2 Ustava), razlozi zakona o privremenim mjerama (član 301. Ustava). Slične odredbe o djelokrugu nalazimo i u republičkim ustavima, npr. član 332, 350, 354 - 363 (Ustava SRH) te u Ustavu SR BiH u članu 304, 314, 321, 328. itd.

Naznačene odredbe Ustava o djelokrugu nalazimo u *istovjetnom* tekstu u poslovnici, npr. Poslovnik SVS SFRJ član 41: 285. Ustava SFRJ, Poslovnik VRPS SFRJ članovi 35, 36: član 286. Ustava; Poslovnik S SRH pak daje u članovima 43 - 53. razradene i specifične odgovarajuće (prije) odredbe Ustava SRH itd. i dr.

Međutim, kako *odredbe pojedinih (citiranih) poslovnika* čine ipak svojim „sadržajem” i opsegom *glavninu odredbi*, (na dogmatskoj razini) *relevantnih za proces stvaranja prava* u nas (uz pojedine manje dijelove i s daleko manjim opsegom odredbi u ustavima, ZUR- u itd.), time smatramo da su analize i poredbe baš u poslovnici najmjerodavnije.

Stoga, *osim* već istraživanih socioloških i aksioloških pretpostavki, i osim naznačenih istovjetnih ili specificiranih odredbi o djelokrugu, *koje* su još i *koliko* je još „sadržajnih” odredbi obuhvaćeno poslovnici?

Analizirat će se kao primjer Poslovnik SVS SFRJ budući da, (kao je prikazano) uz određene modifikacije i specifičnosti, slična dogmatska uobličjenja imamo i u ostalim poslovnicima. Poslovnik SVS osim u članu 41 (generalno) u članovima 87 - 107. govori o djelokrugu pojedinih svojih radnih tijela - *i to bi bilo sve*.

Sabirući može se, dakle, ustvrditi da Poslovnik SVS SFRJ obuhvaća samo *neke*, samo u *osnovnim naznakama* i ponavljane relevantne *sociološke i aksiološke* postavke - pretpostavke procesa stvaranja prava. Počevši od generalne odredbe u članu 38. upućene predlažaćima pravnih akata u obligatnom i nužnom „sadržaju” prijedloga (ustavna osnova, ocjena stanja, ciljevi, načela, posljedice), preko odredbi o djelokrugu u članovima 41, 87 - 107, potom prijedloga za donošenje (član 198) i eventualne osobitosti ako je predviđeno retroaktivno djelovanje (član 200), rasprave u načelu (član 213/1), prijedloga zakona (član 220), (eventualno osnovne odredbe o amandmanima (član 227), obrazloženja hitnog postupka (član 239), eventualno član 248/4 vezano uz javnu raspravu), tzv. interventnih zakona (članovi 252, 253. u vezi s članom 267. Ustava SFRJ), obrazloženja nacrtu budžeta (članovi 255, 256), ratifikacija (član 270/2), ukidanja ili poništenja propisa (član 284), društvenih dogovora (član 290), indirektno i odredaba o provođenju i izvršenju zakona (član 322, 323), do posebnog postupka razmatranja i odlučivanja s osnovom u interesu republika odnosno autonomnih pokrajina (član 334, 335, 339), (eventualno i interpretacije člana 343).

Ali kada bi se i ovaj mali broj odredbi sažimao, sveo bi se na dvije natuknice, dva utvrđenja: natuknica - *utvrđenje o djelokrugu* i natuknica - *utvrđenje o ustavnoj osnovi, ocjeni stanja, ciljevima, načelima, posljedicama* (bilo iskazano u punom bilo u užem opsegu).

No, kada bi se i zanemarila ova bitna spoznaja, na *dogmatskoj razini uobličjenja*, u istraživanom Poslovniku (poslovnici) i, ako bi se uzelo broj relevantnih (naznačenih) članova Poslovnika, oko 40 članova, i usporedio s brojem od 428 članova, koliko ukupno Poslovnik obuhvaća, onda taj *očiti nesrazmjer* od oko 10% opsega odredbi Poslovnika *time biva još više istaknut*.

Dakle, bilo mjerilom najprije *sadržaja* nužnih socioloških i aksioloških pretpostavki, bilo potom mjerilom tog istog *sadržaja u opsegu, broju* odredbi (na dogmatskoj razini) relevantnih za proces stvaranja prava, vidi se deficitarnost, uopćenost, sumarnost ovih najbitnijih i nezaobilaznih metodoloških pretpostavki.

Iz prethodnog slijedi onda daljnja važna spoznaja (i istodobno prelazimo na analizu postavki dogmatske metode) da se *prevalentan dio odredbi dogmatske razine „sadržajem” i opsegom, i to bilo u ustavu, ustavima* (npr. Ustav SFRJ članovi 120 - 128, 208 - 212, 267 - 280, 293 - 305, itd.), bilo u *ZUR-u* (Dio četvrti: Glava I. Odlučivanje radnika i Glava VI. Društveni dogovori, samoupravni sporazumi i drugi samoupravni opći akti itd.), bilo u *poslovnici* bez obzira koje razine (*ili/i drugim pravnim aktima* koji imaju referentne odredbe za proces stvaranja prava), odnosi na *neke (opet samo neke!)* od *važnih i osnovnih postavki* (pretpostavki) *dogmatike* u procesu stvaranja prava. Te *neke od osnovnih postavki* (pretpostavki) dogmatske metode koje u preteženom „sadržaju” i opsegu nalazimo u naznačenim pravnim aktima bile bi: 1) postavke - pretpostavke *o ustrojstvu*, organizaciji države, o *nadležnim državnim organima*, 2) o *sumarnoj nomenklaturi formalnih izvora* - pravnih akata koje mogu donositi nadležni državni organi (formalni donosioci) i, apsolutno prevladavajuće, 3) *postavke o postupku* (u dogmatici prava I. proceduralni aspekt) donošenja pojedinog pravnog akta. (Dakle, prema teoriji dogmatske metode riječ je, uga-

lavnom, o postavkama prvog proceduralnog aspekta i postavci formalnih izvora - prava - osnovnoj nomenklaturi akata!)

Analogne su odredbe o 1) ustrojstvu, organizaciji subjekata u udruženom radu, o 2) nomenklaturi formalnih izvora - samoupravnih pravnih akata, o 3) postupku donošenja pojedinog od osnovnih samoupravnih akata (Ustav, ZUR i dr.).

Stoga je moguće ustanoviti, istražujući razinu dogmatskih uobličjenja relevantnih za proces stvaranja prava, *da je to uglavnom i gotovo isključivo iskaz dogmatike prava* (postavki dogmatske metode), a u tome *apsolutna inflacija postupka, procedure* na svim razinama i *u svim* mogućnostima procesa stvaranja prava. Premda su u već izloženim analizama sadržana i bitna vrednovanja, potrebno je, osobito u pogledu naznačenih postavki - pretpostavki dogmatske metode, dati još neke prosudbe.

Činjenica apsolutne predimenzioniranosti odredbi o postupku (postupcima) u nas, već samim svojim opsegom jest negativan, neadekvatan činilac (previše odredbi o nečemu, premalo mogućnosti prilagodbe stvarnosti, previše odredbi stvara imobilnost, statičnost, pretjeranu formaliziranost i tsl.). Nadalje, u toj množini i „različitosti“ (vrsta, stupnjeva, intenziteta postupaka) odredbi o postupcima u procesu stvaranja prava, nužno mora doći i dolazi do preklapanja i ozbiljnih ponavljanja. No mnogo negativniji učinci ovog i ovakva stanja su sukobi, proturječnosti (množinom odredbi, preklapanjem, zasigurno logičko-lingvističkom nedorečenošću i neadekvatnošću) unutar odredbi istog postupka ili između različitih postupaka u istom pravnom aktu (npr. u jednom poslovniku) ili između odredbi različitih pravnih akata (ustava, ZUR-a, poslovnika).

Osim toga, bilo na osnovi analiza dogmatskog uobličjenja odredbi o dvjema osnovnim fazama donošenja zakona - „prijedlogu za donošenje“ i „prijedlogu zakona“, bilo na osnovi (ili/i) osobnog trogodišnjeg iskustva prisustvovanjem (i dijelom sudjelovanjem) na sjednicama Zakonodavno-pravne komisije Sabora SRH, smatramo da bi jedna (osnovna) faza bila dovoljna kada bi se sustavno, temeljito i sa svim metodološkim pretpostavkama i konzekvencama pripremila i ostvarila (dakako i uz adekvatne druge tzv. sistemske pretpostavke!).

Jer, u varijanti dviju osnovnih faza, uz visoko problematične rokove između faza i unutar faza za pojedine segmente, prva faza - prijedlog za donošenje odveć je nepripremljena, „rutinska“, formalistička, „računa se“ i sa strane predlagača akta i sa strane formalnog donosioca akta na drugu fazu, stoga je veliki gubitak vremena, znatni su, s time i bez toga, negativni materijalni učinci, itd.

Na kraju (konteksta) vrednovanja dogmatske razine uobličjenja u procesu stvaranja prava izdvajamo i naglašavamo (Poslovnik SVS SFRJ) potpuno neadekvatna (sadržajno) uobličjenja odredbi o „javnoj raspravi“ (član 244. i dalje); potom već prije citirane odredbe o tzv. interventnim zakonima (član 252, 253), s raznim mogućim negativnim dalekosežnim posljedicama, kao i jedno notorno, bitno, proturječno i, po konzekvencama, negativno uobličjenje u članu 238, stavu 1 - skraćeni postupak za donošenje zakona: „Vijeće može na zahtjev predlagača koji podrži matično radno tijelo i Zakonodavno-pravna komisija odlučiti da zakon donese po skraćenom postupku, kada je riječ o izmjenama i dopunama *manje važnih*, odnosno kad se *bitno ne utječe na položaj i prava* radnih ljudi i građana i samoupravnih organizacija i zajednica i kada je riječ o prestanku ili produženju važenja pojedinog zakona, a i *kada se donosi zakon na temelju člana 267. Ustava SFRJ*“ (istaknuo V.M.).

U posljednjem izdvojenom slučaju, član 238, stav 1, glavnina teksta u odredbi, a osobito *glavnina smisla* jesu naznake *osnova, razloga* za skraćeni postupak donošenja zakona (a to su manje važne (...)), „kad se bitno ne utječe na položaj i pravo (...)”, itd.).

Prethodne analize i prosudbe odredbi člana 267. Ustava SFRJ i u vezi s tim člana 252. i 253. Poslovnika SVS SFRJ, o tzv. interventnim zakonima, ukazuju na to da su posrijedi uobličenja izuzetno važnih, složenih, bremenitih društvenih odnosa i u njima isto takvih potreba - vrijednosti, vitalnih za pojedinca ili/i zajednicu. I, da su već na razini samih ovih dogmatskih projekcija (tzv. interventnih zakona) utvrđene ozbiljne nedostatnosti, dvojbe u metodološkim postavkama - pretpostavkama, osobito onim sociološke i aksiološke metode.

Ako se (sada) član 267. Ustava (dakle tzv. interventni zakon) izričito navodi kao jedna od mogućnosti, osnova za donošenje zakona po skraćenom postupku, onda je očita najprije dijametralna suprotnost toga naspram ostalim osnovama, razlozima skraćenog postupka. A potom, očita je dalje nedosljednost, suprotnost u tome da je već samo po sebi visoko upitne (uobličene) tzv. interventne zakone još i moguće donositi po skraćenom postupku! (dakle, dvostruka negativnost danih odrednica u članu 238/1).

Nakon ovih razmatranja zaključno ustvrđujemo da ili odredbi o metodološkim postavkama - pretpostavkama nema ili, ako ih i ima, onda su nepotpune, nejasne, preopćenite, ponavljaju se, nekonzekventne su, neprecizne, *dakle neodgovarajuće*. Osobito je dogmatska projekcija potrebnog *prethodnog* sadržaja, socioloških postavki, ili/i aksioloških postavki u procesu stvaranja prava ili zanemarena ili je neadekvatna. Ovo onda znači bitan nedostatak i raskorak stvarnih zahtjeva, potreba i njihovih dogmatskih uobličenja. Naročito stoga jer se *načelno*, na dogmatskoj razini, može „odrediti i određuje” stav (stavovi) o bitnim pretpostavkama i to upravo u procesu stvaranja prava.

1.2. Vidovi ostvarenja (dogmatske projekcije) nekih metodoloških postavki

Slijedom dosadašnjih istraživanja, nameću se dva upita. Prvi, zašto su odredbe u normama ovakve? I, drugi, *što* i od ovog malo i neodgovarajućeg u projekciji norme, *opstoji u naravi?*

Mogući odgovori na prvo pitanje, neki, ili više njih, mogli bi biti: konzervativna tradicija i svojevrsna indoktrinacija dogmatskom pravnom izobrazbom a osobito netočnim i prevladnim „zasadama” tzv. tehnike prava; neznanje, nepoznavanje socioloških i aksioloških pretpostavki procesa stvaranja prava i nepoznavanje njihovih mogućnosti i dosega u primjeni (u stvaranju i ostvarenju prava); razina komoditeta u pristupu i načinu rada profesije pravnik (organa, itd.), budući da je primjena sociološke metode i aksiološke metode visoko zahtijevna; *razlozi oportuniteta za neistraživanje* (prije, u toku i poslije stvaranja), *kako se ne bi učinilo upitnim* neke postavke ili neke *značajne postavke sistema* ili sistem u cjelini.

Na drugo pitanje odgovor bi bio, u većini slučajeva - malo. Zasiurno nedostaje, nije uvriježen, nije educiran prethodni postupak i posao sustavnih i obuhvatnih empirijskih obrada i istraživanja sa stvarnim, istinitim (ne i s negativnom konotacijom „naručenim”) pokazateljima, elaboratima odnosno odgovarajućim sociološkim i aksiološkim sadržajima.

Ili, kad su i učinjena istraživanja, kad su dostupna, onda su to za manje važne, relativno sporedne sadržaje, a malo, nepotpuno, ili nikako za najvažnije sadržaje u procesu stvaranja prava.

Praksa u zakonodavnim tijelima u nas, sudska praksa, kao i svježja iskustva o već naznačenim tzv. interventnim zakonima i dr.³ opovrgavaju i one skromne i „sramežljive“ odredbe u normama poslovnika. Ako bi se istraživala *grada prijedloga za donošenje* pravnih akata, kao i *grada prijedloga* akata u radu Zakonodavno-pravne komisije Sabora SRH u godini 1986/1987.⁴ prema nekim od indiciranih socioloških i aksioloških parametara: razlozi, načela ocjena stanja, ciljevi te posljedice pravnog akta u projekciji, moglo bi se ustvrditi sljedeće: najprije, svaki je „pravni akt“ koji je ulazio u proceduru u Saboru nominalno (formalno) obuhvaćao sve pobrojane (a poslovnici određene) elemente (u fazi prijedloga za donošenje), dok je u fazi prijedloga akta često izostajalo osobito navođenje *razlika* između prijedloga za donošenje i prijedloga akta, kao i *utemeljenje* ovih *razlika*. No, za analizu ovdje izdvajamo (s obzirom na prirodu i granice rada, budući da su primjeri u nas samo prisposode i dijelom verifikacije metodoloških postavki) *ocjene stanja* onog područja koje je zbiljski relevantno za akt u dogmatskoj projekciji. Takve analize - ocjene stanja, kao konstitutivan (*trebale bi biti!*) dio obrazloženja projekta pravnog akta, u analiziranoj građi davane su sumarno, formalistički, uopćeno, bez ozbiljnih empirijskih, sustavnih podloga, pokazatelja, vrednovanja itd. Drugim riječima, iskazivane ocjene stanja u obrazloženjima projekata pojedinog akta najčešće su smjerale ka organizacijsko-tehničkim parametrima („stanja“), nedovoljno obrazloženima i povezanima, s određenim sumarnim brojevanim pokazateljima, i sl.

Odnosno, ako je i udovoljeno osnovnim sociološkim i aksiološkim metodološkim premisama u ocjeni stanja, onda je omjer takvih prijedloga projekata, prema ostalima, u cjelini promatrana vremena mali, neznatan.

Međutim, još je izrazitija i drastičnija insuficijentnost u obrazloženjima projekta u dijelu o prosudbi *anticipiranih posljedica* budućeg akta. Ili se „prenosi“ dio iskaza iz „ocjene stanja“ ili je sam iskaz o mogućim posljedicama kratak, uopćen i besadržajan te time i suvišan⁵ Ili je pak „procjena predviđenih“ posljedica pravnog akta „obuhvaćena“ dijelom obrazloženja o svrhama, ciljevima koji se žele postići donošenjem predložena pravnog akta, ili/i dijelom obrazloženja, u formuli, kako predloženi pravni akt (odnosno izmjene i dopune pravnog akta) ne iziskuje nova, dodatna materijalna sredstva, ili uopće ne iziskuje nikakva sredstva!

Beskrajne, trajne, intenzivne *izmjene i dopune* pravnih akata, nesagledive negativne posljedice koje su izazvane neadekvatnim (jedna od zloupotreba pravnog oblika) uobličenjima (ne misli se na logičko-lingvističku, već formalno vrijednosno sadržajnu dimenziju u dogmatskom uobličanju) potvrda su prijašnje prosudbe o neodgovarajućem (ili nepostojećem) pokušaju anticipiranja posljedica nekog dogmatskog uobličjenja.

I, treće, i posljednje što izdvajamo (relativno u kontekstu aksioloških i socioloških premisa) jesu *ciljevi* akta u projektu akta.

I ova razina sadržaja u obrazloženjima akata, iako bi s njim po prirodi stvari (ostaje li se makar u granicama dogmatike prava, dakle formalnih vrijednosnih sadržaja potreba -

³ Usp. „Razvoj pravnog...“, 1983; „Razvoj prava...“, Arhiv, 1-2/1986.

⁴ „Materijali...“, 1986/1987.

⁵ „Poslovnici skupština društveno-političkih zajednica utvrditi postupak za prethodnu ocenu pozitivnih i negativnih efekata mogućih normativnih rešenja. Prethodnu tzv. eksperimentalnu proveru za sagledavanje mogućih efekata predloženih normativnih rešenja treba češće koristiti, naročito u normativnoj delatnosti širih društveno političkih zajednica.“ „Prijedlog...“, 1986, str. 14.

vrijednosti - ciljeva) trebalo biti manje teškoća, biva dana također na šturoj, uopćenoj razini; ili pak na eventualno - iscrpnoj razini, ali u granicama ciljeva (formalnog sadržaja) samog akta - projekta, odnosno, s minimalnim širim poredbama, anticipacijama, a osobito *ne izvan vrijednosnog sustava prava*. U vidokrugu prethodnih prosudbi, kao negativni činioci - odrednice ulazi *znatan broj i vrsta* pravnih akata (vrsta u smislu formalnog vrijednosnog sadržaja) *koji se donose po skraćenom ili/i po hitnom postupku* (sa svim mogućim negativnim konzekvencama i za proces stvaranja prava, no, mnogo važnije - s konzekvencama u ostvarenju prava).⁶

Ili/i pak razni oblici voluntarizma koji, i tamo gdje postoji empirijska podloga te znanje i htijenje ka kvaliteti, čine napore stvaraoaca bespredmetnim.

Zaključujući, ustvrdili bismo da ne samo što su (nužne) sociološke i aksiološke metodološke pretpostavke insuficijentne u dogmatskim projekcijama - uobličenjima, već se dakle i takva i tolika insuficijentna uobličjenja, *u ostvarenju*, reduciraju, formaliziraju i time bitno zapostavljaju.⁷

Kao evidentan indikator formaliziranja i ovih šturih odredbi o sociološkim i aksiološkim pretpostavkama u procesu stvaranja jesu činjenice nominalnog uvođenja u projekt akta svih propisanih odrednica, no „sadržajem“ je prvi dio odrednica o „razlozima...“ i „načelima...“ isti ili nešto modificiran „sadržaj“ u drugom dijelu odrednica o „ocjeni stanja...“ i „svrhama, ciljevima...“ ili, pak, „sadržaj razloga“ pokriva „sadržajem“ kasniju „ocjenu stanja i svrhe“.

(Ova zapažanja u ostvarenju dogmatskih projekcija nekih metodoloških pretpostavki (iz članova 182/1 i 183. Poslovnika S SRH), pokazuju neadekvatnost danih uobličjenja, budući da bi se razlozi zbog kojih bi se trebao donijeti zakon, morali temeljiti *na ocjeni stanja i svrhama* koje se žele postići. Drugim riječima, „ocjena stanja i svrhe“ su (trebali bi biti) razlozi donošenja akata, stoga su ponavljanja nepotrebna.)

2. KORELACIJE VRIJEDNOSTI/NEVRIJEDNOSTI I SANKCIJA PREMA KZ SFRJ I KZ SRH

Kao prilog daljnjoj obradi primarnih izvora, također u funkciji ocjene stvaranja prava u nas, istražili bismo *vrste i rang potreba - vrijednosti* prema Krivičnom zakonu SFRJ i Krivičnom zakonu SRH, i *korelacije ovih vrijednosti* sa sankcijama: vrstama, intenzitetom, rangom, također određene ovim zakonima. Pretpostavka je da sankcije vrstom, intenzitetom, rangom odgovaraju vrsti i rangu zaštićene potrebe - vrijednosti.

Uzevši ovo kao polazište, istraženi su i utvrđeni kriteriji rangiranja, na osnovi kojih su obradna sva krivična djela u oba krivična zakona. Na osnovi toga dobiveno je nekoliko rangova vrijednosti zaštićenih u krivičnim zakonima.

⁶ „Veliki broj akata za razmatranje i raspravu, kratki rokovi za izučavanje predmeta, i kratki rokovi za pripremu izvještaja, praktično nemogućnost da Komisija izražava svoje mišljenje o podnesenim amandmanima, često spajanje faze u donošenju pojedinih akata i često postavljanje zahtjeva za skraćivanje rokova u proceduri donošenja akata, stručno neadekvatno pripremljeni prijedlozi zakonskih akata uzroci su otežanih uvjeta rada Zakonodavno-pravne komisije Sabora.“ „Lzvjestaj...“, 1986, str. 15.

⁷ Kao (važan) prilog ranijoj obradi i vrednovanjima bila bi i istraživanja u dogmatskom uobličjenju u Ustavu SFRJ pojmova - kategorija poput: potreba, interesa, vlasti, odgovornosti, (sloboda, prava, dužnosti) koji su dani izrazito difuzno, nejasno, nerazgovijetno, proturječno, preklapajuće, međusobno isključivo itd. No taj bi prilog svojom prirodom i opsegom opteretio sadržaj rada (izuzev onog što je već u radu iskazano).

Dakle, ukratko, vrijednosti zaštićene u navedenim krivičnim zakonima rangirane su prema utvrđenim kriterijima: vrsta, intenziteta i ranga propisanih sankcija.

Kao kriterije rangiranja utvrdili smo sljedeće:

1. a) nezastarijevanje krivičnih djela
 - b) dob učinioca 18 - 21 godina
 - c) javljanje - ponavljanje krivičnih djela u dvije ili više dioba, ranga
 - d) izravno propisane teže kvalifikacije
 - d₁) izravno propisane teže kvalifikacije za izvanredne okolnosti
 - e) naknadno propisani najteži oblici
 - e₁) naknadno propisani najteži oblici za izvanredne okolnosti
 - f) dob učinioca - od 21 godine
 - g) sistematika u krivičnim zakonima
- i pomoćni, dodatni kriteriji /infra toč. (2)/.

Specificirani kriteriji ranga krivičnih djela zapriječenih smrtnom kaznom bili bi stoga:

I. 1 a,b,d,g - (nezastarijevanje, dob učinioca 18-21 god., izravno propisana smrtna kazna, sistematika)

I. 1b,c,d,g - (dob učinioca 18-21 god., ponavljanje krivičnog djela u dva ili više ranga, izravno propisana...)

I. 1 b,d₁,g - (dob učinioca 18-21 god., izravno propisana smrtna kazna za izvanredne okolnosti, sistematika)

I. 1 b,c,e,g - (dob učinioca 18-21 god., ponavljanje u dvije ili više dioba, najteži oblici - posebno propisani, sistematika)

I. 1 b,c,e₁,g - (dob učinioca 18-21 god., ponavljanje u više dioba, najteži oblici naknadno propisani za izvanredne okolnosti, sistematika)

I. 1 d,f,g - (izravno propisana smrtna kazna, dob učinioca od 21 god., sistematika)

2. dodatni kriteriji: najviše vremenske kazne; kumulacije kazni (ili/i sankcija) za isto krivično djelo; najviše odnosno najniže početne vremenske kazne; „pripremanje“ (predzona), „nečinjenje“, „pokušaj“, „nehat“, „udruživanje i organiziranje“, „pomaganje“; kombinacija prethodnih kriterija; sistematika u krivičnim zakonima.

Slijedom naznačenih kriterija u prvom redu iskazujemo (u osnovnom dijelu najtežih sankcija) opći rang *svih krivičnih djela* - „zaštićenih vrijednosti“ u KZ SFRJ i KZ SRH (prilog A) te potom, u skladu s istim utvrđenim kriterijima, (jednu) varijantu općeg ranga *glava krivičnih zakona* - osnovnih vrijednosti (prilog B). (Druga, bitno slična, obuhvaćena je istim (uvodno naznačenim) istraživačkim zadatkom, no u aksiološkoj metodi.)

Na kraju ovog rada dana je tabela o smrtnoj kazni (KZ SFRJ i KZ SRH), nanovo prema iskazanim mjerilima i općem rangu, (samo) krivičnih djela zapriječenih smrtnom kaznom (prilog C).

A) Opći rang krivičnih djela - „zaštićenih vrijednosti“ prema KZ SFRJ i KZ SRH⁸ (O. član 1. i 2. KZ SFRJ)

1. osnovna prava i slobode čovjeka i građanina
2. (njihov) društveno-ekonomski položaj

⁸ KZ SRH, 1977.

3. socijalističko samoupravno društveno uređenje
4. nezavisnost i sigurnost „zemlje“
5. bratstvo i jedinstvo i ravnopravnost naroda i narodnosti
6. ustavom utvrđeni pravni poredak.)

I. Smrtna kazna ili... (KZ SFRJ)

I 1 a, b, d, g

1. Genocid, član 141, Glava XVI.
 2. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, član 142.
 3. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, član 143.
 4. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, član 144.
- I. 1 b, c, d, g +*
5. Priznavanje kapitulacije i okupacije, član 115/2, Glava XV.
 6. Napad na vojnu osobu u obavljanju službe, član 206/4, Glava XX.
 7. Protivljenje pretpostavljenom, član 203/3, Glava XX.
 8. Ubojstvo iz neprijateljskih pobuda prema SFRJ, član 122, Glava XV.
 9. Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, član 146/2, Glava XVI.
 10. Upotreba nedopuštenih sredstava borbe, član 148/2.

I. 1 b, d, g +

11. Slabljenje borbenog morala i borbene situacije, član 233/3, Glava XX.
12. Neosiguranje vojne jedinice, član 234/2.
13. Predaja neprijatelju, član 227.
14. Neispunjenje dužnosti za vrijeme borbe, član 228/2.
15. Samovoljno napuštanje dužnosti za vrijeme borbe, član 229/2.
16. Napuštanje položaja protivno naređenju, član 230/2.
17. Napuštanje oštećenog broda ili zrakoplova prije vremena, član 231/3.
18. Neispunjenje dužnosti pri provođenju mobilizacije, član 236/2.

I. 1 b, c, e, g +

19. Priznavanje kapitulacije i okupacije, član 115/1, Glava XV.
 20. Udruživanje radi neprijateljske djelatnosti, član 136/1.
 21. Kontrarevolucionarno ugrožavanje društvenog uređenja, član 114.
 22. Ugrožavanje teritorijalne cjeline, član 116/1,2.
 23. Ugrožavanje nezavisnosti, član 117.
 24. Oružana pobuna, član 124/1,2.
 25. Terorizam, član 125.
 26. Uništenje važnih privrednih objekata, član 126.
 27. Sabotaža, član 127.
 28. Upućivanje i prebacivanje na teritorij SFRJ oružanih grupa, oružja i municija, član 132.
 29. Nasilje iz neprijateljskih pobuda prema SFRJ, član 123/1,2.
 30. Sprečavanje borbe protiv neprijatelja, član 118/1,2.
 31. Služba u neprijateljskoj vojsci, član 119/1,2.
 32. Pomaganje neprijatelja, član 120/1,2.
- I. 1 b, c, e, g +*
33. Priznavanje kapitulacije i okupacije, član 115/1, Glava XV.
 34. Napad na vojnu osobu u obavljanju službe, član 206/3, Glava XX.
 35. Protivljenje pretpostavljenom, član 203/2,4.

36. Udruživanje radi neprijateljske djelatnost član 136/1,2, Glava XV.
37. Kontrarevolucionarno ugrožavanje društvenog uređenja, član 114.
38. Ugrožavanje teritorijalne cjeline, član 116/1,2.
39. Ugrožavanje nezavisnosti, član 117.
40. Oružana pobuna, član 124/1,2.
41. Terorizam, član 125.
42. Uništenje važnih privrednih objekata, član 126, Glava XV.
43. Sabotaža, član 127.
44. Upućivanje i prebacivanje na teritorij SFRJ oružanih grupa, oružja i municije, član 132.
45. Nasilje iz neprijateljskih pobuda prema SFRJ, član 123/1,2.
46. Odbijanje primanja i upotrebe oružja, član 202/1, Glava XX.
47. Neodazivanje pozivu i izbjegavanje vojne vježbe, član 214/2,3,4.
48. Samovoljno udaljavanje i bijeg iz oružanih snaga, član 217/3,4.
49. Neizvršenje i odbijanje izvršenja naredjenja, član 201/3.
50. Odavanje vojne tajne, član 224/2.
51. Krada oružja ili dijela borbenog sredstva, član 223/3.
52. Izbjegavanje vojne službe onesposobljenjem ili obmanom, član 215/1,2,3.
53. Protuzakonito oslobođenje od vojne službe, član 216/1.
54. Nesavjesna izradba i preuzimanje vojnog materijala, član 220/3.
55. Povreda stražarske, patrolne ili druge službe, član 209/3.
56. Povreda čuvanja državne granice, član 210/2.
- I. d, f, g +*
57. Ugrožavanje sigurnosti leta zrakoplova, član 241/3, Glava XXI.
58. Nasilje, pljačka ili sl. na moru (GUSARENJE), član 1018/2.
/Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Sl. L. SFRJ 22/77, 13/82/.
59. Ubojstvo, član 35/2, Glava V. KZ SRH
60. Navođenje na samoubojstvo i pomaganje u samoubojstvu, član 39/3.

II. 20 godina zatvora ili...

(KZ SFRJ)

0. (Krada oružja ili dijela borbenog sredstva, član 223/3, Glava XX.)

1. Odavanje državne tajne, član 129/2, Glava XV.
2. Krivotvorenje novca, član 168/3, Glava XVIII.
3. Krivotvorenje znakova za vrijednosti, član 169/2.
4. Izdavanje čeka bez pokrića, član 172/4.
5. Pljačka u službi, član 177/2, Glava XIX.
6. Otmica zrakoplova, član 240/2, Glava XXI.

(KZ SRH)

7. Krivotvorenje znakova za vrijednosti, član 109/2, Glava XII.
8. Pljačka, član 143/2, Glava XIII.
9. Razbojnička krada, član 133.
10. Obljuba s djetetom, član 87/5 (3), Glava X.
11. Dovodjenje u opasnost života i imovine općeposnomi radnjom ili sredstvom, član 153/1,2,3, Glava XIV.
12. Uništenje ili oštećenje javnih uredaja, član 154/1.
13. Nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova, član 155/1.

14. Oštećenje zaštitnih uređaja na radu, član 156/1,2.
15. Ugrožavanje javnog prometa, član 163/1,2, Glava XV.
16. Ugrožavanje javnog prometa uslijed omamljenosti, član 164/1.
17. Nesavjesno vršenje nadzora nad prometom, član 166/1,2.
18. Ugrožavanje prometa opasnom radnjom ili sredstvom, član 167/1.

Potom slijedi III. 15 godina zatvora ili ...; IV. 10 godina zatvora ili...; V. 8 godina zatvora ili ...; VI. 5 godina zatvora ili ...; VII. 3 godine zatvora ili ...; VIII. Uvjetna osuda do 2 godine zatvora; IX. Novčana kazna ili...; X. Sudska opomena; XI. Oslobođenje od kazne;

B) Opći rang glava krivičnih zakona - osnovne vrijednosti (izravno propisane najteže kazne)

1. glava XVI. KZ SFRJ - protiv čovječnosti i međunarodnog prava
2. glava XX. KZ SFRJ - protiv oružanih snaga SFRJ
3. glava XV. KZ SFRJ - protiv osnova socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja i sigurnosti SFRJ
4. glava XXI. KZ SFRJ - protiv sigurnosti zračnog prometa
5. glava V. KZ SRH - protiv života i tijela
6. glava XVIII. KZ SFRJ - protiv privrede i jedinstva jugoslavenskog tržišta
7. glava X. KZ SRH - protiv dostojanstva ličnosti i morala
8. glava XIX. KZ SFRJ - protiv službene dužnosti službenih osoba u savezним organima
9. glava XIII. KZ SRH - protiv društvene i privatne imovine
10. glava XII. KZ SRH - protiv privrede
11. glava XIX. KZ SRH - protiv službene dužnosti, samoupravnih i javnih ovlaštenja
12. glava VI. KZ SRH - protiv slobode i prava čovjeka i građanina
13. glava XVII. KZ SRH - protiv pravosuđa
14. glava XXII. KZ SFRJ - protiv drugih društvenih vrijednosti
15. glava XI. KZ SRH - protiv braka, porodice i omladine
16. glava XVIII. KZ SRH - protiv javnog reda i pravnog saobraćaja
17. glava XIV. KZ SRH - protiv opće sigurnosti ljudi i imovine
18. glava XVI. KZ SRH - protiv zdravlja ljudi
19. glava VII. KZ SRH - protiv samoupravljanja
20. glava XV. KZ SRH - protiv sigurnosti javnog prometa
21. glava XXIII. KZ SFRJ - dogovor i udruživanje za činj enje krivičnih djela određenih savezним zakonom
22. glava XVII. KZ SFRJ - protiv ugleda SFRJ, strane države ili međunarodne organizacije
23. glava IX. KZ SRH - protiv časti i ugleda
24. glava VIII. KZ SRH - protiv radnih odnosa

c) Smrtna kazna u krivičnim djelima KZ SFRJ i KZ SRH (1977. g.)

Glave KZ SFRJ	1. smrtna kazna u više stavka istog člana		2. ponav. smrtne kazne istog kriv. djela u više ranogova		3. kriv djela s izravnom posljedicom smrti i smrt. kaznom	4. kriv. djela bez izravne posljedice smrti i smrt. kazne	5. krivična djela bez smrtne kazne	6. krivična djela sa smrtnom kaznom	7. ukupno kriv. djela sa smrtnom kaznom kol. (1)+ kol. (6)
	u dva stavka	u tri stavka	2 puta	3 puta					
XV.	čl. 115 čl. 136		10 član.	1 čl. 115	17	2	8	17	19
XVI.					6		9	6	6
XX.	čl. 206 čl. 217	čl. 203 čl. 214	2 člana		8	19	13	21	27
XXI.					1		3	1	1

Navedena tabela s prikazom smrtne kazne i krivičnih djela u odgovarajućim glavama KZ SFRJ (glava XV - Krivična djela protiv osnova socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja i sigurnosti SFRJ, glava XVI - Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, glava XX - Krivična djela protiv oružanih snaga SFRJ, glava XXI - Krivična djela protiv sigurnosti zračnog prometa) i KZ SRH (glava V - Krivična djela protiv života i tijela), temelji se na prethodno učinjenim analizama iskazanima u općem rangu najviših „zaštićenih vrijednosti“ u KZ SFRJ i KZ SRH (prilog A).

Smisao pregleda putem tabele jest da se određenim brojčanim pokazateljima, njihovim odnosom i poredbama upozori na neke bitne formalne vrijednosne sadržaje krivičnih zakona, dakle, na neke bitne aspekte dogmatske razine prava u nas.

Primjerice, da se nevrjednost/vrijednost „priznavanje kapitulacije i okupacije“ (član 115) iz glave XV. KZ SFRJ javlja sa zapriječenom smrtnom kaznom u tri ranga: u samoj odredbi člana 115, u posebnoj kvalifikaciji za najteže oblike krivičnih djela član 139/1, i u posebnoj kvalifikaciji za vrijeme ratnog stanja ili u slučaju neposredne ratne opasnosti - član 139/2 KZ SFRJ. Rang i kvalifikacija ranga ovog krivičnog djela korespondentni su odredbi člana 238. Ustava SFRJ o izdaji zemlje kao najtežem zločinu, itd.

Međutim, moguće su određene važne dvojbe u vezi sa smrtnom kaznom ako se iskazani brojčani odnosi poredi s članom 175. Ustava SFRJ: „Život čovjeka je nepovrediv. Smrtna kazna može se iznimno propisati i izreći samo za najteže oblike teških krivičnih djela.“ Ako je život čovjeka najviša vrijednost, onda se javlja prva dvojba u tome što postoji više krivičnih djela s posljedicom smrti jedne ili više osoba (npr. članovi 35/1, 41/3, 83/2, 87/5, 162/3. itd. KZ SRH), za koje nije zapriječena smrtna kazna, dok prema koloni 4. u prethodnoj tabeli imamo ukupno 21. krivično djelo (glava XV. i glava XX. KZ SFRJ) sa zapriječenom smrtnom kaznom, a posljedica ovih krivičnih djela nije smrt neke osobe. (Ova je dvojba to veća što je i u koloni 3 u prvoj rubrici - glava XV. KZ SFRJ upitna posljedica smrti neke osobe s obzirom na prirodu nekih krivičnih djela.)

Daljnja je dvojba, vezana za kolonu 4. tabele, u tome što prema prethodnim utvrdnjama biva upitnim dio izreke člana 175. Ustava „za najteže oblike, teških krivičnih djela“, budući da bi najteži oblici teških krivičnih djela trebali biti (a *zapriječeni smrtnom kaznom*) samo oni oblici gdje je posljedica krivičnog djela smrt jedne ili više osoba.

Osim toga, upitnost je izreke „za najteže oblike teških krivičnih djela“ i u tome što je u analiziranim krivičnim djelima, osobito u glavi XV. i XX. KZ SFRJ, zapriječena smrtna kazna u situacijama tzv. predzona kažnjavanja - „pripremanja“ krivičnih djela, „pokušaja“, zatim „nečinjenja“ itd.

Ali najjača dvojba i najveća upitnost javlja se u poredbi s dijelom izreke člana 175. Ustava: „Smrtna kazna može se iznimno propisati (...)“.

Naime, poredi li se kolona 6 i kolona 8 tabele za gl. XV. KZ SFRJ proizlazi da je za 68 % krivičnih djela ove glave zapriječena smrtna kazna (za 17 od 25 krivičnih djela ukupno u glavi XV, no postotak je još veći u poredbi kolone 7 i 8 - 19 : 25).

Slična je situacija poredi li se kolona 6 i kolona 8 tabele za gl. XX. KZ SFRJ, jer proizlazi da je za 62 % krivičnih djela ove glave zapriječena smrtna kazna (za 21 do 34 krivična djela u glavi XX, ili, postotak je veći poredi li se kolone 7 i 8 - 27 : 34, gl. XX).

Međutim, dvojba i upitnost još su vidljivije ako je u omjeru broj krivičnih djela zapriječenih smrtnom kaznom u gl. XV. i gl. XX. KZ SFRJ (kol. 6) prema ukupnom broju ovih krivičnih djela u koloni 6. Dakle da je 81 % krivičnih djela u KZ SFRJ i KZ SRH sa zapriječenom smrtnom kaznom u glavi XV. i glavi XX. KZ SFRJ (38 : 47). Ili/i prema koloni 7, 84 % (46 : 55) u istim glavama. Ako se još uzme u obzir, prema koloni 8 tabele,

da ukupan broj krivičnih djela - 59 - glave XV. i XX. KZ SFRJ čini 66% od ukupnog broja - 89 - analiziranih krivičnih djela, a 81% odnosno 84% krivičnih djela sa zapriječenom smrtnom kaznom od ukupnog broja, je u glavi XV. i glavi XX, onda je i time vidljiva naznačena upitnost.

Stoga smrtna kazna u navedenim glavama KZ (XV. i XX) nije iznimno propisano već u pretežnoj većini slučajeva krivičnih djela *ovih dviju glava KZ*, ali i u *cjelini* analiziranih slučajeva nanovo je i, u još većem omjeru, koncentracija baš u glavi XV. i glavi XX. KZ SFRJ.

Nakraju, nakon obrade i vrednovanja *primarnih izvora* u dijelu dogmatske razine - *krivičnih zakona* u nas, koje su svrhe ovog dijela odabranih primjera, odnosno koje konzekvence? Moguće je utvrditi kao važnu konzekvencu, najprije, potrebu *prestrukturiranja* - na dogmatskoj razini (formalnih vrijednosnih sadržaja prava), glava u KZ SFRJ i u KZ SRH, odnosno unutar pojedinih glava krivičnih zakona prestrukturiranje pojedinih krivičnih djela („zaštićene vrijednosti“) s obzirom na izvršene analize, rangiranja i potom vrednovanja.

Druga, mnogo značajnija, konzekvenca istraživanja ovog dijela primarnih izvora smatramo da je *uočavanje i potvrda diff. spec.* u pojmu o pravu: *primarne važnosti političkopravnog poretka*, dominantne društvene grupe *odnosno vrijednosti po njoj preferanih*.

Treća je konzekvenca u mogućnosti *poredbe* i vrednovanja najznačajnijeg dijela *sustava vrijednosti prava u nas s općim sustavom vrijednosti* (potreba - vrijednosti - ciljeva), što ima važnost za same sisteme vrijednosti, no još više za sustav pozitivnog prava u nas, osobito za dvije, među najvažnijim, grane prava u nas - ustavno pravo i krivično pravo.

I, četvrta je konzekvenca uvid u značenje i status prisile kao nezaobilaznog elementa, odrednica *sadržaja* prava.

Obrada i prosudba primarnih izvora učinjena je kako na dogmatskoj razini, tako dijelom i na razinama ostvarenja prava. Obradom primarnih izvora nastojali smo prisposodobiti, konkretizirati (predmet pravo i) osnovne pojedine odrednice posebnih metoda u pravu, posebno u pogledu stvaranja prava. No, što je još važnije, nastojali smo ponuditi primjer i mogućnost *konkretnog vrednovanja* (upravo) metodoloških postavki posebnih metoda metodologije prava. Drugim riječima, da *raspravljanje o metodama (inače) ne bude samo sebi svrhom*, već da se pokušajem prisposdobe na konkretnom predmetu prava ono potvrđuje ili opovrgava!

CITIRANA LITERATURA

Izvjestaj o radu zajedničkih radnih tijela vijeća Sabora SRH za razdoblje od 1982. do 1986. g., Prilog materijala „Rad i funkcioniranje Sabora SRH u razdoblju od 1982-86. g.“, 1986, str. 43, Krivični zakon SFRJ (1976), Narodne novine, Zagreb 1986, str. 412.

Krivični zakon SRH (1977), Narodne novine, Zagreb 1981, str. 244.

Materijali (grada) sjednica Zakonodavno-pravne komisije Sabora SRH u godini 1986/1987.

Poslovnik Saveznog vijeća Skupštine SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 22, 1986.

Poslovnik Vijeća republika i pokrajina Skupštine SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 22/1986.

Poslovnik Saveznog izvršnog vijeća, Službeni list SFRJ, br. 7/1984.

Poslovnik Skupštine SR Bosne i Hercegovine, Službeni list SR BiH, br. 29/1985.

Poslovnik Sabora SRH, Narodne novine, br. 25/1986.

Predlog rezolucije o ostvarivanju i daljoj izgradnji pravnog sistema SFRJ, Skupština SFRJ, Savezno veće, Redakciona grupa koord. gr. za pripremu analize i rezolucije o pravnom sistemu SFRJ, Beograd 1986, str. 30.

Razvoj prava u socijalističkoj Jugoslaviji, Arhiv, god. LXXII, br. 1-2/1986, str. 479.

Razvoj pravnog sistema sa stanovišta ekonomske stabilizacije, Komisija Saveznih društvenih saveta za probleme ekonomske stabilizacije, Beograd 1983, str. 59.

Ustav SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 9/1974, str. 265.

Ustav SRH, Narodne novine, br. 8/1974.

Zakon o organizaciji i djelokrugu Saveznih organa uprave i Saveznih organizacija, Službeni list, SFRJ, br. 22/1978.

Zakon o udruženom radu, 1976, Vjesnik, Zagreb 1976, str. 224.

*Summary***EVALUATING ASPECT OF METHODS OF LEGAL
METHODOLOGY BY EXAMINING PRIMARY SOURCES**

For the purpose of evaluating the real nature of certain methods of legal methodology in the law-making process, the author tests their dogmatic manifestations by examining appropriate norms in Yugoslavia as well as certain aspects of the realization of the same dogmatic manifestations. The analysis and insight into the context are based particularly on the relationship of values/non-values to sanction in Yugoslav criminal statutes. The results of the analysis and evaluation show that the sociological and axiological methods are poorly represented, whereas the dogmatic „ought" of governmental authority has absolute priority and is overemphasized.

SLOBODA OSNIVANJA PRIVREDNIH ORGANIZACIJA

Mr. KREŠIMIR PIRŠL, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.721:65.016
Pregledni znanstveni članak
Ur.: 13.6.1990.

Pojedinac najčešće ne može samostalno ostvariti raznovrsne interese političke, društvene, ekonomske i slične prirode, već se povezuje s drugima u različite oblike udruživanja. Ti su oblici, ovisno o ciljevima čijoj realizaciji teže, regulirani pravnim propisima koji postavljaju pravila u pogledu njihova ustrojstva i funkcioniranja. Da bi ostvarili prednosti koje im takvi oblici pružaju, pravnim je subjektima potrebno priznati mogućnost njihova osnivanja. Zato govorimo o pravu udruživanja i, u pogledu obavljanja tzv. privrednih djelatnosti, iz njega izvedenom pravu osnivanja (inkorporiranja) privrednih organizacija. Pravnoorganizacijski oblici ostvarivanja načela slobode osnivanja u komparativnom se pravu nazivaju poduzećima i/ili trgovačkim društvima. Ističe se neusklađenost i različitost poimanja tih oblika u pojedinim pravnim sistemima, propisi koji nastoje harmonizirati nacionalna prava u okviru Evropske ekonomske zajednice, a posebno rješenja jugoslavenskog prava prije i nakon radikalne promjene privrednog sistema izvršne tijekom 1989. godine.

I. SLOBODA UDRUŽIVANJA I SLOBODA OSNIVANJA (INKORPORACIJE)

Određenu privrednu djelatnost općenito mogu obavljati fizičke osobe, u komparativnom pravu s priznatim statusom trgovaca, te razni oblici udruživanja putem kojih se omogućuje obavljanje složenijih poslova koji zahtijevaju veće investicije ili sudjelovanje većeg broja osoba odnosno koje fizičkim osobama daju različite druge prednosti.¹ Danas takvi oblici, a to su poduzeća ili trgovačka društva, imaju presudan značaj i obavljaju pretežan dio privrednog poslovanja i unutar pojedine države i u međunarodnim razmjerima. Da bi mogli obavljati djelatnost putem takvih oblika fizičkim je osobama potrebno priznati i omogućiti ostvarenje osnovnog prava, prava udruživanja u različite oblike radi ostvarivanja raznih ciljeva. S jedne strane radi se o društvenim, političkim i drugim

¹ U literaturi se navodi da privredne djelatnosti obavljaju sljedeće kategorije osoba:

1. fizičke osobe - individualni trgovci,
2. pravne osobe privatnog prava tj. trgovačka društva i njihova udruženja odnosno interesne grupacije,
3. pravne osobe javnog prava - država i razna javna tijela. Vidi: Alfred Jauffret, Manuel de droit commercial, seizième édition, Paris 1977, str. 37.

sličnim ciljevima koji u pravilu nisu usmjereni ostvarivanju profita, te ih možemo nazvati nekomercijalnim, a s druge strane govorimo o komercijalnim odnosno privrednim ciljevima. U razvijenijim i progresivnijim pravnim sistemima najprije se počelo priznavati pravo udruživanja (*freedom of association*) u nekomercijalne svrhe odnosno radi obavljanja različitih djelatnosti koje možemo označiti neprivrednim, da bi se tek kasnije priznavala sloboda odnosno pravo da se stvori neko udruženje za ostvarivanja privrednih (komercijalnih) svrha. Ovaj posebni oblik prava udruživanja i terminološki se razlikuje i odvaja od osnovnog prava, pa govorimo o slobodi osnivanja privrednih organizacija odnosno pravu osnivanja ili inkorporacije (*freedom of incorporation, right of establishment, liberté d' établissement*). Osim toga, krajnja realizacija prava - osnivanje organizacije za ostvarivanje pojedinih ciljeva, dovodi do razlika. Te se organizacije, zavisno od tih ciljeva, sve više pravno razlikuju. Klasično građanskopravno udruženje usmjereno ostvarivanju nekomercijalnih svrha razlikuje se od današnjih trgovačkih društava i poduzeća s funkcijom integracije i koncentracije kapitala i obavljanja privrednih djelatnosti.

Ova prava, međutim, još nisu univerzalno priznata iako se može uočiti da se u komparativnim pravnim sistemima njihovo ostvarivanje sve više liberalizira. Pravo inkorporiranja privrednih organizacija moglo bi se u potpunosti ostvariti tek konzistentnom primjenom načela trgovačkog prava.² Međutim, postavljanje osnovnog načela slobode osnivanja privrednih organizacija (slobode inkorporacije) popraćeno je i daljnjom aktivnošću države koja zadržava pravo da tu načelnu slobodu prizna odnosno konkretizira samo onima koji zadovoljavaju posebno propisane uvjete.

Značenje načela slobode osnivanja privrednih organizacija najpotpunije se može sagledati u okviru Evropske ekonomske zajednice gdje se smatra jednim od temeljnih principa ustrojstva te supranacionalne organizacije. Odredbe Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice³ o pravu osnivanja (inkorporacije) sadržane su u drugom poglavlju treće glave. Pod naslovom „The Right of Establishment” u članovima 52-58. Ugovora preciziraju se i razrađuju pojedini oblici ostvarivanja načela. Ono u osnovi daje pravo svakom „pripadniku zajednica”, dakle osobi koja ima državljanstvo neke od članica Evropskih zajednica, te svakom trgovačkom društvu preciziranom odredbom člana 58, stava 2. Ugovora⁴ da osnuje privrednu organizaciju - poduzeće/trgovačko društvo u bilo kojoj državi članici, dakle na cjelokupnom teritoriju Evropske ekonomske zajednice. Time se naznačava da su privredne organizacije tretirano jednako kao pojedinci i da uživaju odgovarajuća prava iz čega proizlazi da su pravo inkorporiranja i pravo nediskriminacije po osnovi državljanstva postavljeni na istu razinu⁵.

² Vidi: Rudolf B. Schlesinger, *Comparative Law, Cases - Text - Materials*, fourth edition, Mineola N. Y. - 1980, str. 754.

³ Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice potpisan je u Rimu, 25. ožujka 1957. godine.

⁴ O pojmu trgovačkog društva u smislu te odredbe vidi kasnije.

⁵ Član 58. Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice propisuje: „Companies... be assimilated to natural persons being nationals of Member States.” Vidi i: David Lasok, *The Law of Economy in the European Communities*, London 1980, str. 401.

Potvrda značaja načela može se naći i u odluci Suda evropskih zajednica u slučaju *Daily Mail and General Trust PLC*:⁶ „*La liberté d' établissement constitue un des principes fondamentaux de la Communauté et (que) dispositions du traité garantissant cette liberté sont d' effet direct.*”

Pravo osnivanja privrednih organizacija operacionalizira se usvajanjem različitih provedbenih propisa kojima se harmoniziraju nacionalna zakonodavstva, te usvajanjem konvencija kojima se postavljaju nova rješenja i time zaobilaze nacionalnim pravom postavljene zapreke. Vijeće Evropskih zajednica još je 1962. godine počelo utirati put takvim nastojanjima usvajajući „*Programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d' établissement*”.⁷ Ostvarivanje prava postavljenih načelom slobode osnivanja potvrđeno je i u nacionalnim zakonodavstvima uz prihvaćanje tzv. nacionalnog tretmana, što znači prava osnivanja uz iste uvjete za sve, uz vrlo restriktivno predviđene izuzetke. Unutar Zajednice može se zapaziti pomak ka konačnom ostvarenju načela slobode osnivanja. Od djelovanja nacionalnih zakonodavstava koja reguliraju strukturu i funkcioniranje raznih oblika privrednih organizacija (poduzeća/trgovačkih društava), preko njihova usklađivanja dolazi se do nastojanja da se stvori supranacionalno evropsko pravo društava.

II. POJAM PODUZEĆA I POJAM TRGOVAČKIH DRUŠTAVA

Jedan je od osnovnih problema koji se javlja pri izučavanju načela slobode inkorporacije pitanje određivanja pravnoorganizacijskih oblika njegova ostvarivanja, a to su pojmovi poduzeća (*enterprise, l' entreprise, l' impresa*) i trgovačkog društva (*company, la société, la società*). Naime, postoje različite koncepcije ovih pojmova u komparativnom pravu.

Kao glavna značajka poduzeća navodi se da ima svojstvo pravne osobe i imovinu, te činjenica da može biti i u vlasništvu pojedinca, dakle individualnog trgovca, dok se kod trgovačkih društava uvijek pretpostavlja određeno ujedinjenje osoba i/ili kapitala, sredstava i eventualno rada.⁸ Ponekad se pojmovi, usprkos razlikama, poistovjećuju, pa se ističu razlike u shvaćanjima među glavnim pravnim sistemima, a razgraničenje se vrši tek unutar pojedinog sistema.

Osnovna je razlika između shvaćanja u zemljama *common lawa* i onih *civil lawa* u činjenici da se poduzeće *common lawa* smatra pravnom osobom, i na isticanju te činjenice temelje se i definicije pojma.⁹ Treba napomenuti da pojam korporacije nije ograničen samo na poduzeća u smislu ostvarivanja ekonomskih ciljeva, već je to zajednički naziv i za druge pravne osobe s ciljem ostvarivanja različitih društvenih i drugih interesa. U okviru korporacija navode se trgovačka društva kao jedan od njihovih pojavnih oblika.¹⁰

⁶ C.J.C.E., 27 Septembre 1988, Aff. 81/87, cit. prema: Odette Loy, *Le marché unique et les sociétés*, 15 *Droit et pratique du commerce international*, N°2/89, str. 253.

⁷ J.O.C.E., 15 janvier 1962, cit. prema: Loy, op. cit., str. 257.

⁸ Yvon Loussouarn/Jean-Denis Bredin, *Droit du commerce international*, Paris 1969, 249-344.

⁹ „Corporation - an entity that has legal personality i.e. it is capable of enjoying and being subject to legal rights and duties.” - *A Concise Dictionary of Law*, Oxford - New York 1986; isto i: Carol McCormick Crosswell, *Legal and Financial Aspects of International Business*, New York - Rome - London 1980, str. 6;

¹⁰ „A company is a species of corporation...”, vidi: Kenneth Smith, Denis J. Keenan, *Company Law*, third edition, London 1978, str. 1.

U *civil law* sistemima naglasak je na činjenici da je poduzeće (ili trgovačko društvo kao njegov oblik) zasnovano ugovorom, pa se ističe da se upravo zato insistira na određenom broju osnivača kao uvjetu za stvaranje ugovornog odnosa iz kojeg nastaje poduzeće (društvo).¹¹

Potrebno je istaći da se sve više zapaža napuštanje pojma trgovačkog društva u korist sveobuhvatnijeg pojma poduzeća. Kao dokaz može se navesti reguliranje tog pitanja u pravnim aktima *Evropske ekonomske zajednice*. Tako Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice u članu 58, stavu 2. govori o trgovačkim društvima upotrebljavajući, doduše, jednu neutralnu definiciju usmjerenu na obuhvaćanje svih oblika koji tradicionalno postoje bez obzira na naziv koji imaju u nacionalnim pravima, uz odlučni kriterij da su orijentirani stjecanju profita:

„*Par sociétés, on entend les sociétés...*”,¹²

„*The term „company” shall mean companies...*”,¹³

Također i član 220. istog Ugovora govori o „... *la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l' article 58, alinea 2...*”, kao i na toj osnovi donijeta Konvencija o međusobnom priznavanju trgovačkih društava i pravnih osoba (*La Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales*) potpisana u Bruxellesu 29. veljače 1968. godine.¹⁴

Za razliku od navedenog, Jedinствeni Evropski akt¹⁵ opredjeljuje se za izraz poduzeće (npr. član 130, točka 2). Također i „Bijela knjiga” Komisije Evropskih zajednica o postizanju jedinstvenog unutarnjeg tržišta govori u jednoj glavi o „*création d' un cadre juridique facilitant la coopération entre entreprises*”.¹⁶

U *francuskom pravu* prevladava tzv. ugovorna koncepcija trgovačkog društva. Naime, član 1832. *Code Civila* (uz promjene izvršene Loi N° 78-9 du 4 janvier 1978) određuje:

„*La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le benefice ou de profiter de l' economic e qui pourra en résulter.*”

Unutar ove definicije ističu se dva elementa:

1. ugovor o društvu (*le contrat de société*), i
2. organizam, osoba kreirana ugovorom - pravna osoba.¹⁷

Činjenica je da je izučavanje drugog elementa, pravne osobe - društva u organizacijskom obliku, postalo mnogo značajnije od samog ugovora, pa se postavlja pitanje

¹¹ Tako se u pojedinim pravnim sistemima za osnivanje dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću zahtijevaju najmanje dva, tri, pet, sedam ili više dioničara odnosno osnivača. Izuzetak je npr. noviji razvoj instituta „Ein Mann Gesellschaft” u njemačkom pravu, a također i mogućnost osnivanja dioničkog društva, društva s ograničenom odgovornošću i poduzeća u privatnom vlasništvu s jednim dioničarem, jednim članom odnosno jedinim vlasnikom predviđena odredbama člana 109, stava 3. i posredno člana 111a Zakona o poduzećima (Službeni list SFRJ, 77/88, 40/89).

¹² Cit. prema: Loy, op. cit., str. 253.

¹³ Treaty establishing the European Economic Community and connected documents, Amsterdam 1962.

¹⁴ Konvencija, zbog nedostatka potrebnog broja ratifikacija, nije stupila na snagu.

¹⁵ Potpisan u Luksemburgu 17. veljače 1986. i Haagu 28. veljače 1986. godine.

¹⁶ Bulletin des Communautés européennes, Supplément 4/85.

¹⁷ Jauffret, op. cit., str. 104.

daljnjeg insistiranja na ideji da je društvo ugovor.¹⁸ Zato se stavlja naglasak na drugo shvaćanje društva, tj. da dobra što ih je svaki član udružio radi stvaranja imovine odijeljene od osobne imovine svakog člana predstavljaju posebnu imovinu, imovinu pravne osobe, a ta pravna osoba je društvo. Tako stvoreno društvo treba obavezno biti organizirano u jednu od pravom predviđenih formi. Na ovaj se način putem pojma posebne imovine odvojene od imovine članova društva, a time nužno i s posebnim titularom odnosno posebnom pravnom osobnošću, vrši odvajanje pojma društva od samog ugovora koji predstavlja tek temelj njegova nastanka.¹⁹

Slična koncepcija s naglaskom na imovini postoji i u *engleskom pravu*. Budući da, npr. kod društva kapitala, osobnost članova nije važna, pa nema ni osobne odgovornosti članova, treba stvoriti osobnost društva, te s time dolazi do pojma pravne osobe.²⁰ Kao što je već napomenuto, korporacije posjeduju svojstvo pravne osobe, a također i trgovačka društva kao jedan od njihovih pojavnih oblika.²¹ Companies Act iz 1948. godine propisuje ustrojstvo i funkcioniranje četiri vrste društava: Chartered Companies, Statutory Companies, Registered Companies i Cost-book Companies. U trgovačka društva, u tradicionalnom evropskom smislu, spadaju Registered Companies koji se dijele na Public i Private Companies. Daljnja je podjela na Limited i Unlimited Companies s obzirom na pitanje ograničene ili neograničene odgovornosti članova društva, budući da je odgovornost trgovačkog društva za svoje obveze uvijek neograničena. Za osnivanje Private Companies dovoljne su dvije (s propisanim maksimumom od pedeset), a za osnivanje Public Companies najmanje sedam osoba. Mogućnost osnivanja trgovačkih društava kod kojih je odgovornost ograničena, bilo putem dionica bilo putem zajamčenog iznosa, ocjenjuje se prejednostavnom i prejeftinom, što je dovelo do znatnog povećanja broja takvih društava.²²

U *talijanskom pravu* poduzeće (*l'impresa*) definira se kao profesionalno vršenje neke privredne aktivnosti koju određeni subjekt obavlja u svoje ime i na vlastiti rizik, a radi stjecanja dobiti.²³ Poduzeće se shvaća kao kombinacija raznih elemenata, naročito organizacijskih i ekonomskih. Kao organizacija s osobnim i stvarnim elementima (tj. osobama i imovinom) poduzeće je usmjereno na ostvarivanje ekonomske funkcije i u najužem se

¹⁸ George Ripert/Renè Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, onzième édition, Paris 1983, str. 472.

¹⁹ U francuskom se pravu povezivanje društva i imovine može obrazložiti i analizom pojma vlasništva. Vlasništvo je izvorno nedjeljivo, jedinstveno. To proizlazi iz odredbe člana 544. Code Civila koja propisuje: „Le propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu' on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.” Kako je pravo vlasništva jedinstveno, potpuno, suvereno, ono se ne može dijeliti. Međutim, kako potrebe tržišta i razdiobe upotreba dovode do fragmentacije, mogućnosti raspolaganja stvarima od više osoba (vlasništvo je vezano na stvari i bez njih, izvorno, ne može postojati), pravo nužno mora omogućiti korištenje pojedinih elemenata vlasništva putem raznih osoba. Da bi se to omogućilo došlo je do stvaranja posrednika - pravne osobe, putem koje se izvorno nedjeljivo vlasništvo dijeli na razne korisnike.

²⁰ Roblot/Ripert, op. cit., str. 484.

²¹ „A company is an artificial legal person with perpetual succession.” - Smith/Keenan, op. cit., str. 9-10.

²² Ibid, str. 10-11.

²³ Amisicora Cherchi, *Istituzioni di diritto privato*, settima edizione, Padova 1986, str. 330.

smislu povezuje s osobom poduzetnika (*l' imprenditore*).²⁴ Pravna znanost ne izučava sve elemente značajne za strukturu poduzeća u ekonomskom i tehničkom smislu. Za razliku od tih prava nevažnih, ali npr. ekonomiji izuzetno značajnih pitanja (npr. produktivnost), pravo poduzeća usmjereno je na proučavanje prvenstveno pitanja aktivnosti poduzetnika, pravne zaštite poduzeća i pravne zaštite te aktivnosti. U talijanskom se pravu ističu dva dominantna aspekta poduzeća:

1. poduzeće kao aktivnost, poduzetništvo, pa se poduzeće definira kroz pojam poduzetnika. Po članu 2082. Codice civile „*E l' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e di servizi*“. Time se zapravo i ističe da poduzeće u sebi obuhvaća aktivnost, djelovanje koje je ekonomsko, profesionalno i organizirano.

2. poduzeće kao ukupnost dobara usmjereno na stjecanje dobiti.

Ova dva oblika karakterizira različito reguliranje. Poduzeće kao poduzetništvo reguliraju odredbe član 2082, 2084, 2188, 2195, 2203 i 2555, a poduzeće kao ukupnost dobara odredba člana 2555. Codice civile.²⁵

Na ovaj se način daje podloga i drugom mišljenju koji osnovnu karakteristiku poduzeća vidi u uzajamnom odnosu dviju komponenti: aktivnosti i organizaciji koja je u funkciji instrumenta ostvarenja aktivnosti. Ističe se da je poduzeće dinamički aspekt odnosa između osoba i stvari za razliku od npr. vlasništva koje je statički aspekt istog odnosa, te da je stoga poduzeće institut budućnosti, a vlasništvo pravni institut prošlosti.²⁶ Prvi element - aktivnost - preteže, pa se poduzeće kao organizirana aktivnost vezuje na samog poduzetnika koji ima i subjektivitet i odgovornost, i ova činjenica razlikuje talijansku koncepciju od drugih, tzv. kolektivističkih.

U talijanskom se pravu poduzeća koja obavljaju privredne djelatnosti, tzv. privredna poduzeća (*le imprese commerciali*) posebno reguliraju. Pod privrednom djelatnošću (*attività commerciale*) podrazumijeva se:

1. posrednička funkcija, dakle trgovina u užem smislu,
2. proizvodnja - industrija, te pružanje usluga,
3. bankarstvo,
4. osiguranje,
5. prijevoz,
6. ostale pomoćne aktivnosti u uskoj vezi s navedenim.

Sva poduzeća, osim tzv. malih poduzeća (*le piccole imprese*), obavezno se upisuju u registar poduzeća.

Za razliku od poduzeća, trgovačko se društvo ističe kao jedan od mogućih oblika ostvarenja poduzeća odnosno poduzetništva. Pravna struktura trgovačkog društva odgovara u svemu pojmu poduzeća; ekonomskoj organizaciji usmjerenoj ostvarivanju produktivnog cilja (profita) odgovara pravni položaj subjekata koji ostvaruju taj profit i dobara koji su ostvarivanju cilja namijenjena, dok je vanjskom djelovanju poduzeća adekvatna vanj-

²⁴ Giuseppe Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, quinta edizione, Torino 1983, str. 36; Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, ventesima settima edizione aggiornata con le riforme, Padova 1985, str. 316.

²⁵ Ferri, op. cit., str. 42-43.

²⁶ Trabucchi, op. cit., str. 317.

ska efikasnost uređivanja trgovačkog društva. Iako ne postoji opći pojam trgovačkog društva, zajedničko je da se pravni značaj društva očituje u dva osnovna elementa:

1. ugovorni
2. organizacioni.

U članu 2247. Codice civile određuje se pojam ugovora o društvu:

„Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l' esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”.

Prema tome, društvo je bez obzira na organizacijski aspekt višestrani ugovor, postoji međuzavisnot obveza koja se očituje u činjenici da obveza jedne ugovorne strane ne stoji nasuprot drugih, već sve zajedno tvore sredstvo za realizaciju zajedničkog cilja i upravo je u ostvarenju tog cilja prednost - profit koji će svaka ugovorna strana odnosno član društva steći i koji je u korelaciji sa samom obvezom. Prevladavajućem stavu talijanske doktrine o višestranom ugovoru kao temelju teorije trgovačkih društava suprotstavlja se kritika u kojoj se ističe da se na taj način trgovačko društvo ne sagledava u svojoj cjelini.²⁷

Što se tiče organizacijskog aspekta, organizacijski tipovi trgovačkih društava regulirani su odredbama Codice Commerciale. Njima se određuje unutrašnja organizacija te pitanja odgovornosti za preuzete obveze. Zainteresirane osobe slobodne su da svoju zajedničku aktivnost ostvare putem osnivanja bilo kojeg oblika trgovačkog društva predviđenog odredbama zakona (società commerciali: in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata).

III. SLOBODA OSNIVANJA PRIVREDNIH ORGANIZACIJA U JUGOSLAVENSKOM PRAVU

U jugoslavenskom pravu načelo slobode osnivanja privrednih organizacija može se analizirati kroz razne oblike. To su:

1. sloboda osnivanja poduzeća u Jugoslaviji od strane jugoslavenskih fizičkih ili pravnih osoba,
2. sloboda osnivanja poduzeća u Jugoslaviji od strane inozemnih fizičkih ili pravnih osoba, i
3. u pogledu reguliranja jugoslavenskog prava za domaće subjekte - sloboda osnivanja raznih oblika privrednih organizacija u inozemstvu.

Zakon o poduzećima²⁸ u jugoslavensko pravo vraća ili, bolje rečeno, ponovno uvodi pojam poduzeća. Naime, još je Osnovni zakon o poduzećima²⁹ u odredbi stava 1, člana 1. propisivao:

„Poduzeće je samostalna i osnovna radna organizacija jedinstvenog društvenog i privrednog sistema Jugoslavije.”

Odredbom stava 1, člana 1. Zakona o poduzećima zakonodavac se opredijelio za novu definiciju pojma:

²⁷ Giacinto Auriti, Sulla teoria delle società commerciali, Estratto della Rivista di Diritto Commerciale di Atene, Atene 1959, str. 13.

²⁸ Službeni list SFRJ, br. 77/88, 40/89.

²⁹ Službeni list SFRJ, 17/65.

„Poduzeće je pravna osoba koja obavlja privrednu djelatnost radi stjecanja dohotka odnosno dobiti.“

Razliku pojmova ne možemo uočiti tek navođenjem definicija. No, razlike nužno proizlaze iz cjelokupne organizacije tadašnjeg i današnjeg društveno-ekonomskog sistema i političko-pravnih opredjeljenja. Osnovna razlika postoji u pravnoorganizacijskim oblicima u kojima se poduzeće pojavljuje odnosno u kojima se može osnovati.

Sam pojam poduzeća je opći, generični pojam koji obuhvaća sve vrste pravnoorganizacijskih oblika u raznim vlasničkopравnim režimima.³⁰ Općenito, poduzeće je više ekonomski no pravni pojam. To se vidi i iz analize citirane odredbe Zakona. Pravni koncept vidljivi je u prvom dijelu - poduzeće je pravna osoba, dakle, nosilac prava i obveza u pravnom prometu u odnosu na sva sredstva kojima raspolaže i koje koristi, dok je drugi dio definicije o poduzeću kao cjelini koja obavlja privrednu djelatnost radi stjecanja dohotka odnosno dobiti proizvodnjom i prometom roba i pružanjem usluga na tržištu (određivanje privredne djelatnosti iz stava 2, člana 1. Zakona) ekonomski dio pojma. U drugom smislu, poduzeće je ekonomsko-poslovna cjelina.³¹ Naglasak na ekonomskoj dimenziji posljedica je poistovjećivanja poduzeća s poduzetništvom, dakle preuzimanja koncepcije talijanske doktrine, a samo poduzetništvo je temelj tržišne privrede.

U prvo se vrijeme poduzeće vezivalo za pojam vlasništva, ali se uvidjelo da je ono mnogo više od objekta vlasničkih prava, da predstavlja mnogo veću vrijednost od ukupnosti samih imovinskih vrijednosti koje su u njemu objedinjene. Tako se poduzeće shvaća kao složeni organizam sastavljen od organizacije osoba, rada i stvari usmjeren ostvarivanju poduzetništva koje se opet izjednačuje s investiranjem, dakle usmjeravanjem kapitala u konkretne poslove i procese.³²

Nesumnjivo je da je primarno ekonomski karakter poduzetništva našao svoj pravni odraz u pojmu poduzeća, te kroz pravnoorganizacijske oblike predviđene odredbama člana 2. Zakona. Iz dikcije toga člana i proizlazi da su oblici poduzeća zapravo personificirani kapital uobličeni u pravnoj osobi, a s privrednom funkcijom.³³

Trgovačka društva poznavalo je i predratno jugoslavensko pravo. Trgovački zakon za Kraljevinu Jugoslaviju³⁴ propisivao je vrlo detaljno ustrojstvo javnog trgovačkog društva, komanditnog društva, dioničkog društva, društva s ograničenom odgovornošću i tajnog društva, kao i mnoga pitanja vezana za njihovo osnivanje i funkcioniranje. Zakonom o poduzećima uvedeni oblici društava tradicionalne su forme poznate u komparativnom zakonodavstvu, obimom mnogo skromnije uređene od predratnog ili komparativnog uzora. To može biti posljedica želje zakonodavca da mnoga pitanja prepusti autonomnom reguliranju, no zbog brojnih nedorečenosti i nepreciznosti više je posljedica nedovoljne pripreme i potrebe brzog donošenja pozitivnopravne regulative novouvedenog privrednog sistema. Brojnost oblika koji se mogu osnovati radi obavljanja privrednih djelatnosti

³⁰ Rado Bohinc, komentar uz član 1. Zakona o poduzećima, u: Komentar Zakona o podjetjih, Ljubljana 1989, str. 16.

³¹ Janko Arah, Pravno uređenje društava - Privatna i mešovita preduzeća prema jugoslavenskom pravu, Beograd 1989, str. 7.

³² Janez Šinkovec, Pravo družb, Ljubljana 1989, str. 18, pozivajući se na: Aleksandar Bajt, Samoupravna oblika družbene lastnine, Zagreb, 1988, str. 72. i 89.

³³ Bohinc, op. cit., str. 16.

³⁴ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 245/1937.

i relativna jednostavnost osnivanja pojedinih od njih, dokaz su da se i u jugoslavenskom pravu u velikoj mjeri afirmiralo pravo slobodnog osnivanja privrednih organizacija, a time i prilika svakome da obavlja određenu privrednu djelatnost.

Ta je sloboda bila onemogućena za vrijeme koncepta privredne organizacije postavljene Zakonom o udruženom radu³⁵ i provedbenim propisima, jer je postojao samo jedan, obavezan oblik - organizacija udruženog rada. Osim toga, kategorija vlasništva bila je anatomizirana, a vlasnička prava ideologizirana, te je monopol društvenog vlasništva onemogućavao bilo kakvo narušavanje jednoobrazne organizacije. Normativizam je bio toliko detaljan da je onemogućio bilo kakvo slobodno disponiranje u kreiranju čak i unutrašnjeg ustrojstva privredne organizacije. Nasuprot tome, novi je sistem omogućio pluralitet vlasništva i unutar toga oblike poduzeća (društveno poduzeće, javno poduzeće, zadružno poduzeće, privatno poduzeće, te razni oblici klasičnih trgovačkih društava: dioničko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću u svim vlasničkim režimima, a komanditno društvo i društvo s neograničenom solidarnom odgovornošću članova u svim osim društvenog).³⁶ Također, pored osnivanja, omogućava se i liberalnije obavljanje različitih djelatnosti. Sve je to okrenulo sliku privrednog sistema i svrstalo Jugoslaviju u krug zemalja u kojima se načelo slobode osnivanja (inkorporiranja) privrednih organizacija u velikoj mjeri afirmiralo.

Mogućnost stranih fizičkih i pravnih osoba da osnuju poduzeće u Jugoslaviji također je radikalno poboljšana donošenjem Zakona o stranim ulaganjima³⁷ čime se u jugoslavenski sistem uvodi mogućnost tzv. direktnih investicija (*equity joint ventures*), za razliku od dosadašnjeg režima po kojemu je bilo moguće samo ugovorno ulaganje sredstava, tzv. portofolio investicije (*contractual joint ventures*)³⁸. Stranim osobama omogućuje se osnivanje vlastitog poduzeća ili jednog od oblika mješovitog poduzeća tj. klasičnih trgovačkih društava (dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, društvo s neograničenom solidarnom odgovornošću članova, komanditno društvo). Za razliku od jugoslavenskih fizičkih ili pravnih osoba kod kojih je osnivanje lišeno administrativne kontrole, kod stranih ulaganja ugovor o osnivanju poduzeća podložan je ocjeni administrativnih organa, a radi utvrđivanja usklađenosti ugovora o osnivanju s Ustavom SFRJ i saveznim zakonom. Međutim, ovakvo razlikovanje, dakle normativni sistem usvojen kod osnivanja „čisto“ domaćih poduzeća, a potreba stanovite ingerencije administrativnih organa kod direktnih investicija stranih osnivača, uobičajeno je u komparativnom pravu. Budući da se kod položaja i poslovanja poduzeća ne pravi razlika u pogledu pripadnosti pojedinom vlasničkom obliku, za sadašnji se sistem reguliranja i ostvarivanja načela slobode osnivanja u pogledu stranih fizičkih ili pravnih osoba kao osnivača jugoslavenskih poduzeća može istaći njegova liberalnost.

Donošenjem Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju³⁹ sloboda osnivanja poduzeća u inozemstvu omogućena je većem krugu subjekata što je u skladu s cjelokupnom liberalizacijom u tom području. Uvođenjem pluraliteta vlasničkih oblika zajedno s djelo-

³⁵ Službeni list SFRJ, br. 53/76, 57/83, 85/87.

³⁶ Član 2. Zakona o poduzećima.

³⁷ Službeni list SFRJ, br. 77/88.

³⁸ Zakon o ulaganju sredstava stranih osoba u domaće organizacije udruženog rada (Službeni list SFRJ, br. 18/78, 64/84, 38/86).

³⁹ Službeni list SFRJ, br. 63/89.

vanjem slobodnog tržišta omogućuje se raznim pravnoorganizacijskim oblicima da, kako je to uobičajeno u tržišno orijentiranim pravnim režimima, slobodno i samostalno osnivaju poduzeća u inozemstvu. Međutim, za razliku od osnivanja poduzeća u Jugoslaviji, bilo sa strane domaćih ili stranih osoba, kod osnivanja u inozemstvu dolazi do primjene odredbi dvaju pravnih režima: države osnivanja (registracije, sjedišta, poslovanja)⁴⁰ i države kojoj pripadaju osnivači. Riječ je o dvije grupe uvjeta, jednih koji slijede tzv. personalni kriterij - pripadnost osnivača određenom pravnom poretku, i drugih koji slijede tzv. teritorijalni kriterij - pripadnost poduzeća koje se osniva pravnom poretku neke države.⁴¹ Pritom nesumnjivo dolazi do sukoba normi, tj. navedenih principa.

Iako se u suvremenim međunarodnim trgovačkim odnosima dopušta državama mogućnost primjene vlastitog prava na svoje subjekte, tj. propisivanje uvjeta ponašanja domaćim pravnim i fizičkim osobama u inozemstvu, čime ti propisi imaju učinak i izvan granice zemlje,⁴² moraju se usprkos tome poštivati određena ograničenja. To su:

1. poštivanje suverenog prava drugih država da propisuju pravila ponašanja (postupanja), a među njima i osnivanje privrednih subjekata na svom teritoriju,
2. pravna načela međunarodnog ekonomskog poretka, i
3. međudržavne sporazume s drugim državama, koji reguliraju navedene odnose.⁴³

U pravilu se propis jedne države primjenjuje u onoj mjeri u kojoj to dopušta pravo države čiju pripadnost ima pravna osoba i u slučaju da to pravo neke odnose ne regulira prisilnopravnim propisima. Za dosadašnji se način uređivanja tih pitanja u jugoslavenskom pravu kritizirao prenatlažen zahtjev za reguliranjem u odnosu na usuglašavanje ponašanja s propisima strane države,⁴⁴ iako postoji i mišljenje da se to reguliranje uglavnom kretalo u realnim i dopuštenim, gore postavljenim okvirima.⁴⁵

Analizirajući ostvarenje načela slobode osnivanja poduzeća kroz odredbe dosadašnjih regulativa,⁴⁶ te eventualnih poboljšanja u novom uređenju, može se istaći sljedeće.

Do donošenja novog zakona, privredne djelatnosti u inozemstvu, a među koje spada i osnivanje poduzeća u inozemstvu, mogle su obavljati samo organizacije udruženog rada, naravno u društvenom vlasništvu kao jedinom mogućem obliku organiziranosti privrednih subjekata. U pravilu, jugoslavenski je osnivač mogao osnovati vlastito poduzeće, a

⁴⁰ Postoje različiti kriteriji za određivanje pripadnosti pravne osobe određenom pravnom sistemu. O tome detaljnije vidi u: Natko Katičić, *Međunarodno privatno pravo*, drugo dopunjeno izdanje, Zagreb 1976, str. 53-55. i Krešimir Sajko, *Državna pripadnost poduzeća*, Pravna misao 3-4/1970, str. 15-24.

⁴¹ Radomir Durović, *Međunarodno privredno pravo*, sedmo izdanje, Beograd 1986, str. 143.

⁴² Miroslav Paunović, *Sukob domaćih normi o osnivanju preduzeća u inostranstvu i stranog prava*, *Pravni život*, 10/1986, str. 993. Riječ je o tzv. ekstrateritorijalnoj primjeni i ekstrateritorijalnom učinku propisa. O općem pojmu ekstrateritorijalnosti u međunarodnim trgovačkim odnosima vidi: Krešimir Piršl, *Ekstrateritorijalna primjena prisilnih propisa u međunarodnim trgovačkim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, 10/1989, str. 119-122.

⁴³ Slavko Carić/Bojan Zabel/Stevan Šogorov, *Obavljanje privrednih delatnosti u inostranstvu - komentar zakona*, Beograd 1986, str. 7; Marijan Kocbek, *Ustanavljanje jugoslovanških podjetjih v tujini*, *Združeno delo*, 6/1989, str. 599.

⁴⁴ Paunović, op. cit., str. 994.

⁴⁵ Carić/Zabel/Šogorov, op. cit., str. 7.

⁴⁶ Zakon o obavljanju privrednih djelatnosti u inozemstvu, *Službeni list SFRJ*, br. 71/85.

izuzetno i mješovito, ali pod uvjetom da „ugovorom sa stranom osobom osiguraju provedbu svoje poslovne politike i zaštitu društvenih sredstava u mješovitom poduzeću”.⁴⁷

Osim ovih, u praksi se pokazalo vrlo teško provodivih i nerealno postavljenih zahtjeva⁴⁸, postavljene su razne granice, a s obzirom na temu ovog rada, kao najspecifičnija ističe se odredba člana 21, stava 1, točke 10. Zakona po kojoj je osnivač bio dužan osigurati da poduzeće, što ga osniva u inozemstvu, za svoje obveze odgovara samo sredstvima osnivačkog uloga. Osim činjenice da je u komparativnom pravu ovakvo rješenje nepostojeće, jer poduzeće odnosno trgovačka društva za svoje obveze odgovaraju cjelokupnom svojom imovinom (a druga je stvar odgovornost osnivača, članova odnosno dioničara), pa bi ovaj član zapravo trebao glasiti da jugoslavenski osnivač za svoje obveze prema poduzeću u inozemstvu odgovara do iznosa svog osnivačkog uloga, navedenom je odredbom izbor jugoslavenskog osnivača bio ograničen samo na tipove tzv. društava kapitala (u *civil law* sistemima to su dionička društva i društva s ograničenom odgovornošću, a u *common law* sistemima javna i privatna dionička društva). Kako osnovati vlastito poduzeće i time zadovoljiti zahtjev da se osigura provođenje vlastite poslovne politike i zaštite društvena sredstva u onim državama koje, kako smo napomenuli, trgovačka društva prvenstveno vide kao ugovorne tvorevine i zahtijevaju postojanje određenog broja ugovornika odnosno osnivača? Kako shvatiti odnosno ima li uopće smisla govoriti o nekakvoj slobodi osnivanja privrednih organizacija u inozemstvu kad se kao prilog zahtjevu osnivača poduzeća u inozemstvu, upućenom saveznom organu radi ishoda odobrenja zahtijevaju, među ostalim, i mišljenja raznih koordinacijskih odbora pri nadležnim republičkim i saveznim organima o svrhovitosti osnivanja poduzeća u inozemstvu koje, opet, ovise o raznim „neprivrednim”, administrativnim kriterijima? Budući da su uvjeti za registraciju određene organizacije za obavljanje vanjskotrgovinskog prometa bili vrlo strogi i time se favorizirale monopolističke organizacije koje su im, s obzirom na kadrovsku strukturu, mogle udovoljiti, sloboda osnivanja poduzeća u inozemstvu bila je višestruko ograničena.

Zakonom o vanjskotrgovinskom poslovanju situacija se unekoliko mijenja. Kako je napomenuto, krug osnivača je uveliko proširen kao posljedica napuštanja monopola društvenog vlasništva,⁴⁹ te krajnjeg pojednostavljenja uvjeta za obavljanje vanjskotrgovinskog prometa, a također su izostavljena i ograničenja koja su bila postavljena potrebom pribavljanja različitih mišljenja, čime je utjecaj administrativnih organa izostao (premda je privredna komora koja je davala mišljenje izvorno udruženje trgovaca, u njoj su prisutni administrativni elementi, pa će usvojeni novi privredni sistem zahtijevati i reorganizaciju privrednih komora i njihovo ustrojstvo i djelovanje uskladiti s djelovanjem sličnih udruženja u zemljama razvijene tržišne privrede zapada). Nema više ni zahtjeva za osiguranjem provođenja vlastite poslovne politike i zaštite sredstava, pa je odluka o osnivanju

⁴⁷ Član 14. Zakona o obavljanju privrednih djelatnosti u inozemstvu.

⁴⁸ Ove uvjete mora se tumačiti u skladu s poslovnim običajima. Naime, u mješovitom poduzeću ne može biti provedena samo i isključivo poslovna politika jednog osnivača, jugoslavenskog ili stranog osnivača, već se poslovnom politikom mješovitog poduzeća ostvaruju i interesi osnivača. Također, zaštita sredstava je cilj svakog poduzeća, no ono je podložno i rizicima poslovanja, a tako i gubicima. Vidi: Carić/Zabel/Šogorov, op. cit., str. 52.

⁴⁹ Ovakvo rješenje kritizira i Kocbek, op. cit., str. 600-602.

poduzeća u inozemstvu posljedica samostalne odluke svakog privrednog subjekta zasebno. Time su usvojene zamjerke upućene starim rješenjima, a prijava osnivanja poduzeća u inozemstvu tek je evidencionog karaktera. Nažalost, ograničenje postavljeno odredbom člana 84, stava 2. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju, iz koje proizlazi da se i dalje u inozemstvu može osnovati samo poduzeće u kojem za svoje obveze jugoslavenski osnivač odgovara ograničeno, do visine uloženi sredstava, umnogome umanjuje liberalni doseg zakona. Zašto i dalje insistirati na ovom ograničenju, naročito kad poduzeće-osnivač može biti i u privatnom ili u mješovitom vlasništvu? Dok bi se potreba za zaštitom društvenog vlasništva u starome vanjskotrgovinskom režimu još kako-tako mogla i shvatiti, iako nije bila konzistentno provedena, jer se kod ugovornog ulaganja u strano poduzeće nisu postavljale takve granice, a opseg uloženi sredstava mogao biti mnogo veći od osnivačkog uloga, u novom sistemu može se shvatiti tek kao relikat staroga, nedovoljno promišljeno i tržišno neorijentirano, a za potencijalnog jugoslavenskog osnivača i, u odnosu na privredne subjekte drugih zemalja, nekonkurentsko opredjeljenje.

Zaključno se može istaći da je novi privredni sistem i pravna regulativa radikalno izmijenila mogućnost ostvarivanja načela slobode osnivanja privrednih organizacija, te da je ono, uz izložene zamjerke, u skladu s liberalnom orijentacijom prisutnom u tržišno orijentiranim zemljama. Međutim, ta se sloboda ne može zaustaviti samo na organiziranju pojedinih oblika, već nužno uključuje i samostalno poslovanje i nastupanje na tržištu i time minimalizaciju administrativnog uplitanja.

Summary

FREE FORMATION OF ECONOMIC ORGANIZATION

Since it is usually impossible for one person to satisfy various political, social, economic and other interests by himself, he joins others in various forms of association. Depending on the goals to be achieved, such forms of association are governed by legal provisions which lay down rules in respect of their organization and operation. When forming economic organizations, legal subjects should be permitted to freely choose the form of association which best suits their needs. In this respect, one speaks of the right to associate, from which the right to form (incorporate) an economic organization is derived. The principle of free incorporation has given rise to legal forms of associations known in comparative law as enterprises and/or companies. This article deals with differences in the corporate structure of enterprises and companies in various legal systems, provisions which attempt to unify national laws within the framework of the European Economic Community, and in particular with the solutions of Yugoslav law prior to and after the radical changes in the economy introduced in the course of 1989.

NEDOREČENOSTI I KONVERGENCIJE U UREĐIVANJU NOVIH RADNIH ODNOSA U JUGOSLAVIJI

Dr. MARINKO Đ. UČUR, red. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331.1(497.1):331.106.24
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 15.3.1990.

Novi radni odnosi u Jugoslaviji nastaju i razvijaju se u novim društvenim odnosima. Radno zakonodavstvo utječe na taj trend. Pristupa se sklapanju kolektivnih ugovora i donošenju općih akata u organizacijama i kod poslodavaca. Nedorečenosti su evidentne. Konvergencije i komplementarnosti narušavaju se upravo nedorečenostima u odnosu: Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa - republički (pokrajinski) zakoni o radnim odnosima - kolektivni ugovor - opći akt. U ovom radu pokušava se odgovoriti na neka sporna pitanja - nedorečenosti i konvergencije u uređivanju radnih odnosa u Jugoslaviji.

1. UVOD

Radno zakonodavstvo u Jugoslaviji se mijenja. Donesen je Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa. Slijedi donošenje republičkih i pokrajinskih zakona o radnim odnosima, a nakon toga i drugih, mnogobrojnih, podzakonskih i drugih propisa. Planira se sveobuhvatna aktivnost na uređivanju radnih odnosa u organizacijama i kod poslodavaca, donošenjem općih akata i sklapanjem kolektivnih ugovora. Osnove za uređivanje radnih odnosa nalaze se u Ustavu SFR Jugoslavije i amandmana na Ustav SFR Jugoslavije. Jedinstveno su uređeni radni odnosi odnosno osnovna prava radnika u različitim oblicima u kojima dolazi do zasnivanja radnog odnosa. Tržišnim zakonitostima prilagođeni su odnosi i norme u vezi s kretanjem radnika od zasnivanja do prestanka radnog odnosa prema potrebama procesa rada, u vezi s pravima i obvezama radnika i organizacija odnosno poslodavca kada zbog tehnoloških i drugih unapređenja kojima se pridonosi povećanju proizvodnosti rada prestane potreba za radom pojedinih radnika, u vezi s ovlaštenjima poslodavnog organa u organizaciji odnosno poslodavca, zatim utvrđena je odgovornost radnika za izvršavanje radnih obveza, dana su nova rješenja u vezi s prestankom radnog odnosa i zaštitom prava radnika.

Na nov način reguliraju se funkcije sindikata u ostvarivanju i zaštiti prava radnika.

Kolektivni ugovori nerazdvojni su dio propisa o pravima, obvezama i odgovornosti radnika na radu i u vezi s radom.

Iz ratificiranih konvencija Međunarodne organizacije rada prenesena su rješenja i prihvaćanje preporuke o pojedinim pravima, kategorijama i institutima uopće.

Promjene su mnogobrojne: u definiciji radnog odnosa, u oblasti zasnivanja radnog odnosa, u oblasti uređivanja prava, obveza i odgovornosti, zaštite na radu, u odredbama o odgovornosti za obavljanje radnih obveza, u vezi s prestankom radnog odnosa i zaštitom prava radnika.¹

Rješenja u radnom zakonodavstvu proizlaze i iz rješenja koja daje Zakon o poduzećima, Zakon o stranim ulaganjima i drugi.²

U zadnjih nekoliko godina opada broj zaposlenih.³

Nova tehnologija se ne uvodi. Tehnološki razvoj daje prednost indirektnom radu, a mi se još zaklinjemo u povećanje fizičkog obima proizvodnje i živog rada. Preorijentacija privrede je spora. Po osnovnim elementima kvalitete ekonomije i privređivanja (produktivnost, ekonomičnost i rentabilnost) već više godina se nalazimo na silaznoj ljestvici, a rast nezaposlenosti sve više opterećuje ionako teško situaciju.⁴

Reforma privrednog sistema uvodi specifično tržište rada na kojem se, u konkurenciji znanja i sposobnosti, vrednuje radni doprinos, odnosno određuje cijena rada radnika. Mijenja se motiv proizvodnje: priznaje se dobit poduzeća i materijalni interes radnika kao osnovni motiv proizvodnje. Priznaje se pravo na prisvajanje na osnovi ostvarenog rezultata rada na tržištu, ali i efikasnosti ulaganja dobiti, kao i pravo na upravljanje na osnovi uloženog kapitala.

Preferira se poduzetništvo kao sposobnost spoznavanja svih mogućnosti za uvođenje novoga u procesu rada, upravljanja, organizacije. Poduzetništvo je inovativni način razmišljanja i rješavanja problema.

Za novim tehnologijama u svijetu zaostajemo petnaest puta (1500%), a i dalje na postojećoj tehnologiji ne mijenjamo ni organizaciju rada, ni način rada; niti raste produktivnost a niti smo efektivni. Međutim, beneficirani staž (staž s uvećanim trajanjem) u SR Hrvatskoj se primjenjuje na 363 poslova i radnih zadataka u različitim granama djelatnosti na kojima radi više od 190.000 radnika.⁵

Blizu milijun i osam stotina tisuća radnika u radnom odnosu je nekvalificirano i polukvalificirano, a oko 190.000 se jedva zna potpisati. Istodobno raste broj onih koji se nalaze na evidenciji zajednica za zapošljavanje kao nezaposleni. Osim toga u Jugoslaviji se godišnje na radu ozljeđuje oko 300.000 radnika, a u inozemstvu radi, po nekim procjenama, i do 6000 naših stručnjaka.⁶ To su evidentni limiti reforme, ali najveći limiti su u glavama ljudi.

¹ Ustav SFRJ Jugoslavije (Službeni list SFRJ broj 9/74)

- amandmani na Ustav SFRJ („Službeni list SFRJ“, 70/88)

² Zakon o poduzećima, Službeni list SFRJ broj 77/88 i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o poduzećima, Službeni list broj 40/89. - Zakon o stranim ulaganjima, Službeni list SFRJ. broj 77/88. 1

³ U 1988. godini broj zaposlenih opao je u Sloveniji za 0,4%, u Makedoniji 0,2%, Crnoj Gori 2% - Narodne novine, Zagreb 1989, broj 1. i 2.

⁴ Jugoslavija ima pet puta manje računara nego susjedna Madarska. Na milijun stanovnika u Austriji ima 1730, a u SAD 2300 računara. Usto u Jugoslaviji ima 42% zastoja u proizvodnji. Rad, Beograd, 3. II. 1989.

⁵ Radničke novine, Zagreb, broj 3 od 9. I. 1989.

⁶ Rad broj 2863-2864 od 25. 11. Beograd 1988, st. 16-17.

Reforma zahtijeva drukčiji odnos prema radu. Pravo rada društvenim sredstvima izostavlja se kao osnovna rada radnika. Sada su sva sredstva, bez obzira na „vlasnika“, osnova za stjecanje prava rada radnika. Sva ta sredstva moraju imati svog titulara koji njima racionalno i ekonomski opravdano upravlja i koristi ih. Konceptija prava radnika društvenim sredstvima kao neotuđivog prava radnika, napušta se. U onim organizacijama u kojima je to pravo činilo osnovu prava, obveza i odgovornosti radnika, sada se uspostavljaju novi radni odnosi. Radnik u tom radnopravnom statusu snosi odgovornost i rizik za rad i rezultate rada, pa i za sam opstanak u radnom odnosu, odnosno opstanak organizacije u kojoj radi.

Radni odnos nije više međusobni odnos radnika. To je „dobrovoljni odnos između radnika i organizacije odnosno poslodavca radi obavljanja određenih poslova i ekonomski svrshodnoga i odgovornog korištenja sredstava i ostvarivanja prava i obveza što se stječu na radu i po osnovi rada“⁷. Taj pravni odnos može se i raskinuti - jednostrano i obostrano, a i mimo volje njegovih subjekata („po sili zakona“).

Zakonodavac je „ostavio“ trostruki način zasnivanja radnog odnosa, jer u organizacijama - društvenim poduzećima ima pravo odlučivanja; u poduzećima u privatnom, mješovitom i zadružnom vlasništvu to se čini kolektivnim ugovorom odnosno ugovorom o zapošljavanju na temelju kolektivnog ugovora; a opet dio radnika radni odnos zasniva imenovanjem. Ako se ovome dodaju oblici zasnivanja radnog odnosa radnika u radnim zajednicama organa društveno-političkih zajednica, društveno-političkih organizacija, društvenih organizacija, udruženja građana i drugih organizacija i zajednica i osoba na službi u Jugoslavenskoj narodnoj armiji, onda valja zaključiti da, ipak, vlada šarenilo koje će u praksi stvarati mnogo problema.

Koliko koštaju sve te promjene? Nova društvena organizacija postindustrijskog društva zahtijeva nove osnove i mjerila vrednovanja, novu organizaciju rada, ukidanje dosadašnjih podjela, klasifikacija i načina uređivanja i realiziranja reguliranoga.

Neke pojmove i kategorije (u novom kategorijalnom sistemu) treba precizno definirati: npr. što je radnik u novim uvjetima, što je stručna služba, što je s poslovođenjem, što je to proizvodni a što, opet, neproizvodni rad i tako dalje.

Zahtijevani i očekivani rad mora se planirati i unaprijed vrednovati. Plaćanje rada postavljeno je na potpuno nov način. Cijena rada utvrđuje se prema kriterijima i mjerilima što ih postavljaju kolektivni ugovori.

Sigurnost radnog mjesta je manja. Mogućnost kretanja i raspoređivanja radnika dok mu radni odnos traje, veće su. Zahtijeva se stručni radnik i njegov doprinos. U prvom je planu proces rada i racionalna proizvodnja. Stručna sprema odvojena je od znanja i sposobnosti. To su pojmovi koji se dopunjuju, međusobno se ne isključuju, ali svaki ima svoju „dimenziju“. Posjedovanje stručne spreme (školska sprema i radno iskustvo - staž) ne znači da radnik ima i potrebno znanje i sposobnosti. Znanje i sposobnosti stječu se stručnim usavršavanjem i osposobljavanjem i nakon stjecanja stručne spreme. Oni se stječu životnim i radnim iskustvom i ponašanjem radnika.

U ovom radu nastoji se dati odgovor na nekoliko značajnih pitanja u vezi s novim radnim odnosima.

⁷ Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa (stav 2. člana 2), Službeni list SFRJ broj 60/1989.

Prvo, odnos Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa i Zakona o radnim odnosima republika (i pokrajina), te zakona *lex specialis* o pojedinim djelatnostima, granama i grupacijama, i drugim odnosima koji na ovaj ili onaj način reguliraju i određena pitanja rada i radnih odnosa;

Drugo, gdje se nalazi mjesto općeg akta o radnim odnosima i kolektivnog ugovora u sistemu propisa kojima se uređuju radni odnosi;

Treće, koje su nomotehničke karakteristike novih propisa u oblasti rada i radnih odnosa.

Istina, ne može se zaobići kazivanje o sadržaju pojedinih rješenja i nagovijestiti kakve posljedice slijede iz ovog i ovakvog uređenja radnog odnosa. Promjene će i dalje biti velike u svim područjima društvenog i privrednog života. Njih valja očekivati i u radnim odnosima.

2. NEKA PITANJA „VIZE“ ZA DONOŠENJE ZAKONA I ODNOS PREMA OPĆIM AKTIMA I KOLEKTIVNIM UGOVORIMA

2.1. Dana 14. listopada 1989. godine stupio je na snagu Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa.⁸ Toga dana prestale su važiti odredbe glave IV. i V. i dijela drugog Zakona o udruženom radu (članovi 161. do 226. i član 670 - Službeni list SFRJ, broj 53/76, 57/83. i 85/87).⁹

„Organizacija je dužna opće akte uskladiti s odlukama zakona u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona“ (stav 1. člana 91).

U Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa (u nastavku teksta: ZOPRO) nema odredaba koje govore o roku usklađivanja zakona o radnim odnosima republika i pokrajina s ovim Zakonom. Umjesto toga upućuje se na odredbe točke 4, amandmana XXVII. na Ustav SFRJ¹⁰. „Republički i pokrajinski zakon i drugi propisi i opći akti organa društveno-političke zajednice ne mogu biti u suprotnosti sa saveznim zakonom. Na ovaj način prestao je da važi stav 2. člana 207. Ustava SFRJ“ (Službeni list SFRJ, broj 9/1974). Podsjetimo da je u toj odredbi pisalo: „Ako je republički odnosno pokrajinski zakon u suprotnosti sa saveznim zakonom, primijenit će se privremeno, do odluke Ustavnog suda, republički odnosno pokrajinski zakon, a ako su za izvršavanje saveznog zakona odgovorni savezni organi - savezni zakon.“ Ova je odredba zamijenjena citiranim točkom 4, amandmana XXVII. na Ustav SFRJ (vidi točku 8 amandmana XXVII).

2.2. Viza ZOPRO-a nalazi se u odredbi člana 281, stav 1, točka 3, prema kojoj federacija preko saveznih organa uređuje osnovna prava radnika u udruženom radu. Za donošenje zakona, prema članu 285, točka 3, Ustava SFRJ, nadležna je Savezno vijeće u Skupštini SFR Jugoslavije.

Uz navedenu odredbu člana 281, stav 1, točka 3. Ustava SFRJ, u preambuli ZOPRO treba imati i amandman XV. na Ustav SFRJ, pa dijelom i amandman XXI. na Ustav SFR Jugoslavije.

ZOPRO je savezni zakon. Njime se uređuju osnovna prava radnika u udruženom radu i osnovna prava i obveze radnika koji se zapošljavaju u poduzeću, zajedničkoj banci ili

⁸ Član 93. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, - objavljen 6. listopada 1989. godine.

⁹ Isto: član 92.

drugoj zajedničkoj financijskoj organizaciji i ugovornoj organizaciji udruženog rada kada se kao ulagač pojavljuje strana osoba (samostalno odnosno zajedno s domaćim osobama) (amandman XV, posebno točke 3. i 4). To nije sporno.

Međutim, jest sporno da li je osnova (viza) ovog Zakona i amandman XXI. na Ustav SFRJ. Riječ je o pozivanju na točke 4. i 5. tog amandmana. Istina, preciznim jezičnim tumačenjem stava 1, točke 5, amandmana XXI, samo granice zapošljavanja radnika kod radnih ljudi koji samostalno obavljaju djelatnost osobnim radom određuje Zakon. To znači da se ne može reći da se radi o saveznom ili republičkom zakonu, a niti o uređivanju osnovnih prava tih radnika. Napomenimo da je amandman XXI. zamijenio odredbe člana 31, 64, 66. i 68. Ustava SFR Jugoslavije. Time se javljaju i stanoviti problemi u realizaciji načela jedinstvenosti reguliranja osnovnih prava radnika, osiguranja uvjeta za bolju zaštitu radnika u ostvarivanju njihovih prava na jedinstvenom privrednom području zemlje. Republičkim i pokrajinskim zakonima o radnim odnosima uredila bi se pitanja koja su specifična za njihova područja.

Riječ je o dvama različitim režimima uređivanja radnih odnosa. Federacija uređuje osnove radnih odnosa za radnike u poduzećima društvenog vlasništva i tamo gdje se pojavljuje ulog stranca, ali i tamo gdje su se po Zakonu o udruženom radu zasnivali međusobni radni odnosi temeljem prava rada društvenim sredstvima, a kod poslodavaca, prema amandmanu XXI. na Ustav SFRJ, radne odnose uređuju pokrajine i republike. Na temelju tih propisa sklapaju se kolektivni ugovori.

Ne upuštajući se detaljnije u razmatranje ovih pitanja, a imajući pred očima najavljene izmjene pa i donošenje novog Ustava u Jugoslaviji, spomenimo i odredbu stava 2, člana 38. ZOPRO-a po kojoj: „Mjere i normative zaštite na radu pri tehničko-tehnološkim procesima rada propisuje Savezni organ uprave nadležan za poslove rada.“ Ovime se Savezni organ uprave direktno ovlašćuje da donese taj propis iz oblasti sigurnosti na radu.

Nadležnost federacije direktno je utvrđena i u odredbi stava 4, člana 8. ZOPRO-a, po kome: „Strani državljanin i osoba bez državljanstva mogu zasnovati radni odnos uz uvjete iz člana 7. ovog Zakona (stav 1. ovog člana) te uvjete utvrđene Saveznim zakonom.“¹¹

Direktno, Savezno vijeće i Vijeće republika i pokrajina Skupštine SFRJ nadležni su za ratifikaciju međunarodnih ugovora „koji zahtijevaju donošenje novih ili izmjenu postojećih zakona koje ono donosi“.¹² To se prvenstveno odnosi na ratifikaciju konvencija Međunarodne organizacije rada.

Ovime se ne iscrpljuje nadležnost federacije kada je u pitanju uređivanje radnih odnosa, odnosno prava, obveza i odgovornosti na radu i u vezi s radom.

2.3. Viza za donošenje republičkih i pokrajinskih zakona o radnim odnosima nalazi se u ustavima republika i pokrajina. Tako se npr. ustavno ovlaštenje za donošenje Zakona o radnim odnosima u SR Hrvatskoj nalazi u odredbi člana 344. ustava SR Hrvatske i točki

¹⁰ Amandmani na Ustav SFRJ, Službeni list SFRJ broj 70/88.

¹¹ U „okvirivanju“ jugoslavenske reforme i novog ekonomskog sistema doneseno je nekoliko „saveznih“ zakona. Poštujući tržišne zakonitosti, slobodu subjekata u ekonomskom životu, omogućavanje poduzetništva i samoinicijativnosti i opći princip da je dozvoljeno sve što nije zabranjeno, među ostalim je donesen i Zakon o uvjetima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima (Službeni list SFRJ broj 60/89).

5, amandmana XXXVII. na Ustav SR Hrvatske.¹³ Neposredan je razlog za to i stupanje na snagu ZOPRO-a pa, kako u vremenu do donošenja republičkih i pokrajinskih zakona o radnim odnosima vlada „dvojni režim“, nužno je što prije takvo stanje prevladati.

Naime, ima odredaba ZOPRO-a koje se mogu neposredno primjenjivati, i njih organizacije i poslodavci primjenjuju danom kada se usklade sa Zakonom o poduzećima. Rok je bio 31. XII. 1989.¹⁴ To su one odredbe koje ne traže „razradu“ u republičkom odnosno pokrajinskom zakonu, općem aktu ili kolektivnom ugovoru. Primjena ZOPRO-a vezana je uz Zakon o poduzećima, jer se radni odnos zasniva u organizaciji odnosno kod poslodavca (stavovi 1. i 2. člana 2. ZOPRO-a), a pojmovi „organizacija“ i „poslodavac“ dani su u skladu s odgovarajućim odredbama Zakona o poduzećima (član 2. ZOP-a). Kada se konstituiraju taj drugi subjekt radnog odnosa, onda se može pristupiti neposrednoj primjeni navedenih odredaba ZOPRO-a. Obrnuto, Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa ne može se primjenjivati na organizacije udruženog rada u privredi dok se ne usklade sa Zakonom o poduzećima.

One pak odredbe koje traže „razradu“ u Zakonu i općem aktu odnosno kolektivnom ugovoru moći će se primjenjivati kada se taj postupak završi.

Tako bi u SR Hrvatskoj bio donesen Zakon o radnim odnosima koji bi stupanjem na snagu derogirao nekoliko republičkih zakona: Zakon o radnim odnosima radnika u udruženom radu (Narodne novine broj 11/78, 32/82, 49/85, 27/87 i 27/88) i Zakon o radnim odnosima radnika zaposlenih kod radnih ljudi koji samostalno obavljaju djelatnost osobnim radom sredstvima u vlasništvu građana te kod građanskih pravnih i fizičkih osoba (Narodne novine br. 20/77, 25/79 i 10/83).¹⁵

Zakon o radnim odnosima republike odnosno pokrajine treba da sadrži odredbe (prema „delegiranom“) i o: uređivanju radnog odnosa (stav 1. člana 2. ZOPRO-a; i u nastavku se misli na Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa: ZOPRO), o radnim odnosima u „organizaciji“ (stav 1. člana 2), kod „poslodavca“ (stav 2. člana 2), radnika u radnim zajednicama DPZ, DPO, društvenih organizacija, osoba na službi u JNA (stav 3. člana 2), o zdravstvenoj zaštiti i invalidima (član 3), o organiziranju sindikata (čl. 4), o privremenim i povremenim poslovima (član 6), o posebnim uvjetima za zasnivanje radnog odnosa (član 7), o volonterskom radu (stav 2, člana 16), o kriterijima za prestanak radnog odnosa radnika - „tehnološkom višku“ (član 21), o uvođenju kraćeg radnog vremena od 42 sata tjedno (stav 2. člana 24), o skraćivanju radnog vremena radnicima koji rade na poslovima „štetnim“, „teškim“ i „napornim“ (stav 4. člana 24), o radu dužem od punog radnog vremena (stav 5. člana 24), o radnom vremenu kraćem od punog radnog vremena (stav 1. člana 27), o uvjetima i načinima zasnivanja dopunskog radnog odnosa (stav 4. člana 27), o plaćenom i neplaćenom odsustvu (stav 1. člana 33), o mirovanju prava (član 34), zaštiti na radu (član 36), o osiguravanju radnog mjesta invalida (član 48), uopće o osobnom dohotku (stav 1. člana 49), o naknadi osobnog dohotka za vrijeme odsutnosti s rada odnosno ostvarivanja tog prava po osnovi preostale radne sposobnosti

¹² Ustav SFRJ, čl. 285 i 286.

¹³ Ustav SR Hrvatske, Narodne novine SR Hrvatske, broj 8/74. i amandmani na Ustav SRH, Narodne novine broj 31/81, 5/86, 28/89.

¹⁴ Zakon o poduzećima - cit. član 192.

¹⁵ Prijedlog za donošenje i Nacrt Zakona o radnim odnosima s obrazloženjem (u Hrvatskoj) objavljen je u Delegatskom vjesniku broj 495 od 1. II. 1990, str. 19-32.

(uvjeti i visina) (člana 50), o zajamčenom osobnom dohotku (član 51), o povredi radnih obveza (stav 3. člana 54), o težim povredama radnih obveza zbog kojih se mora izreći mjera prestanka radnog odnosa (stav 1. člana 58), o privremenom udaljenju (suspenzija) radnika (stavovi 1, 2, 3. člana 69), o pravima i dužnostima radnika i organizacije odnosno poslodavca za vrijeme trajanja otkaznog roka (stav 3. člana 75), o uvjetima pod kojima radnik može ostati u radnom odnosu iako je navršio 40 godina staža osiguranja ili 65 godina života (stav 4. člana 75), i o kolektivnom ugovoru (član 85-88).

2.4. Uređivanje radnih odnosa općim aktom predviđeno je za „organizacije“. Prema stavu 1. člana 2. ZOPRO-a „organizacije“ su poduzeća, organizacije društvene djelatnosti, banke i druge financijske organizacije, organizacije za osiguravanje, zadruge i drugi oblici suradnje i zajedničkog poslovanja sa stranom osobom.

Direktan okvir normativnog uređivanja radnih odnosa općim aktima daju amandmani X, XI, XV, XX, i XXIV. na Ustav SFRJ.¹⁶

„Tekući rad radnika i društvena sredstva kao društveni kapital temelj su upravljanja i prisvajanja rezultata rada ostvarenih poslovanjem tim sredstvima“ (točka 1, amandman 10), a „radniku u udruženom radu koji nesavjesno ili neuspješno izvršava svoje dužnosti i radne obveze prestaje radni odnos uz uvjete i na način koji su utvrđeni zakonom.“ (stav 4, točka 3, amandman X). Radno mjesto treba da zavisi od stručnog, kvalitetnog i pravodobnog izvršavanja radnih obveza.

Nova su rješenja dana u planiranju kadrova i zapošljavanju novih radnika. Planovi se zasnivaju na uvjetima djelovanja tržišnih zakonitosti i ekonomske samostalnosti „organizacije“, ali i na znanstvenim spoznajama i na njima utemeljenim ocjenama razvojnih mogućnosti.

Radikalne promjene u procesu zapošljavanja očekuju se od „novog“ ustavnog principa - konkurencije znanja i sposobnosti radnika (točka 2, amandman X). Radnici slobodno odlučuju o oblicima samoupravnog i radnog organiziranja, o oblicima udruživanja, povezivanja i suradnje „organizacija“ (točka 1, amandmana XI).

U amandmanu XXIV. na Ustav SFRJ uređena su pitanja vezana uz odlučivanje radnika: referendumom se donosi statut „organizacije“, radnički savjet donosi samoupravne opće akte, postojanje i funkcije poslovnog organa.

U Zakonu o poduzećima ima dosta odredaba koje se neposredno ili posredno odnose na radne odnose (oblici poduzeća, upravljanje poduzećem i drugo). Radni odnosi zasnivaju se u „organizaciji“, u poduzeću - „ekonomskoj i poslovnoj cjelini“, u uvjetima robne proizvodnje i djelovanja zakonitosti tržišta. Radni odnosi se „javljaju“ i u aktu o osnivanju poduzeća. Mnogo je važnije upozoriti na odredbu člana 63. Zakona o poduzećima.

„Samoupravni opći akti društvenog poduzeća jesu statut i drugi samoupravni opći akti kojima se uređuju društveno-ekonomski i drugi samoupravni odnosi radnika u društvenom poduzeću (pravilnik, odluka kojom se na opći način uređuju određena pitanja i poslovnik).“

Kada se radi o mješovitom poduzeću onda se, osim ugovora o osnivanju poduzeća u mješovitom vlasništvu, javlja i statut odnosno pravila i drugi opći akti, i kolektivni ugovor.¹⁷

¹⁶ Amandmani IX - XLVII. na Ustav SFRJ objavljeni su i stupili na snagu 26. studenoga 1988. godine (Službeni list broj 70/1988).

¹⁷ Zakon o poduzećima - cit: član 3, stav 2; članovi 81. i 82, 96. i 97; član 4. stav 2; članovi 94. i 98; član 101, član 103; član 105; član 106. i član 108; član 88, stav 3; član 92, stav 1. i član 98.

Očita je razlika između pojma „samoupravni opći akt“ što ga koristi Zakon o poduzećima (npr. član 63. i 64) i pojma „opći akt“ što ga koristi ZOPRO u nekoliko desetina odredaba. Kada Zakon o poduzećima taj pojam regulira, onda to čini u dijelu koji ima naslov: „Samoupravni opći akt poduzeća, u društvenom vlasništvu“ (istaknuo: M.U.) a ZAPRO, općenito, upotrebljava pojam „opći akt“ jer su njime regulirana osnovna prava iz radnog odnosa u svim „organizacijama“.

U društvenom poduzeću: „Statut je osnovni samoupravni opći akt društvenog poduzeća. Drugi samoupravni opći akti društvenog poduzeća ne mogu biti u suprotnosti sa Statutom“ (član 64. Zakona o poduzećima).

U statutu društvenog poduzeća nalaze se i odredbe o pravima, obvezama i odgovornostima poslovnog organa, o „načinu ostvarivanja suradnje sa sindikatom“. Statutom društvenog poduzeća utvrđuje se koji se drugi samoupravni opći akti donose i način njihova donošenja. Statut i svi samoupravni opći akti moraju biti dostupni svakom radniku (stavovi 2. i 3. člana 65. ZOP-a).

U dioničkom društvu i društvu s ograničenom odgovornošću u društvenom vlasništvu ističe se upravni odbor koji obavlja poslove u skladu s članom 127. Zakona o poduzećima, pa i u oblasti radnih odnosa: postavlja i razrješava direktora odnosno predsjednika i članove poslovnog odbora i druge radnike s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima, „donosi opće akte (pravilnike) (osim akata koje donosi skupština ili radnički savjet) i daje smjernice i upute za rad direktoru, predsjedniku i članovima poslovnog odbora, drugim radnicima s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima i osobama u radnom odnosu. U ovim oblicima poduzeća postoji i radnički savjet koji obavlja poslove iz člana 131: „razmatra prijedloge općih akata kojima se uređuje radno vrijeme, način utvrđivanja složenosti poslova i radna umješnost (norma) i raspodjela osobnih dohodaka, zaštita na radu“ i slično (član 131, stav 1, točka 2), u vezi s članom 36, a stav 5. „razmatra odnosno daje prijedloge planova kadrova i obrazovanja“ (član 131, stav 1, točka 4), u vezi s članom 36a, stav 5. Prema odredbi člana 36c Zakona o poduzećima, u dioničkom društvu i društvu s ograničenom odgovornošću u društvenom vlasništvu „radnici zasnivaju radni odnos i imaju prava i obveze kao i radnici u društvenom poduzeću“.

Statut poduzeća donose radnici referendumom (stav 5, člana 46. Zakona o poduzećima). Radnici statutom određuju kojim se oblikom odlučivanja (referendumom, zborom radnika, potpisivanjem odnosno davanjem posebnih izjava u pismenom obliku ili drugim oblikom osobnog izjašnjavanja) odlučuje o „pojedininim pravima radnika“ (stav 4. člana 46) i koje samoupravne opće akte radnici donose osobnim izjašnjavanjem (član 49. Zakona o poduzećima).

Radnički savjet imenuje i razrješava poslovodne i izvršne organe i usmjerava, kontrolira i ocjenjuje njihov rad, „razmatra prijedloge sindikata u vezi s ostvarivanjem samoupravnih prava radnika i materijalnog položaja radnika“ (član 49). Statutom se reguliraju slučajevi kada članovi poslovnog odbora, osim izvršavanja svojih prava i dužnosti, obavljaju i druge poslove i radne zadatke u poduzeću (stav 2. člana 53. Zakona o poduzećima), određuje se trajanje mandata poslovnog organa (stav 3. člana 53), uvjeti za imenovanje, sastav i način rada natječajne komisije, a utvrđuje se i rok za predlaganje kandidata (stavovi 2. i 3. člana 54), te način razrješavanja direktora (član 58).

U Statutu kao „osnovnom samoupravnom općem aktu društvenog poduzeća“, s kojim drugi samoupravni opći akti ne mogu biti u suprotnosti, regulirat će se određeni radni odnosi samo „u onoj mjeri“ u kojoj je to nužno ili zakonom određeno, a sve drugo regulirat će se drugim samoupravnim općim aktima. Nadležni organi donose pojedinačne odluke

koje „moraju“ biti u skladu s odgovarajućim općim aktima poduzeća“ (član 66. Zakona o poduzećima).

No, ipak, odredba člana 63. Zakona o poduzećima nije točna. Samoupravni opći akti su, još uvijek, i društveni dogovori i samoupravni sporazumi, planovi, i drugo. U tom smislu, upućuje se na odredbe glave Va „Udruživanje i organiziranje poduzeća u složene oblike“ (član 145a - 145b) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poduzećima, po kojim se odredbama udruživanje obavlja na temelju samoupravnog sporazuma o udruživanju (stav 1. člana 145a, stav 2. člana 145b, stav 1. člana 145c, član 145d, sve do člana 145h).¹⁸

Najneposrednije o općim aktima kojima će se uređivati radni odnosi u organizacijama, govori ZOPRO. Prema tom Zakonu općim aktom regulira se: uređivanje radnih odnosa (stav 1. člana 2), organiziranje sindikata u skladu sa zakonom (član 4), privremeni i povremeni poslovi (član 6), posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa, vrsta i stupanj stručne spreme određene vrste zanimanja (član 7), koji organ donosi „odluku o potrebi zasnivanja radnog odnosa (stav 1, člana 9), koji organ vrši izbor između kandidata (stav 1. člana 10), postupak izbora „rukovodnih“ radnika (stav 2. člana 10), probni rad (stav 2. člana 14), preuzimanje radnika u drugu organizaciju (član 15), uvjeti raspoređivanja radnika „na niže“ poslove (stav 4. člana 17), postupak utvrđivanja „nesposobnosti radnika“ da obavlja svoje poslove (član 19), privremeno raspoređivanje u drugu organizaciju (član 20), kriteriji prestanka radnog odnosa radnika - „tehnološkog viška“ (član 21), prava obveze i odgovornosti radnika, način, postupak i organi odlučivanja (stav 1. člana 23), rad duži od punog radnog vremena (stav 5. člana 24), preraspodjela radnog vremena (član 25), raspored radnog vremena (član 26), radno vrijeme kraće od punog radnog vremena (stav 1. člana 27), slučajevi, uvjeti i način dopunskog radnog odnosa (stav 4. člana 27), kriteriji za određivanje dužine godišnjeg odmora (stav 2. člana 31), slučajevi i uvjeti plaćenog i neplaćenog dopusta (stav 1. člana 33), zaštita na radu (član 36), raspored rada za vrijeme porodijskog dopusta (stav 2. člana 42), radno vrijeme omladine (stav 2, člana 46), radna mjesta invalida (član 48), osobni dohodak (stav 1. člana 49, stav 2. i 4. člana 49), naknade osobnog dohotka (član 50), zajamčeni osobni dohodak (član 51), korištenje sredstava zajedničke potrošnje (član 52), drugi oblici motivacije radnika (član 53), povrede radnih obveza (stav 3. člana 54), za koje lakše povrede se izriče javna opomena (član 56), teže povrede zbog kojih se izriče mjera prestanka radnog odnosa (stav 2. i člana 58), kvalifikacija težih povreda (stav 3. člana 58), prenošenje ovlaštenja poslovnog organa na radnike s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima (stav 1. člana 60), koji „drugi radnici“ mogu podnijeti zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka (stav 1, člana 61), drugostepeni disciplinski organ (stav 1. člana 65), suspenzija (stav 1. člana 69, stav 2. i 3. člana 69), utvrđivanje naknade štete u paušalnom iznosu (stav 1. člana 71), uvjeti, slučajevi, i kriteriji za smanjivanje visine štete odnosno za oslobađanje od plaćanja štete (stav 3. člana 72), prava i dužnosti radnika i organizacije za vrijeme trajanja otkaznog roka (stav 3. člana 75), uvjeti pod kojima radnik može ostati u radnom odnosu iako je ispunio uvjete za osobnu starosnu mirovinu (stav 4. člana 75), drugostepeni organ u organizaciji koji odlučuje po prigovoru (stav 2. člana 80), slučajevi sporazumnog rješavanja

¹⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o poduzećima (Službeni list SFRJ broj 40/89).

¹⁹ Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa - cit.

„spornog” odnosa (stav 3. člana 81), odlučivanje po prigovoru u vezi s oglasom odnosno natječajem (član 84), i usklađivanje općih akata - ZOR (član 91).¹⁹

Brojne odredbe u ZOPRO-u dosta su ekstenzivne i zahtijevaju da se i druga pitanja reguliraju općim aktima.

Osim toga, posebnim zakonima *lex specials* (npr. o upravi, o zadrugama, o zdravstvu, obrazovanju, rudarstvu i drugo) uredit će se ta posebna, „specijalna” pitanja radnih odnosa i „delegirati” njihovo konkretnije uređivanje općim aktima.

2.5. Kolektivni ugovori dio su pravnog sistema i izvorom su radnog prava. Sklapanje kolektivnih ugovora normativna je djelatnost autonomnih (nedržavnih) organa. Prije je istaknuto da se kolektivnim ugovorom uređuju prava na radu i u vezi s radom. Viza kolektivnih ugovora nalazi se u amandmanima XV. i XXI. na Ustav SFRJ, u Zakonu o poduzećima i Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa. U Preporuci br. 91. Međunarodne organizacije rada od 1951. godine dana je ova definicija: „Kolektivni ugovor je svaki pisani sporazum o uvjetima rada i zaposlenja, zaključen s jedne strane od jednog poslodavca, grupe poslodavaca ili jedne odnosno više organizacija poslodavaca i, s druge strane, od jedne ili više reprezentativnih sindikalnih organizacija radnika, ili - ako nema takvih radničkih organizacija, od predstavnika zainteresiranih radnika koji budu pravovaljano izabrani i opunomoćeni od strane takve grupe radnika, a u suglasnosti s njihovim nacionalnim zakonodavstvom.”

Ne upuštajući se u probleme koji nastaju kada se određuju „nivoi” zaključivanja i subjekti koji sklapaju kolektivne ugovore, recimo: subjekt - „poslodavac” može biti jedno poduzeće svih oblika vlasništva i organiziranja, jedan „poslodavac” ili jedna „organizacija”. Inače, kako se može realizirati odredba stava 2. člana 86. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa: „Kolektivnim ugovorom uređuju se i ona prava i obveze radnika za koja je propisano da će ih organizacija uređivati općim aktom.”

Evidentnu koliziju između amandmana na Ustav SFRJ i Zakona o poduzećima odnosno ZOPRO-a treba što prije ukloniti. U tom smislu idu predložene ustavne promjene.²⁰ Prema članu 5. Zakona o poduzećima „sindikati i odgovarajuće privredne komore sklapaju kolektivne ugovore o pravima i obvezama radnika i poduzeća u mješovitom, združnom, privatnom vlasništvu na osnovu kojeg se utvrđuju prava na sredstvima za zadovoljavanje osobnih i zajedničkih potreba, prava iz rada i po osnovi rada, a i druga prava utvrđena zakonom”.

Iz odredbe člana 85. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa proizlazi da je kolektivni ugovor ekstenzivno (fleksibilno) „projektiran”, uz mogućnost da se sklapa u svim „organizacijama” i s „poslodavcima”, i da se na taj način urede prava, obveze te odgovornosti i organizacija i poslodavaca. Smatramo da je, u ovoj fazi (dok se ne usklade propisi), kolektivne ugovore moguće sklapati samo ako je „viza” tih kolektivnih ugovora u amandmanima XV. i XXI. na Ustav SFRJ.

Ako ovaj „prelazni period” duže potraje, bez obzira na „jasna reformska opredjeljenja”, neće se moći primijeniti pluralizam vlasništva, ravnopravan tretman svih oblika vlasništva kao ni ravnopravan tretman svih radnika bez obzira na to u kom obliku „organizacije” i „poslodavci” (vlasničkog oblika odnosno odnosa) zasnivali radni odnos. Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa stvorio je osnovu za primjenu kolektivnog ugovora u svim tim oblicima, a to j i bio cilj novih „reformskih” zakona.

²⁰ Prijedlog SIV-a da se pristupi promjeni Ustava SFRJ, Delegatski vjesnik broj 496 od 8. II. 1990, str. 3.

Zasad nije dokraja razjašnjeno osnovno pitanje u sadržaju kolektivnog ugovora - pitanje plaća, odnosno „raspodjele“. Različiti su osnovi i okviri: u privatnom poduzeću ne može se unaprijed propisati participacija radnika u dobiti, a u mješovitom poduzeću to je moguće samo u onom dijelu koji je rezultat „učesća društvenih sredstava“. Cilj je jednaki položaj svih radnika i svih privrednih subjekata bez obzira na oblik vlasništva.

U Zakonu o poduzećima i Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa nije potpuno jasno rečeno tko su subjekti koji sklapaju kolektivni ugovor.

Što se pak tiče društvenih djelatnosti, ova pitanja treba da budu uređena zakonom. Jednako vrijedi i za radnike u organima uprave. Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa u sljedećim odredbama uređuje pitanja vezana za kolektivni ugovor: uz ostalo, radni odnosi uređuju se i kolektivnim ugovorima (stav 1. člana 2), kriteriji prestanka radnog odnosa radnika koji su „tehnološki višak“ (član 21), prava, obveze i odgovornosti radnika (stav 1, člana 23), poslovi koji se smatraju štetnim, teškim, napornim i na kojima se uvodi kraće radno vrijeme od punog radnog vremena (stav 4. člana 24), rad duži od punog radnog vremena (član 24), preraspodjela radnog vremena (član 25), i raspored radnog vremena (član 26), radno vrijeme kraće od punog radnog vremena (stav 1. člana 27), slučajevi, uvjeti i način zasnivanja dopunskog rada (stav 4. člana 27), kriteriji dužine godišnjeg odmora (stav 2. člana 31), slučajevi i uvjeti za korištenje „plaćenog“ i „neplaćenog“ dopusta (stav 1. člana 33), zaštita na radu (član 36), raspored rada za vrijeme porodiljskog dopusta (stav 2. člana 42), radno vrijeme radnika koji rade kraće od punog radnog vremena (stav 2. člana 46), radna mjesta na koje se raspoređuju invalidi (član 48), uopće o osobnom dohotku (stav 1. člana 49), dio dobiti koji pripada radniku po osnovi njegova doprinosa (stav 2. člana 49), naknade osobnog dohotka za vrijeme odsutnosti radnika s rada (član 50), zajamčeni osobni dohodak (član 51), korištenje sredstava zajedničke potrošnje (član 52), drugi oblici motivacije radnika (član 53), povrede radnih obveza (član 54), lakše povrede radne obveze za koje se izriče javna opomena (član 56), teže povrede radne obveze zbog kojih se izriče mjera prestanka radnog odnosa (član 58), „nadležni organ“ kojem se podnosi izvještaj o izrečenim disciplinskim mjerama (član 58), postupak po kome „poslodavac“ (ali ne i „organizacija“) izriče disciplinske mjere (član 55. i 61. u vezi sa stavom 2. člana 2), slučajeve i uvjete suspenzije (član 69), utvrđivanje naknade štete u paušalnom iznosu (stav 1. člana 71), uvjeti, slučajevi i kriteriji za „smanjenje“ ili „opraštanje“ štete (član 72), prava i dužnosti subjekata radnog odnosa za vrijeme trajanja otkaznog roka (član 75), „ostajanje“ u radnom odnosu i nakon ispunjenja uvjeta za osobnu starosnu mirovinu (član 75), drugostepeni organ (član 80), kada se o „spornom“ pitanju može zaključiti sporazum (član 81), odlučivanje o prigovoru u vezi s oglasom ili natječajem (član 84), postupak sklapanja, objavljivanja i registracije, te sadržaj kolektivnog ugovora (članovi 85-91).

3. KONVERGENCIJA I KOMPLEMENTARNOST PROPISA U NOVIM RADNIM ODNOSIMA

Pitanje usklađenosti i nesuprotnosti propisa u području rada i radnih odnosa ponovno će doći do izražaja. Zakoni su to i dosad naglašavali, a brojni su organi bili ovlašteni

²¹ Zakon o udruženom radu (pročišćeni tekst), Službeni list SFRJ broj 11/1988. u članu 133. stav drugi, propisuje:

da pokreću spor „radi usklađivanja”.²¹ „Svi zakoni i drugi propisi i opći akti organa društveno-političkih zajednica te samoupravni opći akti organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica moraju biti u skladu s Ustavom SFRJ” (stav 2. člana 206. Ustava SFRJ).²²

Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa u član 91. propisuje: „Organizacija je dužna opće akte *uskладити* s odredbama ovog zakona u roku 6 mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona” (istaknuo M.U.). Znači li to da opći akti moraju biti u skladu ne samo sa ovim Zakonom, već i sa zakonima koji se budu donosili u republikama i pokrajinama, pa onda i s mnogim drugima kojima se određena pitanja radnih odnosa reguliraju na poseban način (*lex specialis*) u oblasti školstva, zdravstva, saobraćaja, pravosuđa, državne uprave, rudarstva itd.? Amandmanom XXVII. (točka 4, stav 3) na Ustav SFRJ, kako je već istaknuto, predviđeno je da samoupravni opći akti ne mogu biti u suprotnosti sa zakonom. Općim aktima će se urediti i brojna pitanja koja nisu predmetom uređivanja ni saveznog niti republičkog zakonodavstva o radnim odnosima, i to neposredno, temeljem Ustava. Bitno je da budu u suglasnosti s Ustavom. Prema tome, riječ „uskладити” u članu 91. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa treba tumačiti u tom kontekstu.

Ratificirane konvencije Međunarodne organizacije rada dio su zakonodavstva u Jugoslaviji. Sudovi ih neposredno primjenjuju, a pri reguliranju radnih odnosa općim aktima njihove se norme moraju poštivati.²³

Podsjetimo da je pitanje usklađenosti i nesuprotnosti „nižih” i „viših” propisa bilo prisutno i u ranijim propisima. Tako je npr. u odredbi člana 345. Zakona o radnim odnosima iz 1957. bilo propisano: „Privredna organizacija, u okviru odredaba ovog zakona i propisa donijetih na osnovu njega, regulira svojim pravilima prava i obveze radnika i privredne organizacije iz radnog odnosa, kao i način njihovog ostvarivanja.”²⁴ I, dalje: „Pravila odnosno pravilnik o radnim odnosima privredne organizacije ne može sadržavati odredbe koje su u suprotnosti sa ovim zakonom, a ako sadrži takve odredbe smatrat će se kao da one ne postoje i primjenjivat će se odgovarajuće odredbe Zakona.”

To se odnosilo i na odnos Zakona i kolektivnog ugovora. Prema dijelu četvrtom tog Zakona „primjena zakona na radnike kod privatnih poslodavaca”, „radni odnosi između radnika i privatnih poslodavaca reguliraju se kolektivnim ugovorom suglasno odredbama ovog Zakona i drugim propisima”. Kolektivni ugovor morao je biti „u skladu s važećim propisima”.²⁵

„Samoupravni opći akt iz stava 1 ovog člana mora biti u skladu i sa zakonom, samoupravnim sporazumom, statutom i društvenim dogovorom.” U članu 134, u kome je reguliran odnos općih akata u radnim organizacijama s OOUR-om i SOUR-om, propisano je: „Radnici su dužni samoupravni opći akt kojim se uređuje radni odnos uskladiti sa zajedničkim osnovama i mjerilima utvrđenim prema st. 1. i 2. ovog člana.” Vidi: stav 4. člana 134. ZUR-a.

²² Ustav SFRJ - cit. član 206, Zakon o udruženom radu (pročišćeni tekst) - cit. - član 548: „Samoupravni opći akti moraju biti u skladu s ustavom, a ne mogu biti u suprotnosti sa zakonom i načelima morala socijalističkog samoupravnog društva.”

²³ Ustav SFRJ - cit. član 210.

²⁴ Zakon o radnim odnosima, Službeni list FNRJ broj 53 od 26. XII. 1957 (ispravan u Službenom listu FNR broj 2/58, 6/58. i 9/58; izmjene i dopune, 26/58. i 1/59). (Vidi i član 363.)

²⁵ Isto: članovi 377-390.

Osnovnim Zakonom o radnim odnosima iz 1965. godine regulirano je da republički zakoni moraju biti u skladu, a statut i drugi opći akti radne organizacije ne smiju biti u suprotnosti s ovim Zakonom.²⁶

Zakon o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu u članu 2. regulirao je: „Radnici uređuju i ostvaruju prava i obveze iz međusobnih odnosa u udruženom radu u skladu s Ustavom, ovim Zakonom i drugim zakonima i ratificiranim međunarodnim sporazumima, kao i sa društvenim dogovorima i samoupravnim sporazumima koje su zaključile ili im pristupile njihove organizacije udruženog rada” (istaknuo M.U.)²⁷

Nakon ovog pregleda čini se da je lakše objašnjavati neka pitanja konvergencije i komplementarnosti propisa iz radnih odnosa, a u vezi s tim i njihove hijerarhije prema Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa. Navođenje odredaba Ustava SFRJ, amandmana na Ustav SFRJ, Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, Zakona o poduzećima i drugih, ima za cilj da se u ovom dijelu, koji se direktno odnosi na radne odnose, ukaže na njihovo „relativno stabilno i koherentno jedinstvo gdje vladaju posebne zakonitosti i postupci njihova stvaranja, primjene, mjenjanja i prestanka.”²⁸ I ovdje je „temeljna i najupadljivija osobitost sistema pravnih normi” u citiranim propisima „vrlo složena i čvrsta hijerarhičnost”, subjekti i propisi se „međusobno uvjetuju i ograničavaju” stvarajući pravne norme kao „izraz ekonomske - političke moći”. Najveću moć ima ustavotvorac, ali svaki subjekt u dijelu gdje je stvaralac orginarne norme ima tu „izvornu” moć. Međutim, pravna snaga je naglašena, jer norme ustavnih amandmana i Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa „određuju postojanje, sadržaj i formu” kolektivnog ugovora, općeg akta o radnim odnosima, ali i republičkih (pokrajinskih) zakona o radnim odnosima. Bez obzira na materijalno odnosno formalno određenje treba istaći one više pravne norme iz Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa koje postavljaju normativni sadržaji što ih preuzimaju norme kolektivnih ugovora odnosno općih akata, odnosno kojima se određuje nadležnost za uređivanje radnih odnosa nižim pravnim propisima.²⁹

Hijerarhijska povezanost izrasta na principu koherentnosti (zakonitosti).

Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa kaže: „Ovim se Zakonom uređuju osnovna prava, obveze i odgovornosti iz radnog odnosa” (stav 1. člana 1); „radni odnos radnika i organizacije (...) uređuje se Zakonom, Kolektivnim ugovorom i općim aktom (statut, pravila i drugi samoupravni opći akti),” (stav 1. člana 2), a „radni odnosi između radnika i poslodavaca uređuju se Zakonom i Kolektivnim ugovorom” (stav 2. člana 2); „organizacija odnosno poslodavac općim aktom, a u skladu sa zakonom utvrđuje uvjete uz koje se sklapa ugovor o obavljanju poslova” koji se zovu „privremeni i povremeni poslovi” (stav 1. člana 6) iako je nelogično da se opći akt spominje i kod „poslodavca” kada ga nema u citiranom članu 2; „radni odnos može zasnovati svaka osoba koja udovoljava općim uvjetima što su utvrđeni ovim Zakonima i posebnim uvjetima utvrđenim zakonom i općim aktom” (član 7); „iznimno, može biti raspoređen da obavlja poslove radnog mjesta za koje se traži niži stupanj stručne spreme određene vrste zanimanja, u slučajevima i uz uvjete što su utvrđeni općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom u skladu sa zakonom

²⁶ Osnovni Zakon o radnim odnosima (pročišćeni tekst), Službeni list SFRJ broj 12/70. od 19. III. 1970. godine, član 146. i drugi.

²⁷ Zakon o međusobnim odnosima radnika u udruženom radu, Službeni list SFRJ broj 22 od 19. IV. 1973.

²⁸ Nikola Visković, Pojam prava, drugo dopunjeno izdanje, Logos Split 1981, str. 227.

²⁹ Isto: str. 228 i drugo.

(stav 5. člana 17); „radniku za čijim je radom prestala potreba zbog tehnoloških i drugih unapređenja kojima se pridonosi povećanju proizvodnosti, uvećava uspjeh organizacije odnosno poslodavca ne može prestati radni odnos dok mu se ne osigura, u skladu s kriterijima što su utvrđeni zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom (...)” (stav 1. člana 21); rad duži od punog radnog vremena moguć je „uz uvjete utvrđene zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom” (stav 5. člana 24); „radnik može zasnovati radni odnos s radnim vremenom kraćim od punoga radnog vremena, uz uvjete i na način što su utvrđeni općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom u skladu sa Zakonom” (član 27); slučajevi, uvjeti i način dopunskog radnog odnosa utvrđuju se zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom (stav 4. člana 27); pravo na plaćeni i neplaćeni dopust ima radnik „u slučajevima i uz uvjete što su utvrđeni općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom u skladu sa zakonom” (stav 1. člana 33); „organizacija odnosno poslodavac dužni su osigurati potrebne uvjete za zaštitu na radu u skladu sa zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom” (stav 1. člana 36); zaštita i raspoređivanje radnika invalida vrši se „uz uvjete i način što su utvrđeni općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom u skladu sa zakonom” (stav 3. člana 48); „radniku pripada osobni dohodak za rad u skladu s općim aktom usklađenim s društvenim dogovorom odnosno kolektivnim ugovorom i zakonom” (stav 1. člana 49); radnik ima pravo na naknade „uz uvjete i u visini što su utvrđeni zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom” (član 50); pravo na zajamčeni osobni dohodak (član 51); „povrede radnih obveza utvrđuju se ovim zakonom, općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom (stav 3. člana 54); mjera prestanka radnog odnosa izriče se i za druge teže povrede radnih obveza utvrđene zakonom i općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom (stav 2. člana 58); „radnik može biti privremeno udaljen s radnog mjesta kod poslodavca ili iz organizacije (suspenzija) u slučajevima i uz uvjete što su utvrđeni općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom u skladu s zakonom” (stav 1. člana 69); „zakonom, općim aktom odnosno kolektivnim ugovorom utvrđuju se prava i dužnosti radnika i organizacije odnosno poslodavca za vrijeme trajanja otkaznog roka” (stav 3. člana 75); uvjeti nastavka rada radnika, iako je stekao pravo na punu starosnu mirovinu, utvrđuje se zakonom, općim aktom i kolektivnim ugovorom (stav 4. čl. 75); „kolektivnim ugovorom uređuju se u skladu sa zakonom i drugim propisima, prava i obveze radnika zaposlenih u organizacijama kod poslodavaca, a i prava i obveze tih organizacija i poslodavaca” (stav 1. člana 85); „organizacija je dužna opće akte uskladiti s odredbama ovog zakona u roku od 6 mjeseci od dana stupanja na snagu ovog Zakona” (stav 1. člana 91).

Usljedit će republički (pokrajinski) zakoni o radnim odnosima. Postavlja se pitanje da li se širi okvir zakonskog uređivanja radnih odnosa ili se sužava onaj u općim aktima u korist kolektivnih ugovora koji će se sklapati na „višim” razinama.

„Drugi samoupravni opći akti društvenog poduzeća ne mogu biti u suprotnosti sa statutom” (druga rečenica člana 64. Zakona o poduzećima). Kada se „zakonitost” cijeni unutar društvenog poduzeća, onda se to mora uvažavati.

Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa nije konzistentan u uvođenju redosljeda propisa kojima se uređuju radni odnosi: u stavu 1. člana 2. taj je redosljed: zakon, kolektivni ugovor, opći akti; u članu 17, stav 5. opći akt je ispred kolektivnog ugovora, kao što je i u članu 21, 24, 27. i 33. i drugima.

„Na razini federacije sindikat i privredna komora utvrđuju zajedničke osnove za zaključivanje kolektivnih ugovora” (stav 2. člana 85), a „kolektivnim ugovorom uređuju se i

ona prava i obveze radnika za koja je propisano da će ih organizacija urediti općim aktom" (stav 2. člana 86) Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa.

Dileme su evidentne. Kolizija neizbježna. Usklađivanje je nužno. Ima se dojam da je Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa opći akt „rezervirao“, za poduzeća u društvenom vlasništvu, a kolektivni ugovor za druga. Međutim, to ne stoji, jer „uvjeti pod kojima poduzeće koje u svojem poslovanju pribavlja sredstva od nosilaca drugih oblika vlasništva postaje poduzeće u mješovitom vlasništvu, uređuju se općim aktom poduzeća“ (istaknuo M.U.) - stav 3. člana 81. Zakona o poduzecima. To su statut odnosno pravila (članovi, 101, 103, 106, 108, 122), ali i drugi opći akti, program rada i plan razvoja poduzeća (mješovitog) - član 123, 127, 131, 132. Zakona o poduzecima.

To ne stoji niti zbog rješenja u Zajedničkim osnovama za sklapanje kolektivnih ugovora. Prema točki I/2: „Kolektivnim ugovorom ne mogu se utvrditi manja prava i obveze i nepovoljniji uvjeti rada od prava, obveza i uvjeta rada utvrđenih zakonom i ovim zajedničkim osnovama, a ugovorima o zapošljavanju ne mogu se utvrditi manja prava obaveze i odgovornosti od prava, obaveza i odgovornosti utvrđenih Kolektivnim ugovorom“ I, dalje, u stavu 2. točke II/3: „Kolektivnim ugovorom mogu se urediti i pitanja za koja je propisano da će ih organizacija urediti općim aktom, a i pitanja koja su od interesa za ugovorne strane.“

Zasad, kolektivni ugovor ne isključuje opći akt, jer: „Prije stupanja na rad organizacija odnosno poslodavac mora omogućiti radniku da se upozna s kolektivnim ugovorom odnosno općim aktom kojim se uređuju njegova prava, obaveze i odgovornosti.“³⁰ To se u ovom prijelaznom razdoblju odnosi prvenstveno na organizacije u kojima će, kao što je prije istaknuto, dolaziti do sklapanja odnosno donošenja tih propisa. S druge strane, s njihovim sadržajem radnici moraju biti „upoznati“.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

1. Ustavna osnova za donošenje Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa nalazi se, uz ostalo, u amandmanu XV, točki 4. i amandmanu XX, točka 5. ali se osnovna prava, obveze i odgovornosti uređuju jedinstveno samo kao osnovna prava, jer su za uređivanje radnih odnosa kod radnih ljudi koji samostalno obavljaju djelatnost osobnim radom, u zadrugama, u ugovornim poduzecima i drugim oblicima udruživanja rada i sredstava radnih ljudi koji samostalno obavljaju djelatnost osobnim radom, nadležne republika i pokrajina. Međutim, jedinstvenost je predodređena i determinirana uvjetima tržišne privrede i različitim oblicima vlasništva, novim funkcijama sindikata, konkurencijom rada, znanjem i sposobnošću, samostalnošću poduzeća, tehničko-tehnološkim procesom i drugim.

Normativizam nije potisnut. I dalje će se, na temelju republičkih i pokrajinskih zakona, donositi opći akti o radnim odnosima uopće, o osobnom dohotku, o cijeni rada, ali i kolektivni ugovori s istim sadržajem. Bez obzira na to u kom obliku će se poduzeća zasnivati, ostvarivati i zaštićivati, „radni odnosi moraju biti isti u osnovi“.

Jedinstveno je uređen disciplinski postupak i materijalna odgovornost radnika. Jedinstveno će se utvrditi osnove mjera zaštite na radu i pravo na štrajk. Mora se dosljedno realizirati odredba člana 160. Ustava SFRJ, prema kojoj je svakom građaninu, pod jednakim

³⁰ Zajedničke osnove za sklapanje kolektivnih ugovora (Službeni list SFRJ broj 2/1990).

uvjetima, dostupno svako radno mjesto. To se može postići i oglašavanjem slobodnih radnih mjesta preko organizacije za zapošljavanje, ali na suvremeniji način i uz kontrolu inspekcije rada.

Subjekti radnog odnosa realizirat će pojedinačna prava, obveze i odgovornosti u okvirima koje daju navedeni propisi od Ustava SFRJ do općih akata u „organizacijama”. Oni djeluju i žive u „omotaču prava” jer bez normi u radnom zakonodavstvu, u najširem smislu riječi, radni odnosi niti mogu nastajati, niti se razvijati (realizirati), a niti prestajati. Oni uzajamno egzistiraju.³¹ U ovom su radu opširnije obrazlagane nadležnosti „subjekata radnog prava” u uređivanju radnih odnosa, a nastojalo se istaći da „načelo nadležnosti predstavlja jedan od osnovnih sredstava za uredno funkcioniranje državne organizacije i pravnog sustava”.³²

Nadležnost za donošenje propisa iz oblasti rada i radnih odnosa je propisana, ali nedosljedno i manjkavo. Teško da bi se ta manjkavost mogla u praksi ukloniti „određivanjem” nadležnosti. To se odnosi i na pravo heteronomnog i autonomnog karaktera.

2. Pri reguliranju, ostvarivanju i zaštiti prava na radu i po osnovi rada nužno je imati pred očima i odredbe Ustava SFRJ i Ustava SR i SAP, koje su na snazi. Tako će se, prema Ustavu SFRJ, nužno morati pratiti rješenja u odredbama člana 153 - 230. koja govore o slobodama, pravima i dužnostima čovjeka i građanina, a „ograničeni su samo jednakim slobodama i pravima drugih te ustavom utvrđenim interesima socijalističke zajednice”.³³

Neotudiva su prava stečena na osnovi rada - uvjeti rada (integritet i sigurnost), radno vrijeme, zdravstvena i druga zaštita, zaštita žene, invalida i omladine. Jamče se prava na rad, prava za vrijeme privremene nezaposlenosti, pravo na obaviještenost i pravo na pravni lijek. Utvrđena su prava na obrazovanje, pravo na pravnu pomoć, pretpostavka nevinosti, zaštita zdravlja, zdrava životna okolina i sudska zaštita.

„U prirodi je čovjeka i društvene zajednice da se odnosi između pojedinaca i grupa odvijaju po izvjesnim pravilima kojima se teži za jednakošću i zaštitom svakoga pod jednakim uvjetima”.³⁴ U uvjetima vladavine prava polazi se od pravila da je dozvoljeno sve što zakonom i drugim propisima nije zabranjeno.³⁵

Bez obzira na očekivane ustavne promjene valja naglasiti, i u okviru ove teme, da slobode i prava ljudi, pa i ove u radnom odnosu (na radu i u vezi s radom) treba da budu utvrđene ustavom. Ustav, u tom pogledu, ne smije ostavljati „zakonodavcu” mogućnost da propisuje uvjete i ograničenja za ostvarivanje tih prava. U tom smislu nije samo teoretsko pitanje kako je to riješeno u Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa, a pogotovo zato što upravo to trebaju regulirati republički odnosno pokrajinski zakoni o radnim odnosima.

³¹ Berislav Perić, *Država i pravni sustav*, Narodne novine, Zagreb 1988, str. 45.

³² Isto, str. 91.

³³ Ustav SFRJ iz 1974. (cit.) član 153, stav 3: „Svatko je dužan poštivati slobode i prava drugih, i odgovoran je za to.”

³⁴ Duro Gatarić, *O vladavini prava i pravnoj državi u socijalizmu*, zbornik Pravnog fakulteta u zagrebu, broj 5-3, Zagreb 1989, str. 656.

³⁵ Francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina od 26. kolovoza 1989; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, usvojeni 16. prosinca 1966 (Službeni list SFRJ broj 7/1971).

Ustav nije odredio uvjete i ograničenja u tom smislu. U Zakonu o osnovnim pravima iz radnog odnosa ima dosta tzv. blanketnih normi koje daju ovlaštenja „nižim“ organima i njihovim propisima da određena prava ne samo uređuju, nego i određuju.

Bilo je za očekivati da će zakonodavstvo u oblasti rada i radnih mjesta biti vrlo restriktivno postavljeno u korist autonomnog reguliranja i slobodnijeg „ugovaranja“ prava, obveza i odgovornosti u radnom odnosu među subjektima tog odnosa. Proces mora ići u tom pravcu.

3. Cijeneći sve posebnosti radnih odnosa među subjektima u tzv. „specifičnim“ djelatnostima i načinu uređivanja, realizacije i prestanka radnog odnosa, uputnije je *lex specialis* i autonomnim aktima uređivati te posebnosti, nego, pošto-poto, republičkim (pokrajinskim) zakonima o radnim odnosima.

4. Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa dijelom je bio u okviru nedorečenosti ustavnih amandmana i odredbi Zakona o poduzećima koje su „išle dalje“ od onih u amandmanima, pa je pokušao pomiriti kolektivne ugovore i opće akte. To niti je dobro, niti je dobro „izvedeno“.

Riječ je o dva pravno različita oblika propisnika kojima se uređuju prava, obveze i odgovornosti subjekata radnog odnosa. Bez obzira na prividno iste subjekte ipak je riječ o razlikama u postupku njihova donošenja odnosno sklapanja, u načinu praćenja i kontrole, odnosno prestanka važenja.

Razvoj odnosa ide u prilog kolektivnih ugovora. Oni neće potpuno zamijeniti opće akte, a pogotovo ne u onim organizacijama koje sada rade kao društvena poduzeća, u radnim zajednicama organa uprave, u pravosuđu i drugim subjektima. Međutim, u poduzećima privatnog, mješovitog, zadružnog i ugovornog vlasništva (tipa) kolektivni ugovor je odmah „iza zakona“, i tu dileme nema.

Ne ulazeći u druga područja, valja nakraju ustvrditi da je kolektivni ugovor u hijerarhiji radnih odnosa ispred općih akata.

Napomena o literaturi

Osnovna literatura dana je u pozivnim bilješkama.

*Summary***SILENCE AND CONVERGENCY IN THE REGULATION OF NEW LABOR RELATIONSHIPS IN YUGOSLAVIA**

The new social relations in Yugoslavia have given rise to new labor relationships. The labor legislation has influenced this trend. Collective contracts are being concluded and by-laws approved in labor organizations and by employers. Certain matters, however, have remained unregulated. Such instances of silence have succeeded in counteracting the convergency and complementation achieved by the Law on basic rights in labor relationships, the respective laws of the republics and provinces on labor relationships, and by collective contracts and by-laws. In this article the author attempts to provide answers to some disputed points in regard to silence and convergency in the regulation of new labor relationship in Yugoslavia.

SPREČAVANJE ZAGAĐIVANJA MORA S BRODOVA - PRAVNI ASPEKTI

**(projektni zadatak)
II. dio**

PROPISI I ODGOVORNOST ZA ZAGAĐENJE MORA U TALIJANSKOM DIJELU SJEVERNOG JADRANA*

Dr. VOJISLAV BORČIĆ, izv. prof.
Fakultet za pomorstvo i saobraćaj
u Rijeci

UDK 504.054(450)(094.5)(1-17:262.3)
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 12.6.1990.

Svrha rada je usporedba naših i talijanskih propisa o odgovornosti za zagađenje mora. O tome Talijani imaju državne i regionalne propise, stoga posebno su prikazani Zakon 319. Republike Italije o normama za zaštitu voda od zagađenja i lokalni propisi regije Friuli-Venezia-Giulia. Dan je kratak osvrt na akte koji nemaju normativni sadržaj, i na upute Savjeta EEZ-a. Pregledom regionalnih planova o ozdravljenju voda, dobiva se slika o ostvarenom u toj talijanskoj regiji. Dan je posebno osvrt na regionalni plan ozdravljenja obalnih morskih voda od trajnih otrovnih tvari i štetnih krutih tvari, i kratak osvrt na odgovornost za zagađenje mora. U svjetlu uspješne suradnje Jugoslavije i Italije potrebno je zajednički ispitati problem zagađivanja i u tom sklopu unificirati norme.

1. UVOD

Radi provođenja zadatka broj 1.07.03.00.18, zaključeno je da prilikom analize problema zagađenja sjevernog Jadrana valja ispitati što je provela talijanska strana, i to zbog dvaju razloga: zagađenja na talijanskoj strani znatno su veća, stoga su i normativi sprečavanja zagađenja opsežniji. Ujedno valja ispitati stanje u regiji Friuli-Venezia-Giulia i u regiji Veneto.

Dosad je održan konzultativni sastanak s predstavnicima regije Friuli-Venezia-Giulia. Normativi vezani uz talijanski dio sjevernog Jadrana postaju brojniji godine 1976, kad se donose mnoge državne i regionalne odredbe i odredbe EEZ-a koje je ponekad teško uskladiti i koje se stalno dopunjuju. Zacijelo, brojnost propisa otežava zakonsku koordinaciju i primjenu. U tome su Talijani obavili veliki posao: proveli su integraciju državnih i lokalnih normativa s usporednom razradom tehničkih i prirodnih elemenata što utječu na problem zagađenja mora.

U daljnjem izlaganju ispitat ćemo u relativno sažetom pregledu što je provedeno u Italiji, da bi se poduzete mjere *mutatus mutandis* mogle primijeniti na naš dio programa.

* U broju 10 Zbornika objavljeni su prvi radovi autora-istraživača vezani uz projektni zadatak "Sprečavanje zagađivanja mora s brodova - pravni aspekti". U ovom broju objavljujemo radove što su nastavak tog istraživanja.

Težište bi trebalo biti na državnim propisima, na uputama države bez normativna sadržaja, na uputama Savjeta EEZ-a, na normativnim aktima regije i na konkretnim mjerama u regijskom planu za ozdravljenje voda.

Nastojat ćemo uputiti na sva rješenja primjenljiva u skladu s postojećim stanjem u nas, i u skladu s pravnim sustavom jer koristi proizlaze iz većeg iskustva i ozbiljnosti kojom su Talijani pristupili tom pitanju.

2. DRŽAVNI PROPISI

U talijanskim državnim propisima što obrađuju tu građu ima niz akata normativnog sadržaja - zakona, uredba i odluka Međuministarskog odbora. Našim prikazom obuhvaćeni su propisi od mjeseca svibnja 1976. do mjeseca srpnja 1982.

Valja najprije reći da je s obzirom na aktualnost i osjetljivost predmeta broj propisa znatan, uz tendenciju stalne prilagodbe, posebno u sklopu zaštite mora od zagađenja. Upozorit ćemo na posebno važne odredbe propisa, ali radi potpunog pregleda donijetih normi, u prilogu je njihov popis u izvorniku.¹

Osnovni propis je Zakon broj 319, donijet 10. svibnja 1976. i objavljen u Službenom listu (*Gazzetta ufficiale*) Republike Italije 141, 29. svibnja 1976. pod nazivom „Norme za zaštitu voda od zagađenja”. Zakon je stupio na snagu 13. lipnja 1976, ima 26 članova i u prilogu 3 tablice (a, b i c), u kojima su popisane tvari što su najčešći zagađivači.

Zakon ima 7 poglavlja:

- Glava I. Svrha zakona i zadaće države,
- Glava II. Zadaće teritorijalnih ustanova,
- Glava III. Uredbe voda s planom njihova ozdravljenja,
- Glava IV. Uredjenje ispusta,
- Glava V. Financijske odredbe,
- Glava VI. Sankcije,
- Glava VII. Prijelazne i završne odredbe.

Posebno o Zakonu broj 319.

Glave Zakona nisu jednakovažne za pitanje o kome se raspravlja, stoga ćemo ih pričati i dati opaske na bitne norme.

Predmet Zakona su svi izljevi u morske i unutrašnje vode. U Zakonu se određuje organizacija javnog reguliranja izljeva i određuju se mjere sprečavanja zagađenja (depuracija). Zakon predviđa donošenje općeg plana ozdravljenja voda prema regionalnim planovima. Također, određene su funkcije države vezane uz propisivanje općih smjernica i uz ustanovljivanje općih tehničkih normi. Valja primijetiti da se taj propis u potpunosti osniiva na regionalnim planovima, pa se opći plan donosi nakon sastavljanja posebnih planova.

S obzirom na političku podjelu Republike Italije na regije i provincije, regije moraju brinuti o izradbi regionalnih planova za ozdravljenje voda i o uređenju kontrole što obuhvaća ispitivanje stanja voda i normative o općim pravilima. Valja napomenuti da Zakon sadrži odredbe o podzemnim zagađenjima koja nisu dozvoljena ako dopiru do voda. Općine pak vode katastar svih izljeva, njihovu kontrolu i kontrolu općih kriterija s granicama prihvatljivosti zagađenja.

Velik dio poslova odnosi se na izljeve iz vodovoda, kanalizacije i na izbacivanje tvari iz proizvodnih procesa ili uređaja. Dužnost nam je napomenuti da su detaljno navedene

¹ Vidi prilog 1.

mogućnosti zagađenja, bez obzira na to dolaze li s kopna ili s plovila, odnosno s plutala na moru.²

Izravna izbacivanja tvari što zagađuju more a dolaze iz industrijskih ili javnih službi, dozvoljena su uz ovlaštenje poreskih vlasti. Ostali dio Zakona sadrži financijske odredbe kojima je predviđeno plaćanje određenog iznosa poradi zaštite od zagađenja. Slijede kaznene odredbe koje predviđaju prilično visoke kazne što se, dakako, usklađuju s porastom cijena. U završnim odredbama previđeno je da se dotadašnji propisi o tom pitanju ukinu, ali da se ne diraju propisi Kaznenog zakonika.

Razmatrajući mogućnost prihvaćanja nekih odredaba u nas, moramo primijetiti da je u propisu osnovno rješenje pitanja o tome na koje bi se vode takav propis odnosio. Gledano s ekološkog stajališta, ne bi trebalo zanemariti unutrašnje vode, napose zato što su zagađenja rijeka, jezera i kanala opasnija od zagađenja mora zbog manje količine vode. Stoga, ne bi bilo uputno ni donošenje posebnog propisa koji bi normirao zagađenje mora.

U našem pravnom sustavu, rješenje je u posebnom okviru saveznog Zakonu koji bi propisivao minimum normi, prepustivši republičkim i pokrajinskim zakonima detaljnu razradu sukladno posebnostima voda koje se nalaze na njihovom teritoriju.

Dosadašnji normativi nisu dovoljni upravo zato što nema posebna propisa koji se odnosi na zagađenje mora, već se rijetke i nedovoljne norme nalaze u drugim zakonskim i podzakonskim propisima. Karakteristično je to, da propis nema norme o građanskoj odgovornosti za zagađenje, stoga se u Republici Italiji primjenjuje odredba Građanskog zakona o odgovornosti za naknadu štete.³

Zakon je izmijenjen i dopunjen višeput, a donesene su brojne uredbe i uputstva za njegovu provedbu.

Ostali akti

Drugi dio propisa možemo podijeliti na:

- državne akte koji nemaju normativni sadržaj, primjerice okružnice i upute raznih organizacija,
- akte regije (pritom se misli na regiju Friuli-Venezia-Giulia),
- upute Savjeta Evropske ekonomske zajednice.

Tim aktima zajedničko je to što se posebno odnose na uzroke zagađenja, a posebno na posljedice (štete). Za nas posebno je zanimljiva usporedba rješenja što se većim dijelom primjenjuju u Tršćanskom zaljevu.

Jugoslavensko-talijanski sporazum

Za nas posebno je zanimljiva Uredba predsjednika talijanske Republike o provođenju talijansko-jugoslavenskog sporazuma o suradnji i sprečavanju zagađivanja voda Jadranskog mora i obalnih područja. Ta Uredba donijeta 29. svibnja 1976, potpisana je u Beogradu 14. veljače 1974.⁴ Sporazum se odnosi na sprečavanje zagađivanja Jadranskog mora i obalnih područja. Države ugovornice odlučile su stvoriti usku suradnju, stoga su

² Zakon broj 319 o normama za zaštitu voda od zagađenja donijet je 10. svibnja 1976 (Zakon je objavljen u Službenom listu talijanske Republike broj 141, 29. svibnja 1976).

³ Talijanski *Codice civile* objavljen je godine 1942.

⁴ Italija je objavila ratificirani Sporazum u Službenom listu Republike Italije 49, 22. veljače 1977, a Jugoslavija u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori 7/77, str. 99.

imenovale mješovit Odbor za zaštitu Jadrana i obalnih područja. Odbor ima sljedeće zadatke:

- ispitati sve probleme vezane uz zagađenje,
- predložiti vladama potrebna istraživanja,
- dati mišljenje o dvostranim programima, vodeći brigu o njihovoj sukladnosti,
- predložiti državama ugovornicama potrebne mjere za borbu protiv uzroka postojećih zagađenja i za prevenciju novih,
- upozoriti vlade ugovornice na projekte međunarodnog reguliranja kojima se nastoji osigurati čistoća Jadranskog mora.

Taj međunarodni sporazum sadrži nekoliko tehničkih normi o djelovanju mješovita Odbora:

Odbor je ovlašten tražiti od stručnjaka savjete i imenovati pododbore;

prijedlozi Odbora daju se na odobrenje svakoj vladi ugovornici;

Odbor može uspostaviti suradnju s međunarodnim organizacijama koje se bave tim problemom;

Odbor se povremeno sastaje i raspravlja o zajedničkim problemima.

Upute Savjeta EEZ-a

Italija, članica EEZ-a dužna je pridržavati se uputa te Zajednice. Te upute nisu ograničene na usko područje, već vrijede za sve članove zajednice i prilagodive su prilikama u drugim morima. Uz Sredozemno more upute vrijede za Atlantski ocean s posebnostima u La Mancheu, Baltičkome moru i moru oko otoka Velike Britanije. Pregledom uputa od polovine 1975. do konca 1981, možemo zaključiti da su razmotrena pitanja vezana uz:

- kvalitetu površinskih voda za proizvodnju pitke vode zemalja članica,
- kvalitetu kupališnih voda,
- kvalitetu slatkovodnih tokova koji zahtijevaju zaštitu ili poboljšanje da bi omogućili život i razmnožavanje riba,
- kvalitetu voda za uzgoj školjkaša,
- kvalitetu voda za ljudsku upotrebu.

Uz to, dvije upute razmatraju pitanje zagađenja izazvanog opasnim tvarima u vodama Zajednice, i osnivanje zajedničkog sustava obavještanja o nadzoru i smanjenju zagađenja mora ugljikovodikom. Što se tog zagađenja tiče, i Jugoslavija i Italija ratificirale su postojeće međunarodne unifikacijske konvencije o zagađenju ugljikovodicima.

Među njima, posebno su zanimljive:

- Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađenjem naftom (gljikovodicima), 1969.

- Međunarodna konvencija o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane zagađenjem naftom, 1971.

- Protokol Međunarodne konvencije iz 1969. o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađenjem naftom, 1976.

- Protokol Međunarodne konvencije iz 1971. o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane zagađenjem naftom, 1976.

- Protokol o izmjenama Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađenjem naftom, 1969, 1984.

- Protokol o izmjenama Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane zagađenjem naftom, 1971, 1984.

3. REGIONALNI PLANOVI O OZDRAVLJENJU VODA

Talijanska regija Friuli-Venezia-Giulia izradila je Opći plan za ozdravljenje voda na osnovi odredaba Zakona broj 319, donijetog 10. svibnja 1976. Plan je opširan, znatno detaljiziran i putokaz je tome što valja provesti radi sprečavanja zagađenja i radi ozdravljenja postojećeg stanja, iako je veći dio tehnički, i sadrži detaljne karte s podacima o uzrocima zagađenja, zagađivačima i mjerama prevencije odnosno čišćenja.

U tom planu, u prvom redu označene su geohidrološke osobine teritorija regije, s napomenom o tome koji su objekti osnovni i prioritetni u mjerama ozdravljenja.

Tu spadaju ispitivanje podzemnih voda, kiše, analiza kvalitete voda i hidrografske studije o bazenu koji se ispituje. Težište je na vodovodu, kanalizaciji i postrojenjima za čišćenje zagađenja.

Posebno poglavlje dijeli izljeve na:

- izljeve iz javne kanalizacije,
- izljeve iz domaćinstava nevezane uz javnu kanalizaciju,
- izljeve proizvodno-industrijske djelatnosti.

U tom poglavlju govori se i o čišćenju blata i drugih tvari sa dna voda.

Što se tiče obalnih voda, u planu se razmatra organsko zagađenje i njegove granice, navode se trajne toksične tvari, propisi vezani uz izljeve u more, standardi kvalitete morske vode i izljevni voda. Definirani su izljevi, ispusti i mjesta izbacivanja, a čišćenje voda detaljno je propisano uz točnu oznaku zona, uz pravila o prihvatljivosti zagađenja i uz posebna pravila za javnu kanalizaciju.

Radi rješavanja tog značajnog problema, donesene su detaljne norme za provedbu plana što sadrže 33 člana i nekoliko tablica. Plan sadrži niz uputa za prikupljanje i ažuriranje podataka što se odnose na aktualnu situaciju.

Budući da se problem građanske odgovornosti za zagađenje⁵ ne obrađuje u regionalnom planu, Talijani pribjegavaju rješenjima sadržanim u građanskom pravu. Takvo stajalište prihvatljivo je i u nas, i zbog toga u budućoj suradnji koja bi u prvom redu morala biti na regionalnom planu, valjalo bi ispitati zajedničke parametre, mjere i propise koji mogu biti istovjetni za čitav sjeverni Jadran.

Regionalni plan za ozdravljenje obalnih morskih voda

Regija Friuli-Venezia-Giulia prišla je dugoročnom ispitivanju širokih razmjera što se pokazalo izuzetno korisno jer, prema mišljenju tršćanskih stručnjaka, Tršćanski zaljev se razlikuje od ostalih hidrografskih bazena. Zanimljiv je zaključak o tome, da se zadnjih 20 godina ne može dokazati povećanje zagađenja u sjevernom Jadranu, izuzev pojedinih točno određenih područja. Istraživanje provode Radna komisija zajednice Alpe-Jadran, promatrači regije Friuli-Venezia-Giulia i republika Slovenije i Hrvatske.

⁵ V. Borčić, Odgovornost pri zagađenju mora (izvorni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989.

Talijanska strana ispitivala je također izljeve ili izbacivanja u teritorijalnim vodama Slovenije. Određene su površine s povećanim rizikom, a godine 1988. zaključeno je sljedeće:

- Jadransko more nije zatvoreno (što je rašireno mišljenje), niti se nalazi u teškom stanju. Štoviše, može se smatrati jednim od najvitalnijih mora u Sredozemlju;
- Sjeverni Jadran nije zatvoreno more, zanjena voda izrazito je aktivna, a vrijeme stajanja voda traje najdulje koji nijesec;
- Jadransko more ima dovoljno hranjivih soli i organskih tvari koje pospješuju povećanje ribljeg fonda.

Sve njere očuvanja i ozdravljenja postojećeg stanja Italija zbog gospodarsko-političkih razloga podvrgava mjerama EEZ-a. Jugoslavenski i talijanski znanstvenici zaključili su da je izmjena voda u sjevernom Jadranu vodama srednjeg i južnog Jadrana relativno kratka, izuzmemo li obalne, precizno određene zone. To potkrepljuje stajalište naših biologa o tome da bi u uvjetima izmjene morskih voda unatoč povećanju i misiji fosfata ribolovni rezultati mogli biti bolji. Zamućenost ili „cvjetanje“ mora što je obilježje mora u koje se izljevaju mnogo fosfata nije obvezna popratna pojava jer se na udaljenosti od nekoliko milja primjećuje nedostatak hranjivih sastojaka i algi. Stoga, u more ne valja izbacivati otpatke, posebno tamo gdje je iznjena vodene mase minimalna.

Trajne otrovne tvari

Posebno opasni su metali koji se ne razgrađuju i u određenoj koncentraciji mogu biti toksični. Ribljem svijetu naročito štete teški metali poput žive i kadmija. Takva zagađenja uglavnom dolaze iz industrijskih postrojenja, iako ne treba isključiti ni domaćinske izljeve. Prema kriterijima Međunarodne zdravstvene organizacije, koncentracije olova, kadmija, bakra, kroma i žive u sjevernom Jadranu ne predstavljaju posebnu opasnost za riblji fond. Nisu nam poznata ispitivanja u Kvarnerskom zaljevu, ali može se očekivati da je stanje povoljnije no u Tršćanskom zaljevu.

Zagađenja krutim tvarima

U studiji Lučke kapetanije Rijeka ustanovljeno je da se velik dio zagađenja sastoji od krutih tvari neodgovorno izbačenih u more. Pritom valja razlikovati organske tvari od neorganskih.

Prema studijama talijanske regije Friuli-Venezia-Giulia, među neorganskim tvarima glavni zagađivači su polietilenske vrećice, boce, čaše ili slični predmeti i razne pjene što nastaju čišćenjem industrijskih postrojenja. Ukoliko plutaju, takve tvari mogu biti uklo-njene. To se može postići pažljivijim nadzorom što se djelimice provodi i u nas.

Površinu mora zagađuju krute tvari izbačene s trgovačkih brodova, posebno s čamaca ili brodice namijenjenih nautičkom turizmu, i to tijekom najpovoljnije sezone za te aktivnosti.

Napose velik problem je relativno intenzivan promet ugljikovodika u vodama sjevernog Jadrana, posebno u pravcu Rijeka (Urinj, Omišalj) i u pravcu Kopra i Trsta. Prema talijanskim studijama, Trst je luka koja ima najveći promet ugljikovodika što tamošnju luku čini područjem visoka rizika za nezgode zbog polucije nafte, čišćenja tankova fanckera i zbog otpadnih voda s brodova.

4. ODGOVORNOST ZA ZAGAĐENJE MORA PREMA TALIJANSKOM PRAVU

U talijanskom plovidbenom pravu nema propisa o odgovornosti za zagađenje mora.⁶ Pomorski zakon upućuje na građansko pravo, pa odredbe o odgovornosti valja potražiti u Građanskom zakonu.⁷ Iz plovidbenog prava primjenjive su izravno jedino spomenute Konvencije o odgovornosti za zagađenje mora koje je Italija ratificirala.

Iz talijanskog Građanskog zakona primjenljiv je Naslov XI. dijela koji se odnosi na obveze, i koji sadrži članove od 2043. do zaključno 2059. Predmet Naslova su nedopuštena djela tj. deliktna odgovornost za štete. Osnova i opseg odgovornosti su iz klasičnog rimskog prava. Odgovornost je predviđena za svako namjerno djelo odnosno propust što se može pripisati osobi koja je dužna za to naknaditi štetu. Svi razlozi oslobođenja odgovornosti istovjetni su s razlozima drugih pravnih sustava, pa i našeg pravnog sustava. Za štete u djelatnostima koje se smatraju opasnim vrijedi načelo pretpostavljene krivnje, a to vrijedi i u nas prilikom zagađenja mora.

Odgovornost će biti objektivna u slučajevima u kojima je to predviđeno međunarodnom konvencijom. Opseg odgovornosti obuhvaća naknadu izravne štete i izmaklu dobit.⁸ Granice odgovornosti nisu predviđene u Građanskom zakonu, ali bi mogle biti određene međunarodnim ugovorima.

5. ZAKLJUČAK

Iz ovog izlaganja (iako je djelimice nepotpuno jer ne sadrži normativu Regije Veneto) možemo primijetiti da su propisi Republike Italije o razmatranoj građi znatno razrađeniji od naših.

Većina propisa je tehničke prirode jer je njihova primjena više vezana uz ozdravljenje negoli uz sprečavanje zagađenja. Zapravo, za prevenciju nisu nužni posebni propisi, a ako postoje, ne moraju biti većeg opsega. U tom pitanju potrebna je mnogo veća suradnja Jugoslavije i Italije. Prednost valja dati stručnim grupama, a državne mjere valja uskladiti s mišljenjima stručnjaka.

Prije dva desetljeća započela je uspješna suradnja tršćanske i riječke Sekcije za pomorsko pravo, vezana uza zagađivanje ugljikovodikom s tankera. Takvu suradnju valja nastaviti, napose jer je za to zainteresirana talijanska strana. U tom kontekstu ne treba zaboraviti platforme za ispitivanje podmorja poradi vađenja nafte i plina.

Koristeći opisana iskustva, moramo razmisliti o našoj normativi *de lege ferenda*. Uz postojeće propise u nas, vodeći računa o regionalnim propisima, valja razmisliti o posebnim propisima koji bi predvidjeli mjere prevencije, nadzora, ispitivanja i otklanjanja zagađenja. Pritom, nisu nužni savezni propisi jer oni okvirno već postoje. Pitanje saveznog zakonodavstva ovisi o tome hoće li se njime obuhvatiti i unutrašnje vode. Već zbog legislativne ekonomičnosti preporučuje se savezni propis, uz republičke propise koji bi

⁶ Vidi *Codice delle Leggi sulla Navigazione Marittima - Interna e Aerea* iz godine 1942.

⁷ *Il Codice Civile* prihvaćen je također godine 1942.

⁸ V. Borčić, *Odgovornost pri zagađenju mora* (izvorni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka, 1989.

rješavali pitanja o vodama koje su zagađene. Razlikuju se, naime, mjere izbjegavanja, sprečavanja i otklanjanja zagađenja na moru i na vodenim površinama. To vrijedi i za podvodna zagađenja.

U unutrašnjim vodama, pogotovo u jezerima, kanalima i mirnim tokovima rijeka problem zagađenja je lakši. Složenije je na moru zbog samog elementa. U priobalju pojavljuju se posebnosti od regije do regije, stoga je možda bolje započeti reguliranje pojedinih područja što je djelimice svrha uvodno naznačena zadatka studije Pravnog fakulteta u Rijeci.

Imajući u vidu političku podjelu države, od lokalnih, regionalnih propisa mogu se prihvatiti propisi što su ujedno zanimljivi za republiku.

LITERATURA

1. Normativa statale, regionale e comunitaria in materia di tutela delle Acque dall'inquinamento. Regione autonoma Friuli-Venezia-Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici, kolovoz 1982.
2. Piano generale per il risanamento delle acque (Art. 8, Legge 10 maggio 1976, n. 319). Regione autonoma Friuli-Venezia-Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici.
3. Piano generale per il risanamento delle acque (Art. 8, Legge 10 maggio 1976, n. 319), Cartografia. Regione autonoma Friuli-Venezia-Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici.
4. Argeo Fontana - Giorgio Pocecco, Il piano regionale di risanamento delle acque marittime costiere. Rasegna tecnica del Friuli-Venezia-Giulia s.r.l. no. 5/1988.
5. Rapporto conclusivo - piano di risanamento del bacino idrografico delle acque marittime costiere. Regione autonoma Friuli-Venezia-Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici, prosinac 1985.
6. Rapporto conclusivo - piano di risanamento del bacino idrografico delle acque marittime costiere, Cartografia. Regione autonoma Friuli-Venezia-Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici, prosinac 1985.
7. Vojislav Borčić, Odgovornost pri zagađenju mora (izvorni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta, Rijeka 1989, str. 171-190.
8. Vinko Hlača: Svrha i cilj istraživanja na projektom zadatku, Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova - pravni aspekti (izvorni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta, Rijeka 1989, str. 163-170.
9. Vinko Hlača, Zagađivanje mora s brodova u posebnim lukama Riječkog zaljeva (izvorni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka 1989, str. 191-204.
10. Gordan Stanković, Izvori prava na području zagađivanja mora s brodova (pregledni znanstveni članak), Zbornik Pravnog fakulteta, Rijeka 1989, str. 305-314.

Prilog

- ATTI DELLO STATO A CONTENUTO NORMATIVO -	Pag.
(Leggi -Decreti - Delibere Comitato Interministeriale)	
LEGGE 10 MAGGIO 1976, N. 319	
„Norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	1
DECRETO - LEGGE 10 AGOSTO 1976, N. 544	
„Proroga dei termini di cui agli articoli 15, 17 e 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	18
LEGGE 8 OTTOBRE 1976, N. 690	
„Conversione in legge, con modificazione del decreto-legge 10 agosto 1976, n. 544, concernente proroga dei termini di cui agli articoli 15, 17 e 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	20
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 4 FEBBRAIO 1977	
„Criteri, metodologie e norme tecniche generali di cui all art. 2, lettere b), d) ed e), della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	22
DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 29 MAGGIO 1976, N. 992	
„Esecuzione dell' accordo italo-jugoslavo sulla collaborazione per la salvaguardia dagli inquinamenti delle acque del mare Adriatico e delle zone costiere, firmato a Belgrado il 14 febbraio 1974”	53
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 13 MAGGIO 1977	
„Criteri per la determinazione della somma di cui all art. 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319 recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	56
DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 24 MAGGIO 1977	
„Formule tipo per la determinazione del canone e la applicazione della tariffa di cui all' art. 16 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento, e penalità per la omessa, infedele o ritardata denuncia o per l'omesso e ritardato pagamento”	59
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 26 LUGLIO 1978	
„Nuovi criteri per la determinazione della somma di cui all' art. 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall' inquinamento”	62

DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 26 LUGLIO 1978	
„Criteri di attuazione del terzo comma dell'art. 11 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall'inquinamento. Scarichi in mare libero"	65
DECRETO-LEGGE 23 MAGGIO 1979, N. 148	
„Proroga dei termini in materia di risanamento delle acque e di scarichi inquinanti, stabiliti delle leggi 16 aprile 1973, n. 171 e 10 maggio 1976, n. 319"	69
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 22 GIUGNO 1979	
„Nuovi criteri per la determinazione della somma di cui all'art. 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall'inquinamento"	71
DECRETO-LEGGE 24 SETTEMBRE 1979, N. 467	
„Proroga di termini ed integrazione delle leggi 16 aprile 1973, n. 171 e 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento"	74
LEGGE 24 DICEMBRE 1979, N. 650	
„Integrazioni e modifiche delle leggi 16 aprile 1973, n. 171 e 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento"	77
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DELL' 8 MAGGIO 1980	
„Nuovi criteri per la determinazione della somma di cui all'art. 18 della legge 10 maggio 1976, n. 319, recante norme per la tutela delle acque dall'inquinamento"	85
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DELL' 8 MAGGIO 1980	
„Definizione, prevista dall'ultimo comma dell'art. 17 della legge 24 dicembre 1979, n. 650, delle imprese agricole da considerarsi insediamenti civili"	88
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 26 NOVEMBRE 1980	
„Direttive per il rilascio delle autorizzazioni agli scarichi nelle acque del mare, effettuati mediante natanti, di materiali provenienti da dragaggio di fondali marini o salmastri o da dragaggio di terreni litoranei emersi"	90
DECRETO-LEGGE 30 DICEMBRE 1980, N. 901	
„Provvedimenti finanziari per gli Enti locali per l'anno 1981"	93
DELIBERA DEL COMITATO INTERMINISTERIALE DEL 30 DICEMBRE 1980	
„Direttive per la disciplina degli scarichi delle pubbliche fognature e degli insediamenti civili che non recapitano in pubbliche fognature"	96
DECRETO-LEGGE 28 FEBBRAIO 1981, N. 38	
„Provvedimenti finanziari per gli Enti locali per l'anno 1981"	100

LEGGES 23 APRILE 1981, N. 153	
„Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 febbraio 1981, n. 38, recante provvedimenti finanziari per gli Enti locali per l'anno 1981”	103
DECRETO-LEGGES 31 LUGLIO 1981, N. 414	
„Provvedimenti urgenti in alcuni settori dell'economia”	105
DECRETO-LEGGES 4 SETTEMBRE 1981, N. 495	
„Provvedimenti urgenti in favore dell'industria siderurgica ed in materia di impianti dis inquinanti”	107
LEGGES 2 OTTOBRE 1981, N. 544	
„Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 luglio 1981, n. 414, recante provvedimenti urgenti in alcuni settori dell'economia”	110
LEGGES 4 NOVEMBRE 1981, N. 617	
„Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 settembre 1981, n. 495, concernente provvedimenti urgenti in favore dell'industria siderurgica ed in materia di impianti dis inquinanti”	112
DECRETO-LEGGES 4 NOVEMBRE 1983, N. 620	
„Provvedimenti urgenti in materia di tutela delle acque dall'inquinamento”	114
DECRETO-LEGGES 22 DICEMBRE 1981, N. 786	
„Disposizioni in materia di finanza locale”	117
DECRETO-LEGGES 30 DICEMBRE 1981, N. 801	
„Provvedimenti urgenti in materia di tutela delle acque dall'inquinamento”	119
LEGGES 26 FEBBRAIO 1982, N. 51	
„Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 786, recante disposizioni in materia di finanza locale”	122
LEGGES 5 MARZO 1982, N. 62	
„Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1981, n. 801, concernente provvedimenti urgenti in materia di tutela delle acque dall'inquinamento”	125
DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 8 GIUGNO 1982, N. 470	
„Attuazione della direttiva (CEE) n. 76/160 relativa alla qualita delle acque di balneazione”	128
DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 3 LUGLIO 1982, N. 515	
„Attuazione della direttiva (CEE) n. 75/440 concernente la qualita delle acque superficiali destinate alla produzione di acqua potabile”	136

BIBLIOGRAFIJA

1. OLIVOTTI R., FAGANELLI J., MALEJ A. (1985): *Impact of organic pollutants on coastal waters - Gulf of Trieste* - JAWPR, International regional conference on pollution of Mediterranean Sea - Split, 2-5 October 1985.
2. FAGANELI J. (1982): *Nutrient dynamics in sea water column in the vicinity of Piran Submarine Sewage outfall (North Adriatic)* - Marine poll. bull., Vol. 13, n. 2.
3. OLIVOTTI R. (1970): *Condotte di scarico sottomarine; parte prima: Indagini preliminari; parte seconda: Criteri di dimensionamento* - IV Corso di aggiornamento in Ingegneria Sanitaria, Politecnico di Milano.
4. FABIANI A., OLIVOTTI R. (1976): *Due anni di esperienze su una condotta di scarico a mare* - Atti delle giornate di studio SEP Pollution - Padova, 20/27 giugno 1976.
5. OLIVOTTI R. (1971): *Requisiti di qualità microbiologici per acque di mare adibite a balneazione* - Acqua - Aria, n. 22.
6. OLIVOTTI R. (1978): *Characteristics of discharge site and receiving marine environment* - UNEP-WHO - Bellagio meeting of technical experts - Rockefeller Foundation, Bellagio, 1978.
7. OLIVOTTI R. (1978): *Impairment of marine uses* - UNEP-WHO - Bellagio meeting of technical experts - Rockefeller Foundation, Bellagio, 1978.
8. REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA (1981): *Piano Generale per il Risanamento delle Acque* - a cura della Direzione Regionale dei Lavori Pubblici - Servizio dell'Idraulica.
9. REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA (1974): *Progetti per la costruzione di opere di fognatura urbana. Procedura* - Circolare Assessorato dei Lavori Pubblici.
10. OLIVOTTI R. (1975): *A comparison between the efficacy of submarine outfall disposal of advanced primary effluent and conventional treatment* - 3° E.A.S. - Monaco, 1975 - Gesellschaft zur Förderung der Abwassertechnik e. V., Bonn.
11. DE FRAJA-FRANGIPANE E., PEARSON E.A. ed. (1973): *Inquinamento e scarichi a mare* - Secondo convegno internazionale, Politecnico di Milano, Istituto di Ingegneria Sanitaria.
12. COMMITTEE ON WATER QUALITY CRITERIA (1966): *Water quality criteria* - Fed. water poll. contr. adm., U.S. Government printing office, Washington D.C.
13. MCKEE J.E., WOLF H.W. (1963): *Water quality criteria* - The resources agency of California, State water quality control board, publ. n. 3-A.
14. KLAPOW L. (1977): *Graphical summaries of the acute toxicity . . . and proposed objectives for trace toxicants* - California environment quality act. - California State Water resources control board.
15. BRUNGS W.A. (1973): *Effects of residual chlorine on aquatic life* - J Water poll. contr. fed., October.
16. OLIVOTTI R. (1973): *Indagini preliminari attinenti alla raccolta, trattamento, smaltimento delle acque residue di Grado* - Rapporto conclusivo - Grado, Amministrazione Comunale, 1973.
17. PRINCIM. (1985): *Caratteristiche delle acque residue di Grado* - in pubblicazione, a cura dell'Amministrazione Comunale di Grado.
18. Autori varî (1983-1985): *Progetto del Piano di Risanamento del "bacino idrografico" delle acque marittime costiere* - Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Direzione Regionale dei Lavori Pubblici.

19. SPECCHI M., FAMIANI L. (1976): *Alcune Osservazioni idrologiche in una stazione fissa del Golfo di Trieste (Alto Adriatico)* - Arch. di Ocean. e Limn., Vol. 18, n. 3.
20. OREL G. (1982): *Ossigeno disciolto e trasparenza nella Baia di Muggia* - in 21.
21. SEADATA (1983): *Progetto generale della fognatura della città di Trieste* - Trieste, Amministrazione Comunale.
22. OLIVOTTI R., FAGANELI J., MALEJ A. (1985): *Eutrophication of coastal waters - Gulf of Trieste* - JAWPR, International regional conference on pollution of Mediterranean sea - Split, 2-5 October 1985.
23. FABIANI A., OLIVOTTI R. (1976): *Due anni di esperienze su di una condotta di scarico a mare* - Proc. SEP Pollution. Fiera di Padova, 1-34.
24. CHIAUDANI G., GAGGINO G.F., MARCHETTI R., VIGHI M.: *Caratteristiche trofiche delle acque costiere adriatiche: campagne di rilevamento 1978-1979* - Relazione di sintesi, C.N.R., AQ/2/14.
25. Autori vari (1985): *Le reali condizioni delle acque dell'Alto Adriatico - Documento conclusivo* - Tavola rotonda Sulle reali condizioni delle acque dell'Alto Adriatico, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Direzione Regionale Dei Lavori Pubblici - Trieste, 21 giugno 1985.
26. O.E.C.D. (1982): *Eutrophication of waters: monitoring, assessment and control* - O.E.C.D. publ. off., Paris.
27. F.W. P.C.A. (1968): *Water Quality Criteria* - U.S. Sup. Print. off., Washington D.C.
28. CAMP R. (1963): *Water and its impurities* - Reinhold publ. corp., New York.
29. Autori vari (1973): *The ecology of the southern California bight: implications for water quality management* - S.C.C.W.R.P., El Segundo, California, 90245.
30. STEFANON G. (1981): *Crisi anossica del 1977 in Adriatico* - Acquasport, marzo 1981.
31. FAGANELI J. et al. (1985): *Report on bottom layer anoxia in the central part of the Gulf of Trieste during September 1982* - in pubbl.
32. BREGANT D. et al. (1981): *La distribuzione dei nutrienti nel Golfo di Trieste* - Convegno delle Unità operative afferenti ai sottoprogetti *Risorse biologiche e inquinamento marino* - Roma, 10-11 novembre 1981.
33. STACHOWITSCH M. (1984): *Mass mortality in the Gulf of Trieste: the course of community destruction* - Mar. Ecology, 5 (3).
34. STACHOWITSCH M. (1984): *Comunicazione scritta alla Direzione Regionale dei Lavori Pubblici, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, con riferimento a 33.*
35. PAGNOTTA R., ROLLE E. (1982): *Caratteristiche attuali e possibile evoluzione della qualità delle acque del lago di Bolsena* - Atti del Convegno: *Il lago di Bolsena: ieri, oggi, domani* - Bolsena, 20 febbraio 1982.
36. VOLLENWEIDER R.A. (1968): *Water management research. Scientific fundamentals of the eutrophication of lakes and flowing waters, with particular reference to nitrogen and phosphorus as factor in eutrophication* - Technical report, O.C.D.E., Directorate for Scientific Affairs, Parigi, 1968.
37. DE FRAJA E. et al. (1973): *Trattamento e smaltimento delle acque residue della città di Trieste - Studio di fattibilità* - ed. Comune di Trieste.
38. OLIVOTTI R. (1984): *Ossigeno disciolto e trasparenza delle acque nel Golfo di Trieste - Andamento tra il 1970 ed oggi* - Nota preliminare. Proc. *Workshop on jellyfish in the Mediterranean Sea* - Lab. biol. mar., 3-4 settembre 1984 (in pubbl.).
39. OREL G. (1985): *Ossigeno disciolto e trasparenza* - cfr. 18.

40. FABIANI A. e OLIVOTTI R. (1972): *Caratteristiche chimico-fisiche e microbiologiche delle acque costiere - Golfo di Trieste* - in 37.
41. FONDA UMANI S., PRINCI M. e SPECCHI M. (1983): *Note ecologiche su Noctiluca militaris Suriray del Golfo di Trieste* - Atti Museo Civico Storia Naturale, Trieste, 35-258-265.
42. BUSSANI M. *Produzioni ittiche nel Golfo di Trieste - autunno 1983* - in 18.
43. STRAVISI F., PIERI G. e BERGER P.: *Golfo di Trieste: risultati delle misure correntometriche 1951-1954* - Boll. Soc. Adr. Sc., LXV, 23-25, 1981.
44. MOSETTI F. (1977): *Cenni di idrodinamica nella Baia di Muggia* - in 45.
45. COSTA G. et al. (1977): *La Baia di Muggia: stato ed evoluzione dell'ambiente* - Ed. Università di Trieste.
46. SCROBOGNA, MOSETTI F. et al. (1981): *Distribuzione batterica e modelli di corrente nella Baia di Muggia* - Boll. Soc. Adr. Sc., LXV, 69-79.
47. GUNNERSON C.G. (1958): *Sewage disposal in Santa Monica Bay, California* - Proc. A.S.C.E., SA1.
48. BRAMBATI A., VENZO G.A. (1967): *Recent sedimentation in the Northern Adriatic Sea between Venice and Trieste* - Studi Trentini di Scienze Naturali, n. 2.
49. GEMITI F. (1984): *La portata del Timavo alle Risorgive di S. Giovanni di Duino* - Analisi del Gruppo Grotte dell'Associazione XXX Ottobre (C.A.I.), Vol. III.
50. GEOKARST-PROACQUA (1981) - *Studio dell'area per lo smaltimento di acque di rifiuto nelle località carsiche del Comune di Trieste* - Amministrazione Comunale di Trieste, 1981.
51. GABUCCI G, GEMITI F. e MOSETTI F. (1973): *Contributo alla conoscenza dell'idrologia delle risorgive carsiche di S. Giovanni di Duino, presso Trieste* - Estratto n. 4, luglio-agosto 1973, Vol. XXIV. Bollettino dei Laboratori Chimici Provinciali.
52. BUSSANI M. e PRINCI M.: *Mercurio nel Golfo di Trieste* - Bollettino Chimico Unione Italiana Laboratori Provinciali, 5(30), 224-237, 1979.
53. OLIVOTTI R. (1985): *Smaltimento in mare dei fanghi di depurazione - Possibilità e limiti* - Ingegneria ambientale, Vol. XIV, n. 1.
54. PRINCI M., BUSSANI M. (1975): *Mercurio nella Baia di Muggia, presso Trieste* - Parco Marino di Miramare, annuario.
55. OPPENHEIMER K.H. (1984): *Environmental impact of chemicals dredged materials* - unpubl. report.
56. PRINCI M., FONDA UMANI S. e VALIC I. (1984): *Indagini sul contenuto in metalli pesanti in molluschi eduli bivalvi delle acque costiere e lagunari del Friuli-Venezia Giulia* - Nuova Talassia, 6 (suppl.) pagg. 141-146.
57. PRINCI M., MALPIEDE A. e VALIC I. (1982): *Accumulo di metalli in molluschi eduli allevati in mare aperto ed allo sbocco di un collettore fognario* - Bollettino Chimico dei Laboratori Provinciali, 33, pagg. 553-558.
58. CIUSA V. e GIACCIO M. (1984): *Il problema degli oligoelementi nelle specie ittiche dei mari italiani* - Caccuci Editore, Bari.
59. OLIVOTTI R. (1979): *Rimozione di metalli pesanti dalle acque residue urbane mediante consueti trattamenti di depurazione* - VI Congresso Nazionale della Società Italiana di Biologia Marina. Orbetello, 23-27 maggio 1979.
60. STEFANINI S. e BRAMBATI A. (1970): *Contaminazione della bassa pianura friulana nei sedimenti superficiali delle lagune di Grado e Marano* - Pubbl. n. 17 del Museo Friulano di Storia Naturale.

61. STEFANINI S. (1970): *Distribuzione del Li, Na, K, Sr, Cr, Mn, Fe, Ni, Cu, Zn, Pb, nei sedimenti superficiali dell'Adriatico Settentrionale fra Venezia a Trieste - Memorie del Museo Tridentino di Storia Naturale, Anno 23-24, Vol. 18. Fasc. I.*
62. DE ROSA F., PALMIERINI R., CECCHINI E., DE RENZI G. e VOLTA S. (1979): *Contributo allo studio sullo stato di inquinamento del Mare Adriatico - Inquinamento, 29 (4), pagg. 29-35.*
63. BASTON W., COZZANI E., NAVA A. e TESI L. (1981): *Contenuto di oligoelementi nel pescato del Golfo di La Spezia - Bollettino Chim. Laboratori Provinciali, 33, 35, 1981.*
64. ARRU A., BALESTRIERI F. et al. (1979): *Contenuto di Hg, Pb, Cd, Cr, su esemplari di fauna e flora prelevati nella laguna di S. Gilla (CA) - Rivista Società Italiana di Alim., 8, 211-6.*
65. ISTAT (1972): *Indagine campionaria sui consumi delle famiglie italiane - annuario 1972, Roma.*
66. BERNHARD M. e ZATTERA A. (1973): *I maggiori contaminati dell'ambiente marino - Atti del II Convegno internazionale sull'inquinamento.*
67. NYKJAER L. et al. (1983): *Qualitative and quantitative interpretation of ocean color - Nimbus 7 - CZCS Imagery of the Northern Adriatic Sea from May to September 1982 - Commission of the European Communities; Directorate General for Science, Research and Development - Joint research centre - ISPRA-ITALY S.A./1.05. EZ. 84.05.*
68. BRAMBATI A. et al. (1983): *A new sedimentological textural map of the Northern and Central Adriatic Sea - Boll. Ocean. teor. appl., n. 4, ottobre 1983.*
69. AUBERT M. et al. (1980): *Metaux lourdes en Méditerranée - Rev. int. Ocean. Med., LVI-LVII - (1979-1980).*
70. URBINI G. (1983): *Aspetti tecnologici del recupero in agricoltura dei fanghi biologici - IV Corso di aggiornamento in Tecniche per la Difesa dall'inquinamento - Università degli Studi della Calabria, Dipartimento Difesa del Suolo, Cosenza.*
71. Autori vari (1979): *Report of the subcommittee on the disposal of sewage sludge to sea (1975-1979) - Depart. of the environment. standing technical committee, rept. n. 18.*
72. VERSINO C. et al. (1974): *Le acque reflue della città di Torino. Nota n. 4. Metalli - Valutazioni conclusive - Inquinamento, n. 2.*
73. KLEIN et al. (1974): *Sources of metals in New York city wastewater - JWPCF, n. 12.*
74. DAVIS A.I. e JACKNOW I. (1974): *Heavy metals in wastewater in three urban areas - JWPCF, n. 9.*
75. SCHWARTZ H.G. et al. (1978): *The impact of toxic pollutants on disposal from wastewater systems - Ind. W. Eng., Vol. 15, n. 6.*
76. SOUTHERN CALIFORNIA COASTAL WATER RESEARCH PROJECT (1974): *1973 rpt. - SCCWRP, el Segundo California.*
77. SOUTHERN CALIFORNIA COASTAL WATER RESEARCH PROJECT (1978): *1977 rpt. - SCCWRP, el Segundo, California.*
78. AMMAN P. (1977): *Etude de metaux lourds dans une station d'epuration - Techn. Sciences munic., n. 11.*
79. LEGGE 10 MARZO 1976, N. 319: *Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento - Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 141, 29 maggio 1976.*
80. PEARSON E.A. (1972): *Sistemi di smaltimento delle acque residue nelle zone costiere - Atti convegno intern. Scarichi a mare - Eugenio de Fraja - Frangipane edit., Marina di Aurisina, luglio 1972.*

81. Regione Lombardia - Assessorato Ecologia e Pesca (1972): *Risultati dell'attività della commissione per i limiti di accettabilità degli effluenti liquidi* - Milano, aprile 1972.
82. OLIVOTTI R. (1975): *Criteri di smaltimento in mare in Italia* - Ingegneria Ambientale, gennaio-febbraio.
83. MENDIA L. (1970): *Conclusioni e proposte* - Atti del Covegno - *Tutela delle acque dall'inquinamento* - Milano, FAST.
84. EPA (1974): *Proposed toxic substances standards* - Clean water report, January 4, pag. 3.
85. SCHMIDT C.I. et al. (1975): *Municipal wastewater reuse in the U.S.* - JWPCF, n. 9.
86. National Swedish nature cons. office (1969): *Report on Water Quality Criteria for Swedish surface waters* - Pubbl. 1969, U.E.
87. DE FRAJA-FRANGIPANE E. e PEARSON E.H. ed. (1973): *Inquinamento marino e scarichi a mare* - Atti del II Convegno Internazionale sull'inquinamento marino e sugli scarichi a mare - Istituto di Ingegneria Sanitaria, Politecnico di Milano, San Remo, dicembre 1973.
88. MARCHETTI R. et al. (1972): *Elementi e criteri per la definizione del livello di accettabilità delle acque di scarico* - IRSA - Sez. di idrobiologia applicata, Milano.
89. LIEBMAN H. (1960): *Handbuch der Frischwasser und Abwasser biologie* - Vol. II, Verlag, Monaco - (citato da: Bonomo L. (1960): *Problemi tecnici del trattamento combinato delle acque di rifiuto civili e industriali* - Atti del IV Convegno naz. ANDIS, *L'acqua nell'industria: suo reimpiego e scarico* - Tamburini ed., Milano).
90. Dipartimento fed. dell'interno svizzero (1966): *Limiti per lo scarico delle acque di rifiuto in fognatura* - citato in *Leggi Federali Svizzere in materia di protezione delle acque contro l'inquinamento* - Pubbl. IAq/021, Istituto di Ingegneria Sanitaria del Politecnico di Milano.
91. CHEN KIY et al. (1974): *Trace metals in wastewater effluents* - JWPCF, n. 12.
92. WOOD D.K. e TCHOBANOGLOUS G. (1975): *Trace elements in biological waste treatment* - JWPCF, n. 7.
93. HELTZ G.R. et al. (1975): *Behaviour of Mn, Fe, Cu, Cd and Pb discharged from a wastewater treatment plant into an Estuarine environment* - Water Res., Vol. 9.
94. UNEP (1978): *Pollutants from landbased sources in the Mediterranean* - UNEP/IG.II/INF/5, Inter. gov. Review Meeting of Medit. Coastal States on the Medit. Action plan.

Summary

PROVISIONS RELATING TO LIABILITY FOR MARINE POLLUTION
IN THE ITALIAN PART OF THE NORTHERN ADRIATIC

This article is a comparative study of the Yugoslav and Italian provisions on liability for marine pollution. Pointing out that the Italians have both federal and regional provisions regulating this matter, the author analyzes Law No. 319 of the Republic of Italy on the protection of water from pollution and local provisions of the region Friuli-Venezia Giulia. A brief survey of non-binding norms is also presented as well as the directives of the EC Council. The achievements in the mentioned Italian region can be seen in a survey of the regional plans for sanitation of water. Special attention is devoted to a regional plan for cleaning up the coastal waters and protecting them from imperishable toxic substances and dangerous solids. Finally, brief reference is made to liability for failure to clean up the sea. In view of the successful cooperation between Yugoslavia and Italy, joint research should be carried out on the problem of liability. Furthermore, efforts should be made to unify the relevant norms to the extent such unification is possible.

PROBLEMI ZAGAĐIVANJA MORA U TRGOVAČKIM LUKAMA S POSEBNIM OSVRTOM NA RIJEČKU LUKU

Dr. VINKO HLAČA, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 504.054:627.21(1-17:262.3)
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 12.6.1990.

Autor u uvodnom dijelu rada tumači pojam trgovačke luke i definiciju tog pojma u zakonodavstvu, u međunarodnim konvencijama i u pravnoj literaturi. U dijelu posvećenom izvorima zagađivanja napose u odnosu na sjeverni Jadran, autor navodi slučajeve pomorskih nezgoda u tom području Jadrana i industrijske objekte na obalnim područjima iz kojih najopasniji zagađivači dospijevaju u sjeverni Jadran. Osvrće se i na klasifikaciju opasnih tvari prema Zakonu o prijevozu opasnih tvari i prema Međunarodnom pomorskom kodeksu opasnih tvari. Raspravljajući o posljedicama zagađivanja mora u trgovačkim lukama, autor posebnu pozornost posvećuje pojmu štete zbog zagađivanja i odgovornosti za takve štete. U daljnjem izlaganju posvećenom zaštiti od zagađivanja, autor analizira Plan intervencije prilikom iznenadnih zagađenja Jadranskog mora i iznosi niz primjera iz prakse ukazujući na postojeće stvarne i potencijalne izvore zagađivanja sjevernog Jadrana. U zaključku rada autor navodi što je dosad provedeno u SFRJ i SRH radi zaštite i sigurnosti u lukama, i predlaže nove akcije i propise vezane uz brodove koji prevoze opasne odnosno štetne tvari.

UVOD

O problemima zagađivanja mora u trgovačkim lukama, od problema što počinju sa zagađivačima i uzrocima zagađivanja morskog okoliša do odgovornosti, posljedica i zaštite od zagađivanja, moguće je raspravljati ako se odredi pojam trgovačke luke i raznovrsne djelatnosti što se provode u području trgovačke luke. S pojmom ili definicijom trgovačke luke susrećemo se u literaturi i u zakonima. Određenije su, jasno, zakonske definicije trgovačke luke, a raznovrsnije su definicije koje daju pojedini autori u pravnoj literaturi. Za primjer, navest ćemo dvije definicije koje ističu prometnu funkciju luke, u knjizi I. Tomića, *Prometna tehnologija luka*.¹

¹ I. Tomić, *Prometna tehnologija luka*, Zagreb 1986, str. 27.

- „Primarna, a još i uvijek najvažnija uloga luke jest omogućavanje što bržeg, što ekonomičnijeg i što sigurnijeg prenošenja dobara i osoba između kopnenih i morskih nosilaca transporta” (Jakaša).

- „Morska luka je područje za krcanje ili iskrcavanje morskih brodova i za vršenje drugih lučkih djelatnosti koje je uređeno i priznato takvim” (Turina).

Prometna funkcija trgovačke luke je njena primarna funkcija, ali ne i jedina. Uz prometnu funkciju luke ističu se industrijska i trgovačka funkcija. To se može razabrati iz zakonske definicije luke koju donosi Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (u daljnjem tekstu ZOPIUP), u članu 15. koji glasi:²

„Luka odnosno pristanište³ jest vodeni i s vodom neposredno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova, ukrcavanje i iskrcavanje putnika i robe, uskladištavanje i ostala manipuliranja robom, proizvodnju, oplemenjivanje i dorada robe te ostale privredne djelatnosti koje su s tim djelatnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj vezi.”

Prema toj definiciji, luka obuhvaća djelatnosti koje objedinjuju tri funkcije luke, i to: prometnu funkciju, industrijsku funkciju i trgovačku funkciju.⁴ Primarna funkcija luke je njena prometna funkcija vezana uz prijevoz putnika i robe. Industrijska funkcija opisana je kao „proizvodnja i oplemenjivanje i dorada robe”, ali i kao obavljanje „ostalih privrednih djelatnosti” koje su „u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj i tehnološkoj vezi” s glavnim djelatnostima luke. Kroz međusobnu ekonomsku svezu manifestira se trgovačka funkcija luke kroz prodaju robe i industrijskih proizvoda što se uskladištavaju, dopremaju, otpremaju, obrađuju, doraduju i proizvode u luci.

Trgovačke luke mogu biti otvorene za domaći i međunarodni promet. Luke otvorene za međunarodni promet značajne su za čitavu Jugoslaviju, pa je Savezno izvršno vijeće zakonom ovlašteno da određuje luke namijenjene za međunarodni promet i da propisuje uvjete koje takve luke moraju zadovoljavati.⁵

Sa stajališta međunarodnog prava, morskom lukom za međunarodni promorski promet smatra se trgovačka luka u koju uplovljavaju brodovi, i koja služi vanjskoj trgovini.⁶ To su elementi definicije morske luke koju nalazimo u Konvenciji i u Statutu o međunarodnom režimu morskih luka (Ženeva 1923) koje je ratificirala i Jugoslavija. Ta međunarodnopravna regulativa propisuje da u vanjskotrgovinske luke pravo pristupa imaju brodovi inozemnih zastava prema kojima su države dužne postupati jednako kao prema domaćim brodovima uz uvjet reciprociteta. Budući da države koje obvezuju ti međunarodni propisi slobodno mogu donositi vlastite propise kojima uređuju režim luka otvorenih za međunarodni promet, na osnovi načela jednakog postupanja ne mogu provoditi diskriminaciju prilikom primjene tih propisa na pojedine brodove.⁷

² Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Službeni list SFRJ 22/77, na snazi od 1. siječnja 1978. Njegove kasnije novele nisu mijenjale definiciju trgovačke luke.

³ Pristanište je riječna luka.

⁴ Detaljnije o tome: V. Hlača, Režim riječke luke, Zbornik Pravnog fakulteta, Rijeka 1983, str. 325.

⁵ Član 1036. ZOPIUP-a.

⁶ B. Jakaša, Međunarodni režim morskih luka, Zagreb 1965, str. 33.

⁷ V. Hlača, Luka za posebne namjene u lukama otvorenim za međunarodni pomorski promet, Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja 100/1983, str. 119.

Međunarodni i nacionalni propisi kojima se normira pravni režim trgovačkih luka sadrže prava, obveze i dužnosti prema obalnoj državi koje moraju poštovati brodovi prilikom ulaska u luku, boravka u luci i odlaska iz luke. Riječ je o propisima koji se odnose na sigurnost broda, sigurnost plovidbe, reda i rada u luci, lučkog peljarenja, lučkog tegljenja, sidrenja brodova na sidrištu, premještanja unutar lučkih bazena, i drugih djelatnosti vezanih uz brodove u luci, uz komunikaciju broda s kopnom i s drugim subjektima iz luke.

Primjena pravnih propisa koji reguliraju režim morske luke obvezna je za sve trgovačke luke otvorene za međunarodni promet. Na sjevernom Jadranu to su Koper, Umag, Poreč, Rovinj, Pula, Raša, Rijeka, Mali Lošinj i Senj. Među njima najveće su koperska i riječka luka koje u sustavu jugoslavenskih luka na sjevernom dijelu jadranske obale tvore lučki podsistem koji uspješno može konkurirati talijanskim sjevernojadranskim lukama.

Koper je novoizgrađena luka za tranzitni promet, a spomenute luke na zapadnoj obali Istre (uglavnom za prometne potrebe Istre), lokalnog su značaja, s malim lučkim kapacitetima. Riječka luka je najveća jugoslavenska luka koja u ukupnom jugoslavenskom lučkom prometu sudjeluje s približno 60 % prometa. U njoj su smještene i ostale prateće pomorske djelatnosti, primjerice brodogradilišta, brodarska poduzeća, pomorske i kopnene agencije, špedicije, lučka skladišta, opskrbljivači brodova i razni servisi za brodove.

Uz navedene pomorske prateće djelatnosti lučkog prometa, u riječkoj luci nalaze se industrijski kapaciteti tvornice motora, tvornice papira, tvornice konopa, tvornice brodskih strojeva i dizalica, tvornice duhana i drugih industrijskih pogona. Proizvodi tih industrija ili sirovine potrebne za njihovu proizvodnju prevoze se brodovima ili kopnenim transportnim sredstvima čije je polazište ili odredište riječka luka.

Sve što je u uvodnom dijelu rečeno o lukama odnosi se i na riječku luku, trgovačku luku otvorenu za međunarodni pomorski promet. Problemi i odnosi vezani uza zagađivanje mora u trgovačkoj luci, posebno riječkoj, obrađeni su u daljnjem izlaganju.

IZVORI ZAGAĐIVANJA

Definiciju o zagađivanju mora na plovnim putevima koji imaju polazište i odredište u lukama čiji je morski okoliš obuhvaćen tom definicijom, nalazimo u Konvenciji UN o pravu mora koju u svom radu analizira Predrag Stanković.⁸ Autor se poziva na sistematiziranje izvorišta zagađivanja u našoj literaturi,⁹ i daje prikaz ishodišta zagađenja morskog okoliša koja sistematizira ovako:

- zagađenja s kopna,
- zagađenja iz zraka ili preko zraka,
- zagađenja s brodova,
- zagađenja (namjernim) potapanjem,
- zagađenja uzrokovana djelatnostima u podmorju.

U knjizi Davorina Rudolfa u kojoj se to sistematiziranje uzroka zagađivanja morskog okoliša razrađuje, ističe se da su moguće i drugačije klasifikacije zagađivanja.¹⁰ Autor navodi da se zagađenja prema uzrocima mogu podijeliti na:

⁸ P. Stanković, Sadržaj i značaj Konvencije MARPOL 1973/78, obveze SFRJ na osnovi njene ratifikacije i što bismo morali učiniti da im u cijelosti udovoljimo, Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 316.

⁹ D. Rudolf, Međunarodno pravo mora, Zagreb 1965, str. 341.

¹⁰ Ibid., str. 342.

- zagađenja uzrokovana uobičajenim, redovitim funkcioniranjem izvora zagađivanja (primjerice ispuštanje u more naftnih ili uljnih taloga iz strojarne brodova) što uključuju slučajna i hotimična ispuštanja s brodova;

- slučajna zagađivanja uzrokovana pomorskom nesrećom ili nezgodom (sudar brodova, nasukavanje);

- zagađivanje uzrokovano planiranim, hotimičnim odlaganjem (potapanjem) u more otpadaka ili drugih štetnih tvari s brodova.¹¹

Promet brodova u sjevernom Jadranu neprekidno raste, posebno u vrijeme turističke sezone. Porast broja velikih brodova i brodova s opasnim teretima predstavlja opasnost od koje prijeti zagađivanje mora. Stvarni uzroci zagađivanja mora navedeni su u ranije citiranoj literaturi, a u praksi utvrđeni su mogući izvori zagađenja mora uljem na sjevernom Jadranu.¹² Ti mogući izvori zagađenja uljem klasificiraju se ovako:

- pomorske nesreće ili nezgode u teritorijalnim vodama Jadrana;

- nepredvidiva izlivanja za vrijeme rada u lukama (Koper, Pula i Rijeka s lučkim kapacitetima u Raši i u Bakru);

- nepredvidiva izlivanja za vrijeme „bunkeriranja“ (uzimanja goriva za pogon broda);

- namjerni ili nenamjerni izljevi za vrijeme uobičajenih lučkih poslova (ukrcaj, iskrcaj i prekrcaj tereta);

- ispuštanja i curenja iz industrijskih pogona i objekata na kopnu.

Ulja u navedenim mogućim izvorima zagađenja obuhvaćaju sirovu naftu, aromate, brodska ulja, lož-ulja, maziva ulja, gorivo za brodske motore, dizelska goriva i benzine.¹³

Lukama i plovnim putevima na Jadranu prijeti zagađivanje s kopna koje se može suzbijati i otkloniti mnogo uspješnije i lakše no zagađivanje koje može prouzročiti oštećeni, nasukan ili potonuli brod s opasnim teretom, tvarima i uljima. Te pomorske nezgode mogu izazvati tragične i katastrofalne posljedice, stoga nije čudno što su u klasifikaciji mogućih izvora zagađivanja mora na prvome mjestu upravo pomorske nesreće ili nezgode.

O primjerima zagađivanja Jadrana pisalo se od slučaja do slučaja kao o pomorskim nesrećama koje su mogle izazvati posljedice neslučenih razmjera. Prema novinskom feljtonu Gradimira Radivojevića¹⁴ u riječkom „Novom listu“, u Jadranu je od završetka drugog svjetskog rata do naših dana potonulo mnogo brodova, ali srećom nijedan tanker koji bi prouzročio zagađivanje velikih razmjera poput tankera „Amoco Cadiz“ koji se nasukao u teritorijalnome moru Francuske.¹⁵ No, za druge slučajeve pomorskih nesreća brodova na Jadranu potrebno je iznijeti podatke, da bi se ubuduće mogla ostvariti uspješna preventiva radi suzbijanja zagađivanja mora s tisuću otoka - Jadrana.

¹¹ O navedenim uzrocima zagađivanja prema Rudolfu, u spomenutoj knjizi bilješka 18. na str. 342, pogledajte TIMAGENIS, *International Control of Marine Pollution I*, New York 1980, str. 18-19.

¹² Vidi prilog 20. Plana intervencija kod iznenadnih zagađenja Jadranskog mora u SFRJ izrađenog u Zavidovcu za prostorno planiranje i zaštitu čovjekove okoline, Zajednica općina Rijeka, lipanj 1989.

¹³ Vidi prilog 2. Plana iz prijašnje bilješke.

¹⁴ Vidi „Novi list“ od 8. studenoga 1989, feljton G. Radivojevića „Brodolomi - najveća opasnost na Jadranu“.

¹⁵ O slučaju „Amoco Cadiz“ objavljeni su brojni novinski komentari i članci, a u stručnim časopisima i knjigama pravne rasprave i analize što su se odrazile i na tijek rasprave na Trećoj konferenciji UN o pravu mora započetoj u New Yorku 1973. o sprečavanju zagađivanja mora. Rezultati su Konvencija UN o pravu mora, dio XII. Detaljnije o tome u ediciji konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora sa završnim aktom Treće konferencije UN o pravu mora, Split 1983, i V. D. Degan, *Međunarodno pravo mora*, Zagreb 1989, str. 69.

Naše more posebno je opasno za inozemne nautičare koji plove uz otoke na prilazu lukama. To dokazuju brojne nesreće inozemnih brodova od rata naovamo. Primjerice, u studenom godine 1949. nasukao se pokraj Žirja talijanski parobrod „Argo”, a u veljači godine 1956. potonuo je pokraj Senja parobrod „Regolo” također talijanske zastave. Dvije godine kasnije, pokraj svjetionika Mulo nastradao je talijanski brod „Triestina”.¹⁶

U sjevernom Jadranu bilo je još stradavanja inozemnih brodova koje valja spomenuti zbog blizine riječke luke i njena ugroženog područja. Tako je između Crikvenice i Šila u siječnju 1968. brodolom doživio grčki brod „Pelstasis”, a ciparski brod „Sigrid” potonuo je u siječnju 1977. u riječkoj luci pokraj lukobrana Petar Drapšin. Gotovo jednako nastradao je godine 1982. „Elhavi star”, brod saudijske zastave koji se prevrnuo na samom izlazu iz riječke luke. Pokraj otoka Suska, godine 1983. potonuo je panamski brod „Zoe 2”, a pokraj Murtera stradao je talijanski brod „Brigitta Montanari”, no to je već područje srednjeg Jadrana.¹⁷

Na području sjevernog Jadrana stradavali su i jugoslavenski brodovi, premda bi se moglo pretpostaviti da domaći pomorci bolje poznaju domaće more. Za primjer spomenut ćemo potonuće broda „Urinj” godine 1950. u Podvelebitskom kanalu i brodolom vojnog broda M-303 pokraj Senja. Koncem godine 1959. pokraj Žurkova, u području riječke luke, potonuo je brod „Igrane”, a godine 1971. dogodio se požar na brodu „August Cesarec” za vrijeme isplavljenja iz Rijeke prilikom probne vožnje. To je bila jedna od najvećih pomorskih nesreća u povijesti riječke luke.¹⁸ Kakve bi tek tragične posljedice imao požar na kakvom tankeru u blizini luke?

Nesreće i brodolomi na moru što zahtijevaju organizirano spašavanje također su uzroci zagađenja, pa istaknut pomorski stručnjak Stipe Lakoš tvrdi sljedeće: „Sa stajališta spasavanja broda i sprečavanja zagađenja mora valja spomenuti, da je 83 posto većih a samo 7 posto manjih izljevava nafte u more uzročeno sudarom i nasukanjem broda. Iz toga slijedi zaključak da se služba spasavanja i sprečavanja zagađivanja mora treba osposobiti za intervencije u području luka (pretežno manji izlivi) i na otvorenom moru i prilaznim lukama (veći izlivi).”¹⁹

Opasnost od zagađivanja mora koja prijete lukama od tankera u plovidbi prema područjima luka u kojima se nalaze naftni terminali na kojima se iskrcava teret s tankera prisutna je u svakidanjem životu. To se posebno odnosi na riječku luku na čijem području su lučki kapaciteti i pogoni za iskrcaj i prekrcaj nafte s tankera. Riječ je o terminalu JUNA u Omišlju, o terminalima INA Rafinerije nafte na području Mlake i Urinja i o Petrokemijskoj industriji u Omišlju. Ti lučki kapaciteti za iskrcaj nafte u riječkoj luci najveći su u Jugoslaviji, pa za tankere svi pravci plovidbe Jadranom vode prema riječkoj luci. Zbog toga ugroženost u tom području adekvatna je opasnosti i strahu od tankerskih katastrofa. Ipak, takve „tankerske prijetnje” ne mogu se očekivati kao svakidani ili čest uzrok zagađivanja, primjerice poput nepredvidiva izlivanja za vrijeme ukrcaja ili iskrcaja nafte u luci na terminalima odnosno iskrcaja ili ukrcaja sirove nafte, rafiniranih proizvoda

¹⁶ Podatke o havarijama inozemnih brodova daje G. Radivojević u spomenutom feljtonu.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Citirano prema G. Radivojeviću, „Novi list” 9. studenog 1989.

i petrokemikalija. O primjerima takvih zagađenja bilo je govora u prvom redu na temu koja se nastavno obrađuje i u ovom radu.²⁰

Mogući izljevi ulja iz brodova koji nisu tankeri događaju se za vrijeme „uzimanja bunkera”, pa i drugih lučkih poslova za vrijeme boravka broda u luci. To se može dogoditi i prilikom određenih radova na brodu, uklanjanja kvarova ili oštećenja na brodu i radova koji se obavljaju kao hitni lučki popravci tijekom redovnih trgovačkih poslova na brodu u luci. Riječ je o namjernim ili nenamjernim izljevima ulja s brodova za vrijeme redovnih, uobičajenih lučkih poslova koji su svakidanja opasnost za zagađenje mora u trgovačkoj luci s intenzivnim prometom brodova i tereta iz jednog lučkog akvatorija u drugi akvatorij. Takve su prilike u riječkoj luci jer se brodovi često premještaju s lučkih vezova ili plove iz jednog lučkog bazena u drugi lučki bazen (Sušak, Bakar, Bršica). U takvim prilikama mogući su sudari, udari i nasukavanja brodova zbog čega može doći do velikih zagađenja lučkih akvatorija.

Ispuštanja i curenja ulja s obale (kopna) dolaze iz industrijskih i drugih pogona na obali u lučkom području. Takvih pogona ima u svakoj trgovačkoj luci. Na području riječke luke nalaze se veliki industrijski kompleksi s brojnim objektima iz kojih su moguća ispuštanja ulja, namjerna ili nenamjerna. O takvim objektima koji su smješteni u zasebnim lukama Riječkog zaljeva u kojima dolazi do zagađivanja već je bilo govora.²¹ Valja spomenuti i druge zagađivačke s kopna u riječkoj luci, primjerice Tvornicu traktora, Tvornicu papira, Autotrolej, Vulkan i Koksaru u Bakru. Iz njihovih pogona moguća su zagađenja ispuštanjem ulja što se koriste u pogonu ili u tehnološkom procesu. Također valja ukazati na zagađivanje u delti Rječine čiju bistru vodu na samom ušću u more zagađuju ispuštanja iz Tvornice papira, iz remize Autotroleja i autobusnih servisnih pogona na Školjiću. Zbog zagađenja Rječine na ušću česte su akcije poradi njihova suzbijanja, ali zabrane zagađivačima ne daju trajan rezultat.

U prikazanim izvorima mogućih zagađivača trgovačkih luka najvažniji su brodovi koji donose i odnose ulja što nisu jedini opasni teret. I drugi opasni tereti za morski okoliš nalaze se na brodovima i u lukama gdje se ukrcavaju ili iskrcavaju, i tada se najčešće može dogoditi zagađenje mora. Zbog toga određeni domaći i međunarodni zakonski propisi klasificiraju terete štetne i opasne za čovjekov i morski okoliš. Riječ je o opasnom teretu, o opasnim i štetnim tvarima koje se definiraju kao tvari čije ispuštanje u okoliš može imati negativne posljedice za ljude i njihove djelatnosti na moru (privredne, turističke), za floru i faunu.

Opasne i štetne tvari, zbog brojnosti i različitih karakteristika klasificiraju se u kategorije, razrede i skupine. Tako Zakon o prijevozu opasnih tvari (Službeni list SFRJ 20/84) ustanovljuje 14 kategorija opasnih i štetnih tvari, a Internacionalni pomorski kodeks za opasne tvari (International Maritime Dangerous Goods Code - IMDGC) ima devet razreda. Opasne tvari prema članu 2. Zakona o prijevozu opasnih tvari su:

- eksplozivne tvari,
- predmeti punjeni eksplozivnim tvarima,
- sredstva za paljenje, vatrometni i slični predmeti,

²⁰ Vidi V. Hlača, *Zagađivanje mora s brodova u posebnim lukama Riječkog zaljeva*, Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 191-204.

²¹ Ibid.

- stlačeni plinovi, plinovi pretvoreni u tekućinu i plinovi otopljeni pod tlakom,
- zapaljive tekućine,
- zapaljive krute tvari,
- samozapaljive tvari,
- tvari koje u dodiru s vodom razvijaju zapaljive plinove,
- tvari koje uzrokuju paljenje oksidacijom,
- organski peroksidi,
- otrovi,
- štetne i zarazne tvari,
- radioaktivne tvari,
- korozivne tvari.

Sličnu klasifikaciju opasnih tvari daje i Konvencija o zaštiti ljudskog života na moru (SOLAS) iz 1974, na koju se naslanja i poziva naš zakon.

Klasifikacija opasnih i štetnih tvari prema Internacionalnom pomorskom kodeksu za opasne tvari (IMDGC) je sljedeća:

Razred 1:	eksplozivi,
Razred 2:	plinovi, komprimirani, ukapljeni ili otopljeni pod pritiskom (tri podrazreda),
Razred 3:	zapaljive tekućine (tri podrazreda),
Razred 4:	zapaljive krute tvari, samozapaljive tvari koje u dodiru s vodom stvaraju zapaljive plinove (tri podrazreda),
Razred 5:	oksidirajuće tvari i organski peroksidi (dva podrazreda),
Razred 6:	otrovne i zarazne tvari (dva podrazreda),
Razred 7:	radioaktivne tvari,
Razred 8:	korozivne tvari,
Razred 9:	ostale opasne tvari.

Opis osnovnih tehničkih i kemijskih osobitosti opasnih tvari u pomorskim prijevozima daje Ivo Grabovac u Prikazu normativne djelatnosti za prijevoz opasnih tvari morem.²² U pogledu prilagodbe brodova za prijevoz različitih vrsta opasnih tereta, autor u tom radu objašnjava važnost Jugoslavenskog registra brodova koji donosi Pravila za prijevoz opasnih tereta morskim brodovima trgovačke mornarice SFRJ. Ta Pravila sadrže precizne tehničke normative za brodove namijenjene prijevozu opasnih tereta i upute za prijevoz takvih tereta.²³ Na osnovi tih pravila Jugoregistar provodi tehnički nadzor nad brodovima koji prevoze opasni teret i izdaje im propisane isprave i svjedodžbe.

Opisanim mogućim izvorima zagađivanja luke izlivanjem ili izbacivanjem tvari opasnih i štetnih za okoliš valja dodati zagađivanje otpadnim tvarima i sličnim predmetima kojih na brodu ima uvijek, a čijim izbacivanjem u more dolazi do zagađivanja. U to smeće i otpad ubrajaju se:

- plastika, uključiv sintetične konopce, mreže za ribolov i plastičnu ambalažu,
- plivajuće zaštitne obloge i ambalaža,

²² I. Grabovac, *Prijevoz opasnih stvari morem*, Split 1982, str. 5.

²³ *Ibid.*, str. 52.

- papir, krpe, staklo, metal, boce, posude i slični otpaci,
- ostaci hrane, neusitnjeni, usitnjeni ili prešani.

Odredbe o postupcima s pojedinim vrstama smeća radi sprečavanja zagađivanja mora sadrži Konvencija MARPOL 73/78. u dijelu V. što se obrađuje u radovima Predraga Stankovića.²⁴

Na kraju valja ukazati i na nuklearno zagađivanje koje prijete lukama ne toliko od nuklearnih brodova kojih gotovo ni nema u plovidbi i koji bez posebnih dozvola države luke ne mogu u nju uploviti, koliko od nuklearnih tvari u brodskom teretu. Posebno je opasan nuklearni otpad koji u novije vrijeme izaziva burna negodovanja i uzbunu u lukama.²⁵ Za prijevoz nuklearnih tvari koje se prema Zakonu o prijevozu opasnih tvari nazivaju radioaktivnim tvarima, vrijedi režim propisan za prijevoz opasnih tvari u ranije spomenutim zakonskim propisima. Ipak, ponekad takav teret može izazvati probleme i glavobolje svima koji zbog različitih razloga i interesa moraju o njemu brinuti u luci. Za primjer navodimo slučaj u riječkoj luci koji je 25. siječnja 1990. opisan u „Novome listu” pod naslovom „Puna luka bekerela”.

Na putu iz Albanije za Italiju brodom „Teuta” dopremljen je u riječku luku tranzitni teret od 1800 bala ljekovitog bilja čija je radioaktivnost prelazila dozvoljenu granicu od 600 bekerela. Budući da je talijanski kupac odbio uvoz kontaminiranog bilja a nije ga želio ni albanski prodavalac, špediter u toj kupoprodaji, riječki „Transjug”, zatražio je od nadležnih inspeksijskih organa dozvolu da se više od osam tona tog bilja odloži na gradski deponij. Nasreću to se nije dogodilo, a nije se dogodilo ni moguće zlo da se to „ljekovito” bilje „odloži” u more jer je pošiljalac najavio njegovo preuzimanje.²⁶ Do težih posljedica za okoliš i zdravlje ljudi izgleda nije došlo, unatoč višemjesečnom ležanju tog tereta u lučkim skladištima i čekanju na daljnju otpremu, ali su „Transjug” i poneki organ ili subjekt u riječkoj luci ostali oštećeni, ako ne materijalno (ležarine, lučke naknade i takse), onda zasigurno poslovno. Valja napomenuti da se taj slučaj odnosi na tranzitni teret koji izrazito tranzitnoj riječkoj luci nalaže poseban oprez i nadzor.

POSljedICE ZAGAĐIVANJA

U današnje vrijeme velikih opasnosti od zagađivanja i ekoloških katastrofa, s posljedicama zagađivanja mora s brodova, moraju brinuti države i u nacionalnim okvirima i na široku međunarodnom planu, u međunarodnoj zajednici naroda. Pod okriljem Organizacije ujedinjenih naroda donose se međunarodni zakoni i konvencijski propisi koji obvezuju države članice UN na određene postupke i mjere za zaštitu mora od zagađivanja i na otklanjanje posljedica zagađivanja. O tome se detaljno raspravlja u brojnim radovima

²⁴ Vidi bilješku 6.

²⁵ „Brodolomi najveća opasnost na Jadranu”, „Novi list” od 16. studenoga 1969.

²⁶ Riječka luka zanimljiva je „mešetarima” opasnim tvarima sličnim opisanom slučaju u spomenutom feljtonu u „Novom listu” od 25. siječnja 1990.

drugih istraživača,²⁷ stoga ćemo se u našem radu pozabaviti jedino posljedicama zagađivanja mora u trgovačkim lukama, posebno u riječkoj luci.²⁸

Prikazani su već izvori ili ishodišta zagađivanja mora u trgovačkim lukama koje dramtizira velik broj brodova na relativno malom prostoru luke, na sidrištu i u akvatoriju u kome teče lučki promet brodova i drugih objekata lučkog transporta. Prema poznatim podacima, u bazene riječke luke na godinu uplovi približno 7000 brodova koji koriste tegljačke, peljarske i druge usluge „Luke“ Rijeka i organizacije Plovni objekti (sada Lučki servis) koja u svom sastavu ima tegljače, pontonske dizalice, pilotske, privezivačke i ronilačke čamce, tegljače za vatrobranu na naftnom terminalu i na lučkom području. Prilikom dolaska broda u luku, isplovljenja iz luke i prolaska kroz lučko područje događaju se nesreće, a posljedice su zagađivanje morskog okoliša. Riječ je o sudarima brodova, udarima u druge objekte, nasukavanjima i potonućima iz kojih rezultiraju štete koje valja otkloniti ili reparirati i ustanoviti odgovornost subjekata koji u takvim udesima imaju udjela.

Iz podataka Lučke kapetanije Rijeka koja prati zagađenje mora uljima s brodova koji ulaze u riječki lučki bazen, vidi se da je od godine 1980. broj zagađenja u odnosu na broj brodova i na količinu transportirane nafte i njenih derivata približno stalan, i kreće se od 10 do 24 zagađenja na godinu. Riječki stručnjaci koji su analizirali podatke iznijete u referatu Aktivnosti u Jugoslaviji na zaštiti Jadranskog mora - s posebnim osvrtom na sakupljanje zauljenih voda,²⁹ ističu da je riječki lučki bazen najugroženiji s obzirom na zagađivanje mineralnim uljima. U luke tog bazena (Rijeka, Bakar, Omišalj i Raša) sliva se na godinu približno 18 milijuna tona robe, a udio nafte i derivata iznosi približno 12 milijuna tona.

U tom referatu navodi se da se ukupna količina zauljenih voda koje potječu od prometa brodova i industrijskih pogona u riječkom zaljevu procjenjuje na 40.000 t/g balastičnih voda, 15.000 t/g kaljužnih voda i 2000 t/g istrošenih voda. Osim tih zauljenih voda, u spomenutom stručnom referatu riječkih izvještača, ističe se da uvijek postoji opasnost od iznenadnih izljeva većih količina ulja zbog havarija brodova na kojima se nalaze mineralna ulja kao teret ili gorivo, i zbog kvarova u pogonima i objektima u koje se ulja skladište ili prerađuju.

Posljedice zagađivanja mora i morskog okoliša u području trgovačke luke rezultiraju štetama što su obuhvaćene pojmom „šteta zbog zagađivanja“. Ta šteta nastala zbog zagađivanja³⁰ obuhvaća materijalnu štetu i troškove ili izdatke nakon štetnog događaja poradi sprečavanja ili umanjivanja štete zbog zagađivanja. Na lučkom području zbog zagađivanja mora ugrožene su obale, vezovi i operativne površine luke, objekti lučke privrede, turistička privreda na obali, plaže i objekti na moru, biološki svijet u moru i

²⁷ Vidi radove grupe istraživača objavljene pojedinačno i pod zajedničkim naslovom „Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova - pravni aspekti“. Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 163-364.

²⁸ Akcije suzbijanja zagađivanja mora i otklanjanja posljedica najuspješnije su u riječkoj luci, što je logično s obzirom na njen značaj među lukama na Jadranu.

²⁹ Taj referat s podacima do zaključno 1988. godine napisali su zajednički Ante Maras i Željko Vivoda iz RO „Luka“ Rijeka i Margita Mastrović iz Zavoda za prostorno planiranje i zaštitu čovjekove okoline ZO Rijeka.

³⁰ I. Grabovac, „Šteta od onečišćenja“ mora naftom u Konvenciji i protokolu o odgovornosti i fondu?, Pomorski zbornik 25, Rijeka 1987, str. 451.

morski okoliš. Zagađivanje okoliša je ekološka šteta koja se donekle može ispraviti čišćenjem mora.

Definicija „štete zbog zagađivanja“ pokušavala se u međunarodnim konvencijama ponekad suziti a ponekad proširiti, već prema nastojanjima pojedinih zemalja, ističe V. Filipović u prikazu izmjena konvencijskih propisa o naknadi štete zbog zagađivanja mora naftom.³¹ Radi se isključivo o šteti zbog zagađivanja mora naftom, a ne o drugim vrstama šteta. Druge opasne tvari ili drugi uzroci koji mogu izazvati i materijalne štete i tjelesna oštećenja može prouzročiti primjerice eksplozija neke tvari, požar i trovanje. To su rizici tjelesnih oštećenja koji nastaju zbog prijevoza opasnih tvari, primjerice kemikalija što različito reagiraju prilikom izlivanja na površinu mora i dodira s vodom. Pojedine tvari stvaraju oblake plina ili pare, pojedine tvari plivaju, stvaraju mrlju, ne isparavaju ili isparavaju, ne reagiraju ili reagiraju u dodiru s morskom vodom i sl.³²

Takve štete ili pojave u luci koje bi mogle ugroziti živote i zdravlje ljudi znači prouzročiti tjelesna oštećenja, nisu obuhvaćene pojmom štete zbog zagađivanja iz međunarodnih sporazuma na koje ukazuje Filipović. Prema definiciji iz Konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađenjem naftom iz 1969, štetom zbog zagađenja mora smatra se svaki gubitak ili šteta izvan broda uzrokovana zagađivanjem zbog izbacivanja ili otjecanja ulja (nafte) s broda na kome se prevozi kao teret ili kao pogonsko gorivo, gdje god se otjecanje ili izbacivanje dogodilo (znači i u luci).³³ Tom štetom obuhvaćeni su troškovi zaštitnih mjera i svaki gubitak ili štete uzrokovane tim mjerama.

Prema točki 7, članu 1. te Konvencije, zaštitne mjere označuju svaku razumnu mjeru koja se poduzme nakon nastanka zagađenja da bi se to zagađenje spriječilo ili ograničilo.³⁴

Naš ZOPIUP prihvatio je režim odgovornosti propisan Konvencijom iz 1969 (članovi 840-849) za štete zbog zagađivanja naftom što se prevozi brodom kao teret, a odgovornost brodarka za druge slučajeve zagađivanja koje brod uzrokuje izlivanjem ili izbacivanjem tvari opasnih i štetnih za okoliš ZOPIUP regulira u članu 838. Te opasne i štetne tvari su ulja, otpadna tekuća goriva i njihove smjese, otpadne vode i druge otpadne tvari i drugi slični predmeti. Drugi slučajevi odgovornosti za štete zbog zagađivanja što se ne mogu podvesti pod spomenute članove ZOPIUP- a, mogli bi se riješiti primjenom odgovarajućih propisa Zakona o obveznim odnosima (odredbe o šteti u članovima 154-156, odgovornosti za štetu zbog opasne tvari ili opasne djelatnosti u članovima 174-177. i dr.).³⁵

Za štete zbog zagađivanja mora naftom (uljem) koju brod prevozi kao sipki teret vrijede pravila o odgovornosti (osnova odgovornosti, opseg odgovornosti, granica odgovor-

³¹ V. Filipović, Izmjena međunarodnih sporazuma o naknadi štete uslijed zagađivanja mora naftom. Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja br. 103-104, str. 505.

³² Kategorizaciju opasnih tvari što se prevoze brodovima u sipkom stanju (prijevoz štetnih kemikalija u kemijskim tankerima), opasnosti od pojedinih tvari i polutanata koji potječu s brodova (Prilog I - V. MARPOL-a) analizira P. Stanković u radu Sadržaj i značenje Konvencije MARPOL 1973/78, obveze SFRJ (...), Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 324.

³³ I. Grabovac, Konvencija pomorskog imovinskog prava s komentarom, Split 1986, str. 108.

³⁴ Konvencije koje obvezuju Jugoslaviju na suzbijanje zagađivanja mora obrađuju se u radu G. Stankovića, Izvori prava na području zagađivanja mora s brodova, Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 306-310.

³⁵ O tome detaljnije V. Borčić, Odgovornost pri zagađenju mora, Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 187.

nosti) usvojena u pomorskom pravu što vrijede za sve dijelove teritorijalnog mora uključiv luke. O tim pravilima bilo je govora u istraživanju na više mjesta, pa se na njih ovdje ne treba posebno osvrnuti.³⁶ Jedino valja podsjetiti na okoliš trgovačke luke i lučkog područja u kome su moguće nesreće brodova (sudar, udar, nasukavanje) što uzrokuju štetu izlivanjem ili izbacivanjem tereta ulja u more. Odgovornost za štete zbog zagađivanja koje su posljedica sudara ili nasukavanja snosi brod koji je kriv za sudar ili nasukavanje, prema propisima o sudaru (članovi 753-766. ZOPIUP-a) i nasukavanju (član 29. ZOPIUP-a), ukoliko te štete nisu nastale „isključivo radnjom ili propustom organa ili organizacije koji se brinu za sigurnost plovidbe u obavljanju te funkcije”. Ta odredba iz člana 840, stava 1, točke 3. ZOPIUP-a sadrži jednu od tri ekskulpacione osnove na koje se brodar može pozvati u slučaju štete nastale izlivanjem ulja što se prevozi kao teret na brodu kome se dogodio sudar, udar u kakav objekt ili nasukavanje. Za naknadu štete zbog sudara brodova koji plove u teglju ili zbog sudara između njih i trećih brodova, primjenjuju se zakonske odredbe o nakandi štete zbog sudara brodova.³⁷ Taj slučaj moguć je prilikom lučkog tegljenja što je obvezno za sve trgovačke brodove prilikom uplovljenja u luku.

Posebno valja ukazati na slučaj spašavanja broda tankera nakon nesreće, primjerice nakon sudara ili nasukavanja tankera koji prevozi naftu, jer pritom može doći do zagađenja velikih razmjera u lučkom području na prilazima naftnim terminalima. O primjerima mogućih zagađenja zbog spašavanja havariranog broda ili njegova tegljenja prilikom spašavanja nakon nesreće, u pravnoj znanosti raspravlja se sa stajališta odgovornosti broda koji se spašava i broda spasioca.³⁸ Pritom, može se postaviti pitanje o odgovornosti broda spasioca, ako su njegove akcije spašavanja dovele do istjecanja nafte sa spašenog broda, pa su prilikom intervencije spasioca štetu pretrpile treće osobe. U tom slučaju brodaru spasiocu ne može se postaviti zahtjev za naknadu štete zbog zagađivanja, već brodovlasniku spašenog broda jer je za zagađenje mora naftom odgovoran brodovlasnik tankera ili broda koji prevozi naftu, i prema konvencijskim propisima i prema našim propisima.³⁹ Dapače, prema našim propisima izričito je predviđeno pravo regresa brodovlasnika prema osobi koja je skrivila štetu (član 840, stav 4. ZOPIUP-a).

Svakako, u sklopu ovog rada mnogo je važniji i zanimljiviji prikaz slučajeva šteta i posljedica zagađivanja u lukama koje predviđa član 838. ZOPIUP-a, u podnaslovu Odgovornost za oštećenja stvari i zagađivanje okoline, a obuhvaća i član 837. u kome se kao članu 838. upućuje na primjenu člana 23. ZOPIUP-a. To ćemo objasniti u sklopu specifičnosti slučajeva izvanugovorne odgovornosti brodara.

Dok je ZOPIUP prihvatio načela Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem naftom iz godine 1969, za slučajeve odgovornosti zbog zagađivanja mora drugim štetnim i opasnim tvarima za okoliš opisane u članu 838. nije imao uzora u konvencijskom propisu. Zbog toga odredba ovog člana autentična je za brojne slučajeve zagađivanja luke zbog izlivanja ili izbacivanja s broda tvari poput ulja,

³⁶ Ibid., str. 184.

³⁷ Vidi član 644. i 754. ZOPIUP-a.

³⁸ I. Grabovac, *Odgovornost broda spasioca za štete od onečišćenja s broda (tankera) koji se spašava*, Pomorski zbornik 27, Rijeka 1989, str. 185-191.

³⁹ Ibid., str. 190.

otpadnih tekućih goriva i njihovih smjesa, otpadnih vȃda, drugih otpadnih tvari i drugih sličnih predmeta.

Pod izlivanjem s broda podrazumijeva se nehotačan ispusť štetnih tvari, a pod izbacivanjem tvari hotimičan ispusť.⁴⁰ Takva izlivanja i izbacivanja štetnih i opasnih tvari neminovna su u lučkom prometu brodova, i ako ih je skrivio brod za njih je odgovoran brodar, a ako ih je skrivila organizacija koja iskorištava luku ili su posljedica stanja obala, lukobrana, pogona i uređaja u luci, odgovorna je luka. Ta jedina ekskulpacija na koju se brodar može pozvati u slučaju zagađivanja ispuštanjem štetnih i opasnih tvari s broda čini odredbu člana 838. ZOPIUP-a zanimljivom utoliko što ta odredba propisuje odgovornost brodarā prema načelima odgovornosti za štete u slučaju udara broda u lučke objekte i pogone.⁴¹ Ta načela unesena u član 23. ZOPIUP-a određuju sljedeće:

1. brod odgovara za štetu koju nanese operativnim obalama, lukobranima, lučkim uređajima i pogonima i drugim objektima u luci ili na moru;

2. brod ne odgovara za štetu iz prijašnjeg stava jedino ukoliko je šteta uzrokovana krivnjom organizacije koja iskorištava luku odnosno obale, lukobrane, uređaje i pogone.

Odgovornost broda podrazumijeva odgovornost brodarā koji za štetu prema načelu 1. odgovara bez obzira na krivnju tj. prema kauzalnoj odgovornosti. Može se osloboditi odgovornosti jedino u slučajevima navedenim u načelu 2. što znači da će brod (brodar) odgovarati i za svaku višu silu zbog koje može doći do ispuštanja štetnih tvari s broda u lučkom području.

U lučkom području do zagađivanja s broda može doći krivnjom organizacije koja iskorištava luku u obavljanju lučkih djelatnosti, primjerice ako se s brodova izliju štetne tvari, za vrijeme tegljenja ili pilotiranja što ga obavljaju osobe zaposlene u lučkoj organizaciji koja odgovara za njihov rad. Ako osobe koje upravljaju tegljačem skrivaju nesreću s brodom u teglju, odgovorna je lučka organizacija kojoj pripada tegljač. U slučaju pak da do štete zbog zagađivanja dođe krivnjom pilota na pilotiranom brodu koji prouzroči štetu organizaciji kojoj pripada a to je luka (slučaj u riječkoj luci), brodar pilotiranog broda koji inače odgovara za svoje osoblje, morat će dokazati krivnju pilota da bi se oslobodio odgovornosti za štetu.

Ako pak stanje obala, uređaja i pogona u luci (koje može biti loše zbog dotrajalosti, neodržavanja i oštećenja), uzrokuje štetu trećim osobama zbog zagađivanja izbacivanjem štetnih tvari s broda, takvu štetu snosi vlasnik tih objekata, a to je lučka transportna organizacija.⁴²

Štete zbog zagađivanja mora s brodova mogu biti velikih razmjera. Takve štete brodar mora naknaditi ako je za njih odgovoran, ali za visinu naknade vrijede opća načela pomorskog prava o ograničenju odgovornosti. Brodovi koji prevoze više od 2000 tona nafte moraju imati potvrdu o bezuvjetnu i neopozivu osiguranju ili drugom financijskom jamstvu što je pokriva odgovornosti za štetu zbog zagađivanja naftom. To osiguranje ili pokriva zapravo je obvezno osiguranje odgovornosti brodovlasnika.⁴³ Potvrdu o tome da

⁴⁰ S. Triva i sur., *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama*, Zagreb 1981, str. 353.

⁴¹ „Udar je materijalni sraz broda s nekim fiksnim ili kopnenim objektom.“ B. Jakaša, *Udar*, *Pomorska enciklopedija VII*, str. 273.

⁴² B. Jakaša, *Udžbenik plovidbenog prava*, Zagreb 1983, str. 43.

⁴³ I. Grabovac, *Imovinsko pravna odgovornost za posljedice zagađivanja s brodova*, *Pomorski zbornik 23*, Rijeka 1985, str. 419.

je brod osiguran u pomorskog osiguratelja (primjerice polica Lloydja), ili drugo financijsko jamstvo (primjerice bankovna garancija) za odgovornost u slučaju štete zbog zagađivanja naftom izdaje u nas republički organ nadležan za pomorstvo. Slično postupaju i državni organi u drugim državama koje prema konvencijskim propisima moraju izdati tu potvrdu.⁴⁴

Za opisane štete zbog zagađivanja mora uljima i štetnim tvarima i za odgovornost za takve štete vrijede propisi članova 838. i 840. ZOPIUP-a. Zanimljivo je s aspekta prakse i problema koji nastaju, iznijeti primjere iz riječke luke kojima su se bavili nadležni pomorski i sudski organi.

Prvi primjer odnosi se na alžirski brod i njegova zapovjednika protiv kojih je inspektor sigurnosti plovidbe Lučke kapetanije Rijeka podnio zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka jer su 18. travnja 1988. ispumpavane kaljužne vode na vezu kontejnerskog terminala Brajdica i zagađen je akvatorij veza i riječkog zaljeva. Time su prekršili član 80, stav 4, vezano uz član 64, stav 1. Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (Narodne novine SRH 19/74, 39/75, 17/77, 18/81. i 31/86). U obrazloženju zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka protiv zapovjednika broda „Tablat“ i njegova brodarara, navodi se da je zagađen akvatorij snimljen i ustanovljeno je da se dio masne crne mrlje površine 50 x 300 metara nošene strujom Rječine protegao na 1,5 km prema riječkom sidrištu, a drugi krak 1 Nm prema Pećinama. Za prijavljen prekršaj Komisija za prekršaje Lučke kapetanije Rijeka proglasila je krivim odgovornu i pravnu osobu (zapovjednika broda i brodarara) i kaznila ih novčanim kaznama, a brodarara je obvezala na novčanu kaznu za štetu nanесenu flori i fauni i za troškove otklanjanja štetnih posljedica zagađenja mora. Valja dodati da su u postupku za tu štetu ustanovljeni troškovi. Šteta nanесena flori i fauni mora određena je na osnovi proračuna Zavoda za fiziku Medicinskog fakulteta u Rijeci, zasnovanog na odredbi Pravilnika i prema kriterijima za određivanje visine naknade štete nanесene flori i fauni mora (Narodne novine 26/84), na osnovi količine ispuštenih štetnih tvari, površine zagađenog mora i analize toksičnosti uzoraka kaljužnih voda koju je proveo laboratorij Medicinskog fakulteta u Rijeci. Proračun troškova intervencije otklanjanja štetnih posljedica zagađenja mora proveden je prema stvarnim troškovima što ih je imala RO „Dezinsekcija“ Rijeka koja je intervenirala na nalog Lučke kapetanije.

Drugi primjer zagađivanja mora naftom s broda „Batis“ završio je u prekršajnom postupku na Ustavnom sudu Hrvatske koji je odbio tužbu brodarara na prekršajno rješenje o naknadi štete nanесene flori i fauni (Presuda Us-4875/1985-5). Prema ocjeni suda, naknada za štetu nanесenu flori i fauni mora zbog izlivanja sirove nafte s broda „Batis“ nakon puknuća fleksibilne cijevi za iskrcaj, određena je u skladu s članom 122. Zakona o prekršajima. Naime, visina štete određena je na osnovi znanstvenih i propisom ustanovljenih kriterija tj. na osnovi proračuna štete koji je proveo Zavod za fiziku Medicinskog fakulteta u Rijeci, a tu procjenu prihvatila je stručna komisija. Stoga odbijen je tužiteljjev zahtjev kojim je zatraženo da visinu štete odredi sud jer prema stajalištu suda visinu štete nanесene flori i fauni valja odrediti sud jedino ako bi Komisija paušalno odredila visinu štete.

⁴⁴ „Certificate of Insurance or Other Financial Security of Civil Liability for Oil Pollution Damage.“

ZAŠTITA OD ZAGAĐIVANJA

Zaštitu mora od zagađivanja provode državni organi (zakonodavni, upravni i operativni) koji su obvezani međunarodnim sporazumima i nacionalnim zakonima. U međunarodnim zakonima, primjerice u Konvenciji MARPOL, u Konvenciji SOLAS i u drugim konvencijama koje je naša zemlja prihvatila, ustanovljene su obveze države za suzbijanje zagađivanja mora, i mjere zaštite koje države moraju provoditi odnosno propisati. Najkonkretniji su propisi za pripremu i provođenje mjera za obranu pomorskog dobra od zagađivanja i zaštitu voda od zagađivanja u SR Hrvatskoj, i to Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (Narodne novine SRH 19/74, 39/75, 17/77, 18/81. i 31/86) i zakon o zaštiti voda (Narodne novine 22/86).

Na osnovi propisa iz tih zakona, Izvršno vijeće Sabora SR Hrvatske donijelo je 13. lipnja 1989. Plan intervencija zbog iznenadnih zagađenja Jadranskog mora u SFR Jugoslaviji. Nužno je ukazati na glavne odrednice tog plana koji je izrađen poradi zaštite obalnog pojasa Jadranskog mora i kopna uključiv otoke u SR Hrvatskoj i SFR Jugoslaviji, i koji ujedno valja biti osnova za moguću međunarodnu suradnju u slučajevima iznenadnih zagađenja većih razmjera što mogu imati posljedice i za susjedne zemlje.

Plan za intervencije u slučaju iznenadnih zagađenja donijet je da bi se navrijeme osigurale adekvatne mjere radi smanjenja štete u okolišu, znači i smanjenja posljedica tih šteta za privredu, za uvjete života i za aktivnosti na moru i na obali. Stoga potrebno je pripremiti pravodobnu i odgovarajuću akciju za uklanjanje posljedica zagađenja mineralnim uljima i drugim opasnim i štetnim tvarima, i za intervenciju u slučaju neuobičajenih prirodnih pojava (alge, meduze i sl.) koje ugrožavaju prirodu i privredne djelatnosti, uvjete života i aktivnosti stanovništva za morskoj obali. Radi toga Plan za intervencije određuje i uključuje sljedeće:

- organizacijsku shemu kojom su definirane nadležnosti prilikom obavljanja zadataka, nosioci pojedinih akcija i zadaci koje valja obaviti,
- izvore i način mobiliziranja radne snage i opreme,
- podatke o okolišu u području koje pokriva plan,
- strategiju otklanjanja (čišćenja) zagađenja,
- podatke i upute relevantne za efikasno provođenje saniranja.

U prikazanim uvjetima koji se u slučaju zagađenja moraju ispuniti, dane su osnovne organizacijske, administrativne i tehničke pretpostavke intervencije. Ako dođe do iznenadna zagađenja mora širih razmjera na području više lučkih kapetanija koje su inače nadležne za akciju sprečavanja i uklanjanja zagađenja, koordinaciju intervencija vodi Republički komitet za pomorstvo, saobraćaj i veze. Operativni centri za intervencije prilikom zagađivanja Jadrana su lučke kapetanije koje se dijele prema nadležnosti na 11 užih područja. To su područja lučkih kapetanija Koper, Pula, Rijeka, Zadar, Šibenik, Split, Karđeljevo, Neum, Dubrovnik, Kotor i Bar.

Svaka lučka kapetanija u suradnji s općinama na svom području određuje plan intervencije prilikom iznenadnih zagađenja i poduzima akcije čišćenja.⁴⁵ Lučke kapetanije na području Jadrana su operativni centri za intervencije prilikom zagađivanja, a lučki kape-

⁴⁵ Plan lučke kapetanije mora se usuglasiti s općinskim planovima za zaštitu pomorskog dobra, za zaštitu voda i za intervencije prilikom iznenadnih zagađenja, a donose ih pojedine općine na osnovi zakona.

tan je osoba koja rukovodi operativnim centrom i odgovorna je za koordinaciju akcije otklanjanja zagađivanja. Operativni centar u Rijeci koji je pod neposrednom koordinacijom Republičkog komiteta za pomorstvo, saobraćaj i veze preuzima intervenciju za čitavo područje Jadrana u slučaju zagađenja što ugrožavaju ili mogu ugroziti prirodu ili privredne djelatnosti posebno značajne za širu zajednicu i državu.

Prilikom zagađenja širih razmjera što mogu ugroziti i susjedne zemlje, Republički komitet za pomorstvo, saobraćaj i veze mora postupiti u skladu s Protokolom o suradnji u borbi protiv zagađenja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima u slučajevima nezgoda (Barcelona 1976).⁴⁶ Taj akt obvezuje Komitet da preko saveznog organa nadležnog za zaštitu voda od zagađivanja obavijesti zemlje koje mogu biti ugrožene u slučaju nezgode, i Regionalni centar za borbu protiv zagađenja na Sredozemlju (Regional Oil Combating Centre for the Mediterranean Sea - ROCC). Protokol predviđa mogućnost davanja pomoći iz inozemstva našim organima i državi, ako je za intervenciju većeg opsega potrebno angažirati sredstva i kadrove kojih u SFR Jugoslaviji nema dovoljno.

Informacije o zagađenjima moraju se dostavljati lučkoj kapetaniji koja upravlja akcijama otklanjanja zagađenja. U lučkoj kapetaniji koja je operativni centar za intervencije, prilikom zagađivanja djeluje Operativni štab. Rukovodilac Operativnog štaba na osnovi dobivenih i potvrđenih informacija o veličini, intenzitetu, tipu i vrsti zagađenja donosi odluku o aktiviranju plana za intervenciju unutar područja nadležnosti odgovarajuće lučke kapetanije. U odluci za otklanjanje zagađenja određuju se postupak i akcije koje valja poduzeti.

Postupak u slučaju zagađenja izlijevanjem ulja obuhvaća akcije za otklanjanje uljnog zagađenja, i to:

- otklanjanje izvora izljeva,
- ograničavanje širenja uljne mrlje,
- skupljanje prolivenog ulja,
- kemijsku obradu prolivenog ulja,
- čišćenje obale,
- odlaganje sakupljenog materijala.

Prije početka navedenih akcija moraju se ustanoviti okolnosti u kojima se obavljaju odgovarajuće radnje da se ne bi ugrozili ljudski životi. O tome kako, kojim sredstvima i u kojim uvjetima pristupiti akciji detaljne upute daju se u Planu za intervencije u slučaju iznenadnih zagađenja mora. Taj plan propisuje, također, postupak za intervenciju u slučaju zagađenja morskog okoliša opasnim i štetnim tvarima. Ispuštanje takvih tvari s brodova u more ili opasnost da se to dogodi, nalaže poduzimanje mjera zabrane kretanja na kopnu, a u zagađenim područjima plovidbu na moru. Što će se poduzeti u suzbijanju i otklanjanju zagađivanja ovisi o okolnostima konkretnog slučaja. Nakon identifikacije tvari koja je izazvala zagađenje, stanje se procjenjuje prema stupnju opasnosti i štetnosti. Postupak intervencije na zagađenom području određuju nadležni organi u suradnji sa stručnjacima, a akcije vezane uz otklanjanje izvora zagađenja (brod ili teret) poduzimaju se u suradnji s brodom vlasnikom, vlasnikom tereta i stručnom radnom ekipom ili organizacijom koja obavlja takve akcije (primjerice, Dezinskcija). Ako za pojedine ili specifične akcije takvih stručnjaka u nas nema, mogu se angažirati stručnjaci iz inozemstva prema uputama

⁴⁶ Taj protokol Barcelonske konvencije (ima ih četiri) objavljen je u Službenom listu, Međunarodni ugovori 12/77.

Regionalnog centra za Sredozemlje (već spomenutog ROCC-a), i vlasnika broda ili tereta s kojima naši državni i pomorski organi surađuju u slučaju incidentnih zagađenja.

Plan intervencija prilikom iznenadnog zagađenja mora usvojen u Hrvatskoj prihvatila je Međurepublička komisija za koordinaciju zaštite jadranskog područja od zagađivanja kao osnovu za donošenje plana u ostale tri republike na Jadranu. Kao u drugim sredozemnim zemljama, tako i u našoj zemlji, planovi intervencija prilikom zagađenja mora naftom i drugim opasnim i štetnim tvarima zbog havarija na moru i nesreća kopnu donose se na osnovi Barcelonske konvencije iz godine 1976.⁴⁷ Ti planovi potrebni su radi pripreme i angažiranja odgovarajućeg stručnog kadra i opreme. Planom se predviđaju nadležnosti i postupak u operativnim centrima za intervenciju u slučaju iznenadnih zagađenja. Operativni centri osnivaju se u sklopu lučkih kapetanija koje provode zaštitu od zagađivanja na ugroženom području što je u njihovoj nadležnosti. Već je rečeno da na području Jadrana ima 11 užih područja na kojima interveniraju lokalne lučke kapetanije, a intervenciju prilikom zagađivanja mora koje ugrožava čitav Jadran vodi operativni centar u Rijeci. Zbog toga u Riječkoj luci uspješno se razvijaju djelatnosti zaštite mora koje ovdje valja opisati jer je Rijeka u planovima zaštite od zagađivanja nosilac zaštite čitavog Jadrana.⁴⁸

U bazenima riječke luke poduzeća koja se bave djelatnošću zaštite mora su „Dezinsekcija” i „Luka” („Plovni objekti”). „Dezinsekcija” ima manji brod-čistač „Jastog” (ekološki brod) koji se koristi za sakupljanje krutih otpadaka s morske površine u luci, a koristi se i za sakupljanje izlivenog ulja na morsku površinu i za prihvat zauljenih voda s brodova (količine do 30 t). Uz brod-čistač „Dezinsekcija” ima skimer za sakupljanje ulja i opremu za intervencije u slučaju zagađenja mora uljem (čišćenje obala i mora).

Poduzeće „Luka” ima ekološki brod „Ecomar” koji služi za prihvat zauljenih voda s brodova. Kapacitet „Ecomara” je 1300 t, ima ugrađen sakupljač nafte s površine mora (tzv. skimer) kapaciteta 50 t/h, dizalicu, hidrauličnu dizalicu za rukovanje sakupljačem, zasebnu energetska jedinicu i laboratorij za analizu prihvaćenih količina otpadnih tekućina i tereta na osnovi mineralnih ulja. „Luka” ima i dva tegljača (remorkera) koji mogu sudjelovati u intervencijama prilikom zagađivanja mora jer imaju skimer kapaciteta 12 t/h, a jedan tegljač ima zaštitnu branu za zaokruživanje izlivenih tekućina na morskoj površini. Prilikom manjih izljeva ulja i zauljenih voda taj tegljač intervenira samostalno, a prilikom većih izljeva radi u paru s ekološkim brodom „Ecomar”. Ti tegljači imaju i opremu za protupožarnu intervenciju na moru. Svi plovni objekti „Luka” koriste se za prihvat zauljenih voda, otpadnog ulja i balastnih voda. Za odlaganje zauljenih voda koriste se instalacije na kopnu u rafineriji nafte na riječkom terminalu i u bakarskom bazenu. Instalacija u Rijeci sa spremnikom od 1000 m³ i sa dva spremnika od 2000 m³ može primiti 2000 t zauljenih voda. Instalacija u Bakru sa dva spremnika od 2000 m³ može primiti 4000 t zauljenih voda.⁴⁹

⁴⁷ Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja, Barcelona 1976, Službeni list, Međunarodni ugovori 12/77.

⁴⁸ U riječkom Zavodu za prostorno planiranje i zaštitu čovjekove okoline Zajednice općina Rijeka izrađen je Plan intervencija kod iznenadnih zagađenja Jadranskog mora SFRJ, usvojen u Saboru SRH 16. lipnja 1989. i upućen je drugim republičkim skupštinama na moru i Saveznoj skupštini radi usvajanja, da bi vrijedio na čitavom Jadranu kao zakonodavni akt.

⁴⁹ Podaci iz referata citiranog u tekstu i u bilješkama pod 27.

Na kraju možemo zaključiti da je riječka luka sa sredstvima s kojima raspolaže, s ekološkim brodovima u poduzeću „Luka“ i s ekološkim brodom „Jastog“ poduzeća „Dezinsekcija“ opremljena tako da u potpunosti može zaštititi more od uljnih zagađenja i prihvatiti zauljene vode i štetne tvari. Također, zbog samostalnosti plovnih jedinica i ekoloških brodova riječke luke, omogućena je uspješna zaštita mora od zagađivanja ne samo u Riječkom zaljevu nego i na području sjevernog Jadrana, pa i čitavog Jadrana. Ipak, Jadranu je potrebno mnogo više od toga što je ostvareno u Rijeci.

ZAKLJUČAK

Opasnosti od zagađivanja mora i morskog okoliša u današnjim uvjetima plovidbe brodova koji već u svom pogonu nose izvore zagađivanja, prisiljavaju na organiziranu društvenu akciju zaštite čovjekova okoliša u kome more ima posebnu važnost za čovjekov opstanak. Rezultati takvih životnih činjenica su brojni međunarodni, regionalni i nacionalni zakoni koji ljudima i njihovim zajednicama daju pravnu zaštitu od zagađivanja njihova okoliša.

U međunarodne zakone vezane uz probleme zagađivanja mora svrstavamo konvencije koje obvezuju našu zemlju i njene organe u pomorstvu da ih moraju provoditi. Podsjetit ćemo na Konvenciju MARPOL, najznačajniju za našu svakidajnu praksu prihvata zauljenih voda i otpadnog ulja s brodova u lukama, i na nužnu prevenciju da ne dođe do njihovog ispuštanja u luci ili u Jadranu. Od regionalnih zakona za nas je najvažnija Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja (Barcelonska konvencija iz 1976) s Protokolom o sprečavanju zagađivanja Sredozemnog mora potapanjem otpadaka i drugih tvari s brodova i Protokolom o suradnji radi suzbijanja zagađivanja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima u slučaju nezgode. Vidjeli smo u kojim prilikama naše luke imaju mogućnost i obvezu da se služe rješenjima odredaba Barcelonske konvencije.

U nizu propisa naše zemlje kojima je svrha sprečavanje zagađivanja morskog okoliša, uz naš glavni pomorski zakon ZOPIUP valja spomenuti Zakon o osnovama režima voda važnih za dvije republike ili više republika odnosno autonomnih pokrajina i o međudržavnim vodama.⁴⁹ Zakon o prijevozu opasnih tvari sadrži uglavnom propise o preventivnim mjerama za sve vrste prijevoza opasnih i štetnih tvari. Od republičkih zakona SR Hrvatske najvažniji su Zakon o vodama i Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima. Napose su važni podzakonski akti čijom primjenom se ostvaruje zaštita i sigurnost u luci, a to su:

- Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima u lukama i pristaništima,
- Pravilnik o načinu prijevoza opasnih tvari u pomorskom prometu i prometu na unutrašnjim plovnim putevima.

Koliko je važno da morski brodovi budu osposobljeni za prijevoz opasnih tvari, vidi se iz odredbe Zakona o prijevozu opasnih tvari (član 95) prema kojoj brodovi moraju biti uređeni za prijevoz opasnih tvari prema tehničkim pravilima Jugoslavenskog registra bro-

⁴⁹ Podaci iz referata citiranog u tekstu i u bilješkama pod 27.

⁵⁰ Službeni list SFRJ 2/1974. i 24/1976.

dova, donijetih u skladu s odredbama međunarodnog pomorskog kodeksa o opasnim tere-tima i kodeksa o konstrukciji i opremanju brodova koji prevoze opasne i štetne tvari.

Ekologija mora ulazi u nacionalne propise i zakone o gradnji brodova, pa je američki Kongres nakon nasukavanja tankera „Exxon Valdez” na Aljasci najavio nove ekološke za-kone o sigurnosti tankerske plovidbe koju će obavljati jedino tankeri s dvostrukim dnom. Stoga valja očekivati da klasifikacijski zavodi međunarodne morske organizacije izrade nova pravila za pomorske brodove.

Summary

MARINE POLLUTION IN COMMERCIAL PORTS WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE PORT OF RIJEKA

In the introductory part the author interprets the concept „commercial port” and definitions of that concept in legislation, international treaties, and doctrine. In the part devoted to the sources of pollution, particularly in the Northern Adriatic, the author cites examples of accidents at sea which occurred in that area as well as industrial complexes in the coastal regions which are regarded as sources of the most dangerous pollution in the Northern Adriatic. In this regard, reference is made to the classification of dangerous substances in the Law on the Transport of Dangerous Substances and the International Maritime Dangerous Goods (IMDG) Code. Discussing the results of marine pollution in commercial ports, the author deals with the concept „damage arising from pollution” and the liability for such damages. In the following part devoted to protection from pollution, the author analyzes the so-called Plan of action in the event of unexpected pollution in the Adriatic, citing numerous practical examples which clearly point to the actual and potential sources of pollution in the Northern Adriatic. After summarizing the past undertakings on the part of Yugoslavia and, in particular, Croatia in regard to the protection and safety in ports, the author proposes new undertakings and provisions in regard to ships carrying dangerous or hazardous substances.

RJEŠAVANJE SPOROVA PREMA KONVENCIJI O ZAŠTITI SREDOZEMNOG MORA OD ZAGAĐIVANJA

Dr. BORIS KANDARE, docent
Pravni fakultet u Splitu

UDK 341.24:341.62:504.054(262)
Izvorni znanstveni članak
Ur.:

Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja iz godine 1976 (Barcelonska konvencija) okosnica je pravnog režima zaštite Sredozemlja od zagađivanja. Konvencija sadrži opću obvezu zaštite morskog okoliša Sredozemlja iz svih izvora, i ustanovljuje osnove suradnje država ugovornica. Imajući u vidu važnost mirnog rješavanja sporova o pravu zaštite morskog okoliša od zagađivanja, i budući da su mnogi pravni instituti još uvijek u fazi pravnog oblikovanja, u Barcelonsku konvenciju sastavljajući su unijeli posebne odredbe o mirnu rješavanju sporova, o tumačenju ili primjeni Konvencije i njenog Protokola, nastojeći stvoriti čim jasniji i sugurniji pravni režim. U sklopu odredaba o mirnom rješavanju sporova, Barcelonska konvencija donosi pravila arbitražnog postupka u sporovima o tumačenju ili primjeni Konvencije ili Protokola. Analizi pravila sadržanih u Prilogu A Barcelonske konvencije posvećena je glavnina ovog rada. Autor detaljno analizira pravila arbitražnog postupka predviđena Barcelonskom konvencijom, i daje odgovor na brojna sporna pitanja koja Konvencija ostavlja otvorenima ili koja se pojavljuju zbog nepreciznosti njenih odredaba. Posebno valja istaknuti vrijednu analizu pojmova „konačnosti“ i „obveznosti“ arbitražne odluke koji nisu definirani Barcelonskom konvencijom, a iz ostalih njenih odredaba proizlazi da nemaju sadržaj jednak jugoslavenskom procesnom pravu. Svestranim razmatranjem relevantnih odredaba Barcelonske konvencije, Ženevske konvencije o provođenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1927, Njujorške konvencije o priznanju i provođenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1958. i iznošenjem stavova pravne znanosti, autor dolazi do sadržaja koji su tim pojmovima dali sastavljajući Barcelonske konvencije.

UVOD

Pravni izvori u kojima je regulirana pravna građa vezana uz rješavanje sporova prema Konvenciji o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja nalaze se:

- U Zakonu o ratifikaciji Konvencije o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja, u Protokolu o sprečavanju zagađivanja Sredozemnog mora zbog potapanja otpadnih i drugih stvari s brodova i iz zrakoplova i u Protokolu o suradnji u borbi protiv zagađivanja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima u slučaju nezgode; Zakon o ratifikaciji Barcelonske konvencije i pratećih protokola (Službeni list 12/77),

- U Uredbi o ratifikaciji jugoslavensko-talijanskog sporazuma o suradnji na zaštiti voda Jadranskog mora i obalnih područja od zagađivanja (Službeni list SFRJ 2/77).

PRAVNI POJMOVI

Za razumijevanje pravne građe što se obrađuje u ovom radu, potrebno je precizno odrediti sljedeće pravne pojmove:

Zagađivanje

„Zagađivanje označava neposredno ili posredno unošenje u morsku okolinu, od strane čovjeka, tvari ili energije koje će štetno utjecati na živa bića, predstavljati opasnost za zdravlje ljudi, ometati pomorske aktivnosti, uključujući ribarstvo, pogoršati kvalitetu morske vode u pogledu korištenja i smanjiti mogućnost njezina korištenja za rekreaciju.”¹

Do zagađivanja može doći:

- s mora, zbog pojanja² otpadnih i drugih tvari s brodova i iz zbog zagađivanja s brodova i iz zrakoplova,² zbog istraživanja i iskorištavanja epikontinentalnog pojasa morskog dna i podmorja,³
- s kopna, zbog zagađivanja iz objekata na obali, kanala ili koga drugog kopnenog izvora.⁴

Sredozemno more

Prema navedenoj Konvenciji, područje Sredozemnog mora obuhvaća vode Sredozemnog mora u užem smislu uključiv zaljeve i pučinu. Dok zapadnu granicu tvori meridijan koji prolazi kroz svjetionik Cape Spartel na ulazu u Gibraltarski tjesnac, istočna granica poklapa se s južnom granicom Dardanelskog tjesnaca između svjetionika Mehmetčik i Kumikale.⁵

ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Ta Konvencija obvezuje ugovornice (prema tome i SFRJ), da čim prije pokrenu postupak za ustanovljivanje odgovornosti i određivanje visine naknade za štetu nastalu zbog zagađivanja morskog okoliša i zbog povrede odredaba Konvencije i odgovarajućih protokola.⁶

Ta Konvencija trebala je dopuniti pravne praznine što su toj građi postojale unatoč postignutom napretku na osnovi dotad sklopljenih međunarodnih konvencija. Budući da postojećim međunarodnim konvencijama nisu bili obuhvaćeni svi aspekti i svi izvori

¹ Član 2, točka (a) Barcelonske konvencije (u daljnjem tekstu: BK).

² Član 5. i 6. BK.

³ Član 7. BK.

⁴ Član 8. BK.

⁵ Član 1. BK.

⁶ Član 12. BK.

zagađivanja morskog okoliša i da one nisu u potpunosti odgovarale posebnim potrebama područja Sredozemnog mora, Konvencijom o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja (Barcelonska konvencija) iz godine 1976, države te regije trebale su koordinirano i obuhvatno pristupiti zaštiti i unapređenju morskog okoliša u području Sredozemnog mora. Uz tu Konvenciju, ugovornice mogu sklopiti bilateralne sporazume uključiv regionalne ili subregionalne sporazume o zaštiti morskog okoliša Sredozemnog mora od zagađivanja, uz uvjet da su takvi sporazumi usklađeni s Konvencijom i s međunarodnim pravom.

Stoga su vlade Italije i SFR Jugoslavije sklopile sporazum o suradnji na zaštiti voda Jadranskog mora i obalnih područja od zagađivanja. Doduše, taj međudržavni Sporazum sklopljen je prije donošenja Barcelonske konvencije, ali je u skladu s njom i obuhvaća upravo građu iniciranu tom Konvencijom, ali na području dijela Sredozemnog mora. Bilateralni sporazum usvojen je Uredbom o ratifikaciji jugoslavensko-talijanskog sporazuma o suradnji na zaštiti voda Jadranskog mora i obalnih područja od zagađivanja.⁷

RJEŠAVANJE SPOROVA

U slučaju spora između ugovornica zbog tumačenja ili primjene Barcelonske konvencije ili Protokola, ugovornice će spor pokušati riješiti pregovorima, ili na koji drugi miroljubiv način. Ako se spor ne može riješiti na miroljubiv način, na osnovi zajedničkog dogovora bit će podnesen na arbitražu uz uvjete predviđene Barcelonskom konvencijom.

Ugovornice Barcelonske konvencije mogu uvijek izjaviti da smatraju obveznom *ipso facto* i bez posebne suglasnosti, u odnosu na svaku stranu koja prihvaća jednaku obvezu, primjenu arbitražnog postupka u skladu s odredbama Barcelonske konvencije. O takvoj izjavi bit će napismeno obaviješten depozitar koji će tu obavijest dostaviti ostalim strankama.⁸ Iz te odredbe može se zaključiti da pravila postupka koja predviđa Barcelonska konvencija prilikom arbitraže valja supsidijarno primijeniti na stranke u sporu koje su pristupile Konvenciji i dale tu izjavu. Ta pravila primijenit će se na ostale stranke u sporu jedino ako one izričito pristanu na njihovu primjenu.

ARBITRAŽA

Pravila postupka

Pravila postupka predviđena Barcelonskom konvencijom primjenjivat će se na sve arbitraže u sporovima vezanim uz tumačenje ili primjenu Konvencije.⁹ Pravila postupka su dispozitivna, dakle, primjenjivat će se uvijek, izuzev ako se stranke u sporu ne dogovore drugačije. Prema tome, dogovor stranaka o određenom elementu postupka isključuje odredbu pravila o postupku iz Konvencije.

⁷ Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori 2/77.

⁸ Član 22, stav 3. BK.

⁹ Član 1. aneksa A uz BK (u daljnjem tekstu: AA uz BK).

¹⁰ Član 6, stav 4. AA uz BK.

Konvencija izričito određuje da stranke u sporu moraju osigurati neophodne uvjete za uspješno vođenje postupka.¹⁰ To znači da stranke u sporu pred arbitražnim sudom moraju biti lojalne prema arbitraži i svome protivniku, moraju poduzeti sve da se postupak provodi neometano što znači da ne smiju zlorabiti svoja prava.

Stranke

Na osnovi Barcelonske konvencije, parnična stranka (tužitelj ili tuženik) pred arbitražnim sudom može biti:

- svaka ugovornica Barcelonske konvencije,
- Evropska ekonomska zajednica,
- svaka zemlja Evropske ekonomske zajednice,
- svaka slična regionalna ekonomska grupacija ako bar jedan njen član pripada grupi obalnih država na području Sredozemnog mora, čija se nadležnost prenosi na oblasti obuhvaćene Barcelonskom konvencijom ili protokolom koji se na njih odnosi,
- svaka obalna država na području Sredozemnog mora koja je imala opunomoćenog predstavnika na Konferenciji o zaštiti Sredozemnog mora, održanoj u Barceloni od 2. do 16. veljače 1976,
- svaka država ovlaštena da potpiše koji od protokola u skladu s odredbama tog protokola.¹¹

Barcelonska konvencija¹² navodi potencijalni krug potpisnica odnosno ugovornica¹³ od kojih su pojedine iskoristile tu mogućnost i postale stranke Barcelonske konvencije (primjerice, EEZ). No, ako ovlaštena država ili regionalna međunarodna organizacija unatoč mogućnosti nije pristupila Barcelonskoj konvenciji (nije pristupila nijedna ovlaštena država izvan kruga obalnih država Sredozemnog mora odnosno nijedna regionalna međunarodna organizacija izuzev EEZ-a), ne može biti ni stranka u sporu pred arbitražnim sudom. Stoga valja istaknuti da stranka u sporu pred arbitražnim sudom prema Barcelonskoj konvenciji može biti jedino ugovornica Barcelonske konvencije (time su, naime, obuhvaćene i države ugovornice i EEZ).

Sastav arbitražnog suda

Arbitražni sud sastavljen je od triju članova. Svaka stranka u sporu imenuje jednog arbitražnog suca; ta dvojica sudaca sporazumno određuju trećeg arbitražnog suca koji će biti predsjednik suda.

Pretpostavke za izbor predsjednika arbitražnog suda određene su na negativni način, znači predsjednik suda ne može biti:

- državljanin nijedne stranke u sporu,
- osoba trajno nastanjena na teritoriju jedne od stranaka,
- osoba u službi stranaka u sporu,
- osoba koja se tim slučajem bavi na bilo koji način.¹⁴

¹¹ Član 8. AA uz BK i član 24. BK

¹² Član 24. BK.

¹³ Član 26. BK.

¹⁴ Član 3. AA uz BK.

Što će se dogoditi ako stranka u sporu ne imenuje svog arbitra, ili ako imenovani arbitri ne odrede predsjednika arbitražnog suda?

Ako u roku od dva mjeseca nakon primitka zahtjeva stranka u sporu na imenuje arbitražnog suca, druga stranka o tome može obavijestiti generalnog sekretara Ujedinjenih naroda koji će odrediti predsjednika arbitražnog suda tijekom sljedeća dva mjeseca. Nakon toga, predsjednik arbitražnog suda zahtijevat će da stranka koja nije imenovala arbitražnog suca to provede u roku od dva mjeseca. Nakon tog roka predsjednik će obavijestiti generalnog sekretara Ujedinjenih naroda koji će obaviti imenovanje arbitra unutar sljedeća dva mjeseca.¹⁵ Iz te odredbe može se zaključiti da će zbog pasivnosti stranaka imenovanje arbitra u krajnjem slučaju riješiti generalni sekretar Ujedinjenih naroda. Ako u roku od dva mjeseca nakon imenovanja drugog arbitražnog suca ne bude određen predsjednik arbitražnog suda, generalni sekretar Ujedinjenih naroda određuje predsjednika na zahtjev bilo koje stranke.¹⁶

Iz tih odredbi Barcelonske konvencije proizlazi da arbitar može biti svaka osoba bez obzira na obrazovanje, državljanstvo, prebivalište ili zaposlenje. Međutim, to se ne odnosi na predsjednika arbitražnog suda. On niuikom slučaju ne može biti državljanin stranaka u sporu niti smije imati prebivalište na njihovu teritoriju. Također, ne može biti zaposlen u jedne od tih stranaka, niti smije biti u bilo kakvoj svezi s predmetom spora. Time se vjerojatno, osigurava njegova potpuna nepristranost što očito nije uvjet za obavljanje funkcije arbitra u sporu.

Odluke arbitražnog suda

Arbitražni sud tijekom rada izricat će odluke što se temelje na primjeni procesnog prava, i odluke što se temelje na primjeni materijalnog prava. Od prvih odluka ovisit će dopustivost suđenja o glavnom predmetu, a od drugih ovisit će rješavanje suštine spora.

Odluke arbitražnog suda, i u pogledu postupaka, i u pogledu suštine donose se većinom glasova njegovih članova.¹⁷ Prema toj normi, većina glasova može se postići jedino ako se prilikom glasanja predsjednik arbitražnog suda pridruži glasu jednog od stranačkih arbitara.

Prilikom odlučivanja o osnovanosti zahtjeva tužitelja dakle o suštini spora, arbitražni sud mora ustanoviti relevantne činjenice (*premisa minor*), i apstraktnu soluciju materijalnog prava (*premisa maior*).

Barcelonska konvencija određuje da arbitražni sud može poduzeti sve odgovarajuće mjere da bi ustanovio činjenično stanje. Znači arbitražni sud nije ograničen prilikom ustanovljivanja potrebnih činjenica, dakle u pogledu metoda za ustanovljivanje činjenica ne postoje nikakve zapreke, pa se može reći da je u tom postupku načelo oficioznosti prevagnulo nad načelom dispozitivnosti. Takav zaključak ne odnosi se na opseg činjeničnog fonda. Stanje u sporu tvore sve činjenice na koje se stranke pozivaju tijekom parnice, činjenice koje su posredno relevantne jer ukazuju na važne činjenice, i na sve činjenice koje je arbitražni sud ustanovio tijekom postupka, ovlašteno prelazeći (ako takvo ovlaštenje

¹⁵ Član 4, stav 2. AA uz BK.

¹⁶ Član 4, stav 1. AA uz BK.

¹⁷ Član 6. AA uz BK.

postoji!) sklop raspravljanja određen dispozicijom stranaka. Od ocjene arbitražnog suda o relevantnosti činjenica ovisi hoće li sve, ili tek neke od njih biti kvalificirane kao činjenično stanje (*premisa minor* spora), dakle kao osnova za donošenje odluke o suštini tužbenog zahtjeva.

Barcelonska konvencija posebno određuje mjere koje arbitražni sud može poduzeti radi ustanovljivanja činjeničnog stanja. Dakle, da bi valjano ustanovio sadržaj *premise minor*, arbitražni sud može, poduzeti sve odgovarajuće mjere, primjerice:

- Na zahtjev jedne od stranaka može preporučiti nužne privremene zaštitne mjere.

Smatramo da se tu radi o privremenim mjerama u izvršnom postupku radi zaštite budućeg ostvarivanja prava stranke, ako postoji opravdana bojazan da će bez takve mjere dužnik spriječiti ili znatno otežati ostvarenje prava te stranke. Prema tome, zaključujemo: arbitražni sud može jedino preporučiti donošenje nužne privremene zaštitne mjere u određenom slučaju, ali nikako je ne može donijeti sam; nadalje, tu preporuku može izreći jedino na inicijativu pojedine stranke, a nikako *ex offio*.

- Ako dva arbitražna suda ili više arbitražnih sudova koji su osnovani u skladu s odredbama Barcelonske konvencije dobiju zahtjeve što se odnose na jednake ili slične predmete, dopušteno je uzajamno obavještanje o postupcima za određivanje činjeničnog stanja i, ako je to moguće, ti postupci mogu se uzeti u obzir.

U tom sklopu činjenično stanje značajno je jedino ako je presudno za identifikaciju sadržaja tužbenog zahtjeva koji *in ultima linea* ukazuje na identitet predmeta spora. Smatramo da izražena mogućnost sličnog predmeta spora bitno otežava primjenu te norme. U svakom slučaju iz te odredbe razvidno je da litispendencija prema toj konvenciji ne mora biti negativna procesna pretpostavka, već jedino ako ona postoji, arbitražni sud dužan je o njoj obavijestiti drugi arbitražni sud, ali jedino uz primjenu ekonomičnosti u odnosu na ustanovljivanje jednakih ili sličnih (?) činjenica. O tome hoće li se to uzeti u obzir u konkretnom postupku, odlučit će arbitražni sud koji je otkrio litispendenciju odnosno uzet će u obzir postupke paralelna ustanovljivanja relevantnih činjenica jedino ako ocijeni da je to moguće.¹⁸

S obzirom na dužnost arbitražnog suda da u suđenju primijeni materijalno pravo (*premisa maior*), Barcelonska konvencija izričito određuje da materijalno pravo sadrže norme međunarodnog prava, napose norme Barcelonske konvencije i odgovarajućih protokola.¹⁹

Smatramo da bi tu trebalo ustanoviti funkcionalni sadržaj međunarodnog prava, pa tim pravom smatrati sve norme koje reguliraju odnose među suverenim narodima čije obale oplakuju vode Sredozemnog mora, a odnose se na zaštitu od zagađivanja s brodova i s mora.

Nadalje, trebalo bi odrediti da se i arbitri moraju snalaziti u normama koje tvore sadržaj materijalnog prava na čijoj osnovi se odlučuje o suštini spora među parničnim strankama.

Tim zaključkom valja dopuniti dio ovog rada koji govori o tome tko može biti arbitar prema odredbama Barcelonske konvencije.

¹⁸ Triva, Rječnik građanskog procesnog prava, Zagreb 1968, str. 43.

¹⁹ Član 5, stav 5, AA uz BK.

Odlučivanje ex parte

Odsutnost ili izostanak stranke u sporu neće biti zapreka za vođenje postupka.²⁰

Iz te odredbe može se zaključiti da za pasivnost pojedine stranke nema fikcije koju nudi ni afirmativna ni negativna litiskontestacija. U slučaju pasivnosti pojedine stranke u sporu neće se primjenjivati nijedna ponuđena fikcija, već se se postupak jednostavno voditi dalje.

Smatramo da se u slučaju pasivnosti (odsutnosti ili izostanaka) tuženika postupak može nastaviti. U slučaju pasivnosti tužitelja postupak se ne bi smio nastaviti jer u tom slučaju nedostaje tužiteljev pravni interes, stoga parnica nije dopustiva. Smatramo, dakle, da u slučaju pasivnosti tužitelja tužbu valja odbaciti jer pasivnošću tužitelj pokazuje nepostojanje pravnog interesa za vođenje postupka.

U slučaju tuženikove pasivnosti postupak bi se, dakle, trebao nesmetano voditi dalje. Međutim, iz pasivnosti tuženika ne bi trebalo izvoditi nikakve zaključke vezane uz njegovu relaciju ni prema činjeničnom fundusu spora, ni prema tužbenom zahtjevu. Prema tome, tužitelj u takvoj situaciji treba dokazati (do stupnja izvjesnosti) istinitost svojih tvrdnji o postojanju ili nepostojanju pravno relevantnih činjenica na kojima gradi svoj tužbeni zahtjev. Jedino u tom slučaju tužitelj može uspjeti u sporu protiv pasivnog tuženika.

Iz tog instituta valja izvući zaključak o tome da pasivnost tuženika nakon pokretanja spora ne može biti garancija za to da tužitelj u tom slučaju neće uspjeti sa svojim zahtjevom i parnicu privesti kraju pobjedom protiv pasivna tuženika. Dakle, ako tuženik nakon primitka tužbe ne imenuje svog arbitra i ako proteknu dva mjeseca, imenovanje će *in ultima linea* provesti generalni sekretar Ujedinjenih naroda. Ako pak tuženik i nakon toga bude pasivan u sporu, neće biti nikakvih smetnji da uporni tužitelj taj spor privede kraju na opisani način.

Sastav arbitražne odluke

Odluka arbitražnog suda mora biti obrazložena.²¹ Stoga odluka arbitražnog suda osnovanog prema odredbama Barcelonske konvencije uz uvod i presudu mora sadržavati obrazloženje.

Prema članu 31, stavu 2. Uncitralovog model-zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, člana 32, stava 3. Arbitražnih pravila Uncitrala i člana VII. Evropske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, stranke se pravnovaljano mogu sporazumjeti o tome da arbitražni sud ne obrazlaže svoju odluku. Prema tome, ako se stranke sporazumiju, suvremeni međunarodni dokumenti omogućuju izostavljanje obrazloženja arbitražne odluke.

Obveza obrazlaganja arbitražne odluke u Barcelonskoj konvenciji postoji, vjerojatno, zbog toga što ta Konvencija dopušta vođenje spora zbog tumačenja ili provođenja arbitražne odluke. Da bi se takav spor mogao voditi efikasno, potrebno je da nadležni organ u svakom slučaju raspoláže razlozima na osnovi kojih arbitražni sud odlučuje o

²⁰ Član 6, stav 5. AA uz BK.

²¹ Član 7, stav 1. AA uz BK.

suštini parnice. Bez takve informacije nadležni drugostepeni organ jamačno ne bi mogao valjano odlučiti o nastalom sporu, o njegovu tumačenju ili provođenju.

Konačnost arbitražne odluke

Arbitražna odluka konačna je i obvezna za stranke u sporu.²²

U tekstu Barcelonske konvencije pojavljuju se dva pojma: obveznost i konačnost arbitražne odluke. Valja odrediti njihov sadržaj i njihov međusobni odnos.

Otkad je Barcelonska konvencija ratificirana u SFRJ, ona je domaći pravni izvor; prema tome institute te Konvencije valja smatrati institutima jugoslavenskog prava i tumačiti ih jednako kao što se tumače instituti jugoslavenskog prava.

Izraz „konačan“ (*final*) u jugoslavenskom građanskom procesnom pravu nije sadržajno određen zakonom, a u teoriji tog prava pridaju mu se različita značenja.²³ Pojam konačnosti odluke u suvremenom jugoslavenskom građanskom procesnom pravu sa stajališta stranaka i predmeta spora je okolnost zbog koje u povodu određenog zahtjeva nijedan sud ne može više u određenoj stvari postupati u redovnom tijeku. Konačnom odlukom, dakle, završava se postupak pred sudom određenog stupnja ili pred sudom uopće.²⁴

Problemom konačnosti pozabavilo se, međutim, jugoslavensko upravno procesno pravo. Odluka donesena u jugoslavenskom upravnom postupku konačna je, protiv nje nema odnosno nema više redovnog pravnog sredstva.²⁵ Pravila iz upravnog postupka ne mogu biti primijenjena prilikom tumačenja konačnosti arbitražne odluke.

Iz navedenog moglo bi se zaključiti da je arbitražna odluka konačna kad je prema odredbama arbitražnog ugovora završen postupak u određenom pravnom predmetu pred organima koji su navedeni u ugovoru. To znači da bi se prema jugoslavenskom pravu konačnom arbitražnom odlukom mogla smatrati i odluka protiv koje se još mogu primijeniti pravna sredstva prema pravu države koje se primjenjuje u arbitražnom postupku.

U svakom sučaju može se zaključiti da izraz „konačan“ znači jednako što i nepobitan redovnim pravnim sredstvima pred arbitražnim sudom višeg stupnja. Jednako značenje u jugoslavenskom pravu ima izraz „pravnomoćan“ koji nije upotrijebljen u redakciji Barcelonske konvencije.

Osobina „konačnosti“ iz Ženevske konvencije o provođenju inozemnih arbitražnih odluka iz godine 1927. zamijenjena je osobinom „obveznosti“ u Njujorškoj konvenciji o priznanju i provođenju inozemnih arbitražnih odluka iz godine 1958. Za razliku od Ženevske konvencije, Njujorška konvencija nije odredila pojam obveznosti arbitražne odluke za stranke. Budući da NYC 58 nije odredila pojam obveznosti, time je dopustila mogućnost različita određivanja sadržaja tog pojma, pa nije ni mogla jedinstveno odrediti kad će arbitražna odluka postati obvezna za stranke. Prema jugoslavenskom procesnom pravu, arbitražna odluka postala bi obvezna za stranke odmah nakon donošenja, izuzev

²² Član 7, stav 2. AA uz BK.

²³ Triva-Belajec-Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, VI. izdanje, Zagreb 1986, str. 469.

²⁴ Triva, *Rječnik Gradanskog procesnog prava*, Zagreb 1968, str. 147.

²⁵ Član 248. Zakona o općem upravnom postupku.

ako se stranke ne dogovore o mogućnosti podnošenja žalbe protiv arbitražne odluke. Prema njemačkom pravu arbitražna odluka ne može biti obvezna za stranke sve dok vrijeđe rokovi za ulaganje pravnih lijekova protiv te odluke. Prema francuskom pravnom shvaćanju upravo je obrnuto: za stranke odluka je obvezna odmah nakon donošenja, ali ulaganjem pravnog lijeka izgubit će osobinu obveznosti za stranke. Fouchard²⁶ ističe da se svaka arbitražna odluka (i sudska odluka) nakon donošenja odmah može smatrati obveznom. Francuska sudska praksa, međutim, donedavna je smatrala da arbitražna odluka postaje obvezna za stranke tek nakon odobrenja njena prisilnog provođenja. U međuvremenu ta praksa je izmijenjena.²⁷

Obveznost odluke za stranke nije kvaliteta koju je potrebno regulirati jugoslavenskim procesnim pravom. Smatramo da je obvezna arbitražna odluka koja je donesena u postupku u kome ugovorom stranaka nije predviđeno podnošenje žalbe arbitražnom sudu višeg stupnja, a ako je to predviđeno, obvezna je odluka koju je donio drugostepeni arbitražni sud odnosno odluka protiv koje u predviđenom roku nije podnesena suspenzivna žalba. Odluka se može prisilno provesti nakon isteka paricijskog roka, koji je u njoj naveden.²⁸

Na osnovi dosadašnjeg izlaganja razvidno je da izrazi „konačan” i „obezan” imaju gotovo jednako značenje i predstavljaju kvalitetu koja ukazuje na daljnju nemogućnost pobijanja te odluke redovnim pravnim sredstvima.

Prema tome, kad Barcelonska konvencija odredi da je arbitražna odluka konačna i obvezna za stranke u sporu, to znači da se protiv takve arbitražne odluke više ne mogu uložiti nikakvi redovni pravni lijekovi, izuzev ako se stranke u sporu drugačije ne dogovore.

Pobijanje arbitražne odluke

Iako u Barcelonskoj konvenciji postoji odredba iz koje se može zaključiti da se donesena arbitražna odluka ne može pobiti, taj stav ipak je ublažen.

Naime, Barcelonska konvencija određuje i dopušta da među strankama može doći do spora zbog tumačenja ili provođenja arbitražne odluke.²⁹ To znači da se stranke mogu sukobiti zbog tumačenja već donesene arbitražne odluke. Dakle, stranke mogu prilikom dobrovoljne prestacije iz arbitražne odluke tijekom paricijskog roka doći u sukob zbog tumačenja prestacije i time će se osujetiti pokušaj dobrovoljnog provođenja arbitražne odluke.

Barcelonska konvencija određuje da u tom slučaju stranka može pokrenuti postupak pred arbitražnim sudom koji je donio spornu arbitražnu odluku, a ako se ne može obratiti tom sudu, može izići preda drugi arbitražni sud osnovan jednako kao prvi. Stoga može se zaključiti da će na zahtjev stranke službeno tumačenje odluke dati arbitražni sud koji je i donio spornu arbitražnu odluku.

Međutim, Barcelonska konvencija određuje da se spor među strankama može voditi i zbog izvršenja arbitražne odluke. Stoga valja upozoriti na određene dileme.

²⁶ Schlosser, *Das Recht der Internationalen Privaten Schieds- Gerichtsbarkeit* 1, Tübingen 1975, str. 619.

²⁷ Cass. D. N. 1936, 569 = S. 1937.1.8; Cass. Rev. 1960, 17. i druge, Schlosser, n. 4, str. 620.

²⁸ Goldštajn-Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb 1986, str. 478.

²⁹ Član 7, stav 2. AA uz BK.

Naime, arbitražna odluka može se provoditi u raznim državama, pa u takvim postupcima valja primijeniti nacionalno pravo koje regulira provođenje inozemnih arbitražnih odluka. Ta prava mogu se međusobno bitno razlikovati, i u pogledu organa pred kojim se vodi provedbeni postupak, i u pogledu uvjeta u kojima se dopušta provođenje inozemnog arbitražnog judikata.

Nezadovoljna stranka ima pravo protiv provedbene odluke koristiti predviđeni pravni lijek u postupku provedbe. Tek nakon što se iscrpe takve mogućnosti, može se govoriti o mogućnosti dozvoljene provedbe. Prema tome, provedbeni postupak reguliran nacionalnim propisima najčešće predviđa sustav pravnih lijekova koji su na raspolaganju nezadovoljnoj stranci.

Međutim, Barcelonska konvencija određuje da se spor vezan uz provedbu arbitražne odluke može voditi i pred arbitražnim sudom koji je tu odluku donio. U slučaju da se stranka ne može obratiti arbitražnom sudu koji je donio spornu arbitražnu odluku, jednako valjano može se obratiti drugom arbitražnom sudu koji će se osnovati upravo zbog toga kao i prvi arbitražni sud. Međutim, ta mogućnost postavlja mnoge neodlučnosti i nejasnoće.

U prvom redu može se zaključiti da će se u tom slučaju voditi dva odvojena postupka: postupak pred organom nadležnim za prisilnu provedbu arbitražne odluke i postupak pred arbitražnim sudom; stoga oba postupka vezana su uz prisilnu provedbu određene arbitražne odluke. Smatramo da u tom slučaju provedbeni postupak valja prekinuti dok se konačno ne riješi spor među strankama pred arbitražnim sudom jer u tom slučaju postupak pred provedbenim organom bio bi vezan uz prijašnju odluku o arbitraži.

Smatramo da se u takvom sporu pred arbitražnim sudom poradi te provedbe ne bi mogla mijenjati suštinska odluka donesena ranije jer bi tada postojala mogućnost različita sudjenja što bi se, naravno, protivilo temeljnim principima svakog civiliziranog postupka.

Summary

SETTLEMENT OF DISPUTES UNDER THE CONVENTION ON PROTECTION
OF THE MEDITERRANEAN SEA FROM POLLUTION

The framework of the legal regime for protecting the Mediterranean from pollution is laid down in the Convention on Protection of the Mediterranean Sea from Pollution of 1976 (Barcelona Convention). The Convention contains the general obligation to protect the marine environment of the Mediterranean from all sources of pollution and provides the basic mechanism for establishing cooperation between the contracting States. Aware of the importance of the peaceful settlement of disputes in marine environmental law, where numerous legal institutions are still being formulated, the drafters incorporated special provisions in the Barcelona Convention on the peaceful settlement of disputes, on the interpretation or application of the Convention and its Protocol. *Inter alia*, the provisions on the peaceful settlement of disputes contain rules for arbitration proceedings in disputes concerning the interpretation or application of the Convention or its Protocol. The main part of this article is devoted to an analysis of these rules which are set forth in Annex A of the Barcelona Convention. Analyzing the rules for arbitration proceedings in detail, the author provides answers to various disputed matters not regulated by the Convention as well as to questions which arise as a result of inaccurate provisions. In particular, it is worth noting the analysis of the concepts „finality" and „binding force" of arbitral awards, which are not defined in the Convention. From the other provisions of the Convention, it follows that the content of these concepts is not the same as in Yugoslav procedural law. By analyzing the relevant provisions of the Barcelona Convention, the Geneva Convention on the Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1927, the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 as well as the views of legal scholars (doctrine), the author determines the content of these concepts as intended by the drafters of the Barcelona Convention.

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA MORSKOG OKOLIŠA SJEVERNOG JADRANA

Dr. BERISLAV PAVIŠIĆ, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.1:504.054(262.3)
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 20.6.1990.

Krivičnopravni režim zaštite morskog okoliša sjevernog Jadrana tvore inkriminacije zagađivanja čovjekova okoliša iz člana 169. KZH, onesnaženja in uničenja človekovega življenjskega okolja iz člana 241. KZSL i inkriminacije iz članova 21-23. bis talijanskog Legge 10. maggio 1976, n. 319, i pojedine inkriminacije iz plovidbenog i općeg krivičnog zakonodavstva (primjerice član 1166. talijanskog Codice della navigazione). Zakonski opisi, sustavnost, opseg, primjene i jačina represije u tim odredbama razlikuju se, iako su sve namijenjene zaštiti jedinstvenoga zapravo zajedničkog pravnog dobra. Poredbena pravnodogmatska analiza ukazala je, međutim, i na mnoge podudarnosti pojedinih dijelova razmatrane cjeline što je osobito važno za njihovu primjenu u slučajevima s elementom inozemnosti. Upravo to zahtijevalo je primjeren osvrt na probleme kaznene vlasti i sudjenja. U zaključku, izložene su naznake de lege ferenda.

1. UVOD

U ne tako davnom vremenu prevladavalo je mišljenje o tome da su plovidbeni incidenti s posljedičnim zagađenjem mora najaktualnije pitanje krivičnog prava u području ambijentalne zaštite morskog okoliša.¹ Kasnija istraživanja, ponajprije nova saznanja iz oblasti izvanpravnih disciplina pokazala su da je kudikamo ozbiljnije trajno negativno djelovanje s ishodištem u objektima na kopnu.² Taj problem osobito je prisutan u zatvorenim morima poput Jadrana, posebno u njegovu sjevernom dijelu na čijim obalama je

¹ B. Pavišić, 1. i cit. izvori.

² Kao ključne i prioritetne zadatke, IV. konvencija o zaštiti Jadrana (Neum 1989) navodi: - rješenje prečišćavanja otpadnih voda (komunalnih i industrijskih): zaštitu izvorišta pitke vode, vodotoka, slatke vode, vodotokova jadranskog sliva; dispoziciju krute otpadne tvari; dosljednu primjenu integralna prostornog planiranja u skladu s kapacitetima prirodnog okoliša; pošumljavanje i zaštitu šuma od požara, proširenje i ekološki ispravno gospodarenje šumama; zaštitu tla, tradicionalne proizvodnje sredozemne zdrave hrane, zaštitu prirodne i graditeljske baštine; zaštitu i revitalizaciju otočnog dijela jadranskog prostora; zaštitu mora u lukama, naseljima i turističkim objektima i, što je posebno važno, njegovu zaštitu od uništenja; saniranje crnih točaka na

proces litoralizacije industrije i urbane infrastrukture doživio izuzetno intenzivan razvika.³ Stanje pojedinih dijelova akvatorija sjevernog Jadrana do te mjere je zabrinjavajuće, da se s punim opravdanjem postavlja pitanje o tome može li se uopće, i u kojoj mjeri spriječiti ili bar umanjiti negativno djelovanje na prirodu i kakvu važnost u tome imaju sredstva krivičnog prava? Pretpostavka za donošenje ocjene o tome je poznavanje zakonskog uređenja kriminalnog, negativnog djelovanja na prirodni okoliš, u prvom redu na more.

Imajući u vidu netom izloženo, naredni tekst posvećen je razmatranju inkriminacija pozitivnog jugoslavenskog i talijanskog zakonodavstva namijenjenih deliktima zagađivanja morskog okoliša u geografskom prostoru označenom pojmom sjeverni Jadran.⁴ Tematski rad nastavak je istraživanja započetog u ranijem razdoblju, a posebno njegovo metodologijsko obilježje je okolnost da je izdvojena prirodna geografska cjelina za koju je poznato da je područje Jadranskoga mora s najizrazitijim stupnjem rizika od zagađivanja različita podrijetla. Stoga identificirani legislativni izvori bez obzira na posebne i pojedinačne značajke smjeraju k suzbijanju negativnih djelovanja na prirodu. Tako izdvojeni fragmenti jugoslavenskog i talijanskog zakonodavstva služe objektivno jednakom cilju, a to je ne samo prikladan povod, već i ozbiljan razlog za njihovo poredbeno ispitivanje. Neprijeporno je da postizanje istraživačkih ciljeva ima prvorazredno značenje i za aplikativan aspekt koji je u uvjetima simbolične prisutnosti tih inkriminacija, bar kad je riječ o jugoslavenskoj praksi, itekako aktualan.⁵

Fenomen u središtu razmatranja je zagađivanje morskog okoliša, a njegovo pojmovno određenje izloženo je ranije, pa su ovdje izostavljena fenomenologijska i etiologijska objašnjenja, izuzev ako nisu prijekopotrebna za cjelovito razmatranje pravnog pitanja.⁶ Potrebno je, ipak, naglasiti da je u središtu pozornosti zagađivanje mora u užem smislu što odgovara sklopu istraživačkog projekta za koji je izrađen ovaj rad.

Neposredan cilj ovog rada je oblikovanje vlastitih viđenja optimalizacije modela krivičnopravne zaštite razmatranih dobara. Ti modeli trebali bi predstavljati osmišljena,

devastiranoj obalnoj liniji Kvarnerskog zaljeva, Kaštelanskog zaljeva, bokokotorskog zaljeva, Šibenika, Zadra; zaštitu mora od akcidenata u transportu (izljevu) opasnih i štetnih tvari i prilikom eksploatacije podmorja; zaštitu zraka; zaštitu od buke naročito u turističkim mjestima i objektima; izradu katastra zagađivanja; provođenje Konvencije o zaštiti Sredozemlja od zagađivanja (Barcelonska konvencija) i njenih pratećih protokola, provođenje Sredozemnog akcionog plana i Denovske deklaracije, Konvencije UN o pravu mora iz 1982, Konvencije za prihvat kaljužnih i otpadnih voda s brodova (MARPOL) itd.

3 Usp.: Amendola-Cappelli-Veneziano, *Inquinamento marino da scarichi urbani e industriali. Relazione al Convegno dei Comitati di azione per la quietudine, Capri 1976.*

⁴ Sjeverni Jadran kako ga ovdje shvaćamo obuhvaća prostor mora i obale do južnih granica teritorijalne nadležnosti sadašnje Lučke kapetanije Rijeka, počev od istočne strane područja lučkih kapetanija Koper i Pula, odgovarajuće područje na talijanskoj obali s prostorom teritorijalnog mora, epikontinentnog pojasa i otvorena mora do njegove južne granice koju približno označuje sjeverni dio otoka Silbe i paralela povučena iz te točke do obiju obala.

⁵ B. Pavišić, 2, str. 252.

⁶ Ibid.

efikasna sredstva krivične repesije, što bi cjelini tog područja u nacionalnim i međunarodnim razmjerima dali obilježje integralnosti,⁷ koherentnosti,⁸ adaptabilnosti⁹ i konzistentnosti.¹⁰

2. PREGLED INKRIMINACIJA

Krivičnopravna zaštita prirodnog okoliša kao složenog pravnog dobra postiže se, posredno, većim brojem raznovrsnih krivičnih djela i drugih kažnjivih radnji. To vrijedi i za pojedine dijelove te cjeline, posebno za fragment u središtu razmatranja koji je označen kao morski okoliš.¹¹

Ispitivanje ukupnosti svih odredaba jugoslavenskog i talijanskog zakonodavstva koje pritome mogu doći u obzir nije svrha ovog istraživanja, niti bi razmatranje tih posebnih i uglavnom marginalnih područja primjene većeg broja ustanova posebnog dijela krivičnoga zakonodavstva dalo značajnije rezultate. Znatno važnije je (a to je upravo predmet razmatranja) ispitati osnovna obilježja ustanova dvaju državnih legislativnih sustava namijenjenih specifičnoj zaštiti morskog okoliša, a ako zaštite nema, tada genusno najbližem višem pojmu. To je najčešće prirodan ili čovjekov okoliš u koji je uključen izričito ili prešutno morski okoliš.

To su ujedno kriteriji za metodologijski prioritetan zadatak prilikom svakog komparativnog istraživanja: selekcija ustanova koje su predmet analize. Na toj osnovi u vrijeme pisanja ovog rada izdvojene su za potrebe daljnjeg razmatranja sljedeće inkriminacije jugoslavenskog i talijanskog pozitivnog zakonodavstva:

Zagađivanje čovjekova okoliša (član 169. KZH)

1. „Tko kršenjem propisa o zaštiti i unapređenju čovjekove okoline zagađi zrak, tlo, vodu, vodotok ili more u većem opsegu ili na širem području i time izazove opasnost za život ili zdravlje ljudi ili prouzrokuje uništenje životinjskog ili biljnog svijeta velikih razmjera, *kaznit će se zatvorom do tri godine.*”

2. „Odgovorna osoba u organizaciji udruženog rada, samoupravnoj organizaciji i zajednici ili u organu društveno-političke zajednice koja kršenjem propisa o zaštiti i unapređenju čovjekove okoline propusti postaviti uređaje za pročišćavanje ili dopusti iz-

⁷ Integralnost shvaćamo kao sustavnu kategoriju, cjelinu što uključuje sve ulazne veličine, u konkretnom primjeru slučajeve kriminalnih zagađivanja morskog okoliša. Budući da je riječ o pravnom dobru univerzalne vrijednosti koje noviji izvori tretiraju kao međunarodni delikt (Lombois, str. 254-257), valja nastojati da sva nacionalna zakonodavstva izraze „(...) une volonté commune de stigmatiser les atteintes à certaines valeurs (...)”.

⁸ Koherentna je legislativna cjelina u kojoj nema proturječnosti, a to je posebno važno za sustave s više vrsta nepravda, poput jugoslavenskog prava.

⁹ Daljnja analiza pokazat će da se adaptabilnost inkriminacija uglavnom osigurava blanketnim sastojcima radnje i njenih modaliteta. Njen prostor značajan je za obje kategorije inkriminacija, u općem i u posebnom krivičnom zakonodavstvu.

¹⁰ Konzistentnost se zahtijeva osobito prilikom uspostavljanja odnosa između protekcionice i garantivne funkcije izražene konkretnim inkriminacijama. Bogdan Zlatarić, *Krivično pravo*, Opći dio sv. I, Informator, Zagreb 1977, str. 81-87.

¹¹ Za određenje tog pojma u međunarodnom pravu u: Rudolf, str. 340; Lombois, str. 256.

gradnju, stavljanje u pogon ili korištenje pogona koji zagađuje okolinu, ili na drugi način propusti spriječiti ili dovede do zagađivanja zraka, tla, vode, vodotoka ili mora koje osjetno prelazi dopuštene granice i time izazove opasnost za život ili zdravlje ljudi ili uzrokuje uništenje životinjskog ili biljnog svijeta velikih razmjera, *kaznit će se zatvorom do pet godina.* "

3. „Ako je djelo iz stava 1. ili 2. ovoga člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine."

4. „Pri izricanju uvjetne osude za djelo iz st. 2. i 3. ovoga člana sud može učiniocu postaviti uvjet da u određenom roku poduzme zakonom određene mjere za zaštitu i unapređenje čovjekove okoline."

*Onesnaženje in uničenje človekovega življenskega okolja
(član 241. KZSl.)*

1. „Kdor ne poskrbi za namestitvev očiščevalnih naprav, za njihovo brezhibno delovanje ali sploh ne ravna po prepisih in tehničkih pravilih za varstvo človekovega življenskega okolja in tako provzroči onesnaženje zraka, tal, tekočih, stojećih ali talnih vod, ali morja ki občutno presega dovoljene meje ali zajame sirse območje, ali provzroči nevarnost za uničenje živaljskega ali rastlinskega sveta, *se kaznuje z zaporom do treh let.* "

2. „Enako se kaznuje tudi uradna oseba ki vedoma v nasprotju s predpisi in tehnički pravili iz prvega odstavka tega člana omogoči, da se postavi naprava, obrat, ali zgradba, ki provzroči posledice iz prvega odstavka tega člana."

3. „Če ima dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člana za posledico poslabšanja zdravlja ljudi, uničenja živalskega ali rastlinskega sveta, zajemališč pitne vode, ali druge tem podobne hude posledice, *se storilec kaznuje z zaporom od šestih mesecev do petih let.* "

4. „Če je dejanje iz prvega odstavka tega člana storjeno iz malomarnosti, *se storilec kaznuje z zaporom od enega leta.* "

5. „Če je dejanje iz prvega odstavka tega člana storjeno iz malomarnosti, nastale pa so posledice iz tretjega odstavka, *se storilec kaznuje z zaporom do treh let.* "

Articolo 23 bis L. M.

Chiunque viola le disposizioni del penultimo o dell'ultimo comma dell'articolo 7 è punito con l'ammenda da lire centomila a lire un milione.

Articolo 1166 C. D. N.

Getto di materiali e interimento dei fondali. - Chiunque non osserva le disposizioni degli articoli 71, 76 é punito con l'ammenda fino a lire quarantamilla, kao uzorak odredaba koje su u oba zakonodavstva namijenjene kriminalnopolitički jedinstvenu cilju suzbijanja zagađenja morskog okoliša. Pritom, vodilo se računa o tome da jugoslavensko zakonodavstvo sadrži veći broj prekršaja, dakle nekriminalnih delinkventnih ponašanja koja upravo zbog takvih obilježja nisu uključena u analizu, iako je njihova aplikativna aktualnost znatno važnija u jugoslavenskoj praksi.¹² Unatoč tome, sustavni

¹² Vidjeti analizu prekršajne regulacije zaštite pomorskog i vodnog dobra u SRH, Pavišić, 2. U razdoblju od 1983. do 1988. na području Lučke kapetanije Rijeka bila su ukupno 63 prekršajna predmeta iz tog područja.

razlozi isključuju mogućnosti njihova uvrštenja u poredbenu analizu izloženu u ovom radu.

Među razmatranim inkriminacijama nema nijedne u kojoj bi izričito bio istaknut morski okoliš kao objekt zaštite, kao genusno zaštićeno dobro, kao poseban, složen dio cjeline prirodna okoliša. U tom pogledu oba zakonodavstva pokazuju obilježja što prevladavaju i na svjetskom planu gdje se u funkciji krivičnopravne zaštite morskog okoliša pojavljuju ili opće odredbe o zaštiti prirodna okoliša¹³ ili odredbe u kojima su predviđeni objekti (primjerice more, morska obala) ili oblici zagađivanja (primjerice ispuštanje brodskih balastnih voda, ispiranje tankova).¹⁴ Pritom, jugoslavensko zakonodavstvo u primjeru obiju razmatranih inkriminacija priklanja se prvoj metodi a talijansko drugoj, iako (kako će pokazati daljnje izlaganje) različiti pristupi vode jednakom ili sličnom rezultatu, često i sličnim nedostacima u primjeni.

Razlike o kojima je riječ izražene su sustavnolegislativno: krivična djela jugoslavenskog zakonodavstva uvrštena su u opće krivično zakonodavstvo. Talijanske inkriminacije, naprotiv, uvrštene su u posebno (vodozaštitno, plovidbeno) krivično zakonodavstvo.

Budući da je u ishodištu ispitivanja krivičnopravni režim dijela morskog okoliša određen na osnovi geografskog kriterija, za konkretno razmatranje manje je značajno to, da uz već spomenute odredbe, u dijelu morskog okoliša pod teritorijalnim suverenitetom SFRJ vrijede i odredbe drugih krivičnih zakona (član 173. KZBH i član 111. KZCG), a odnose se na područje južnog Jadrana.

Već je istaknuto da među promatranim zakonodavnim sustavima postoje razlike s obzirom na to da talijansko pravo poznaje dvije vrste krivičnog nepravda, legislativno izražene kao *delitti i contravvenzioni* (član 39. CP), a u jugoslavenskom pravu postoji jedinstvo krivičnog nepravda.¹⁵

Inkriminacije talijanskog zakonodavstva što su predmet ispitivanja ulaze u skupinu lakših inkriminacija (*contravvenzioni*).

Razmatrane inkriminacije tek su dio brojnih odredaba u međunarodnom okruženju, posebno na Sredozemlju. Mnoštvo tih inkriminacija nametnulo je zarana potrebu njihova sistematiziranja, klasificiranja. Među velikim brojem različitih klasifikacija, kao polazište podjela valja spomenuti podjele na osnovi sadržaja zakonskog opisa (inkriminacije u užem i širem smislu).¹⁶ Pritom, pojedine zahvaćaju i oblast pripremanja krivičnog djela,¹⁷ a klasifikacije su osobito česte na osnovi radnji zagađivanja kako su one predviđene u pojedinim međunarodnim aktima.¹⁸ Radnji se (što je posve opravdano) poklanja velika pozornost.¹⁹ Podjele su, dakako, moguće i na osnovi niza drugih kriterija.

¹³ Usp.: Pavišić, 3, str. 329.

¹⁴ Vidjeti francuski Loi no. 64-1331 du 26. décembre 1964. réprimant la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures. Usp.: Scmitz, P. R. Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. EMOM, Paris 1974, str. 115.

¹⁵ Vidjeti Giuseppe Bettiol, Diritto penale, 8. ed. CEDAM, Padova 1973, str. 213.

¹⁶ Lombois razlikuje: 1. des infractions de pollution proprement dite: a) rejet en mer à partir d' un navire i b) immersion délibérée i 2. des infractions au contrôle administratif, str. 257.

¹⁷ Lombois, op. cit., str. 100.

¹⁸ Primjeri u: Pavišić, 3, str. 328.

¹⁹ Vidjeti izvor cit. u bilj. 14.

Struktura razmatranih inkriminacija svjedoči o tome da su u postupku njihova donošenja bili uvaženi općepoznati momenti, i da se nastojalo konstruirati modele koji će optimalno udovoljiti kriminalnopolitičkim ciljevima kako su postavljeni u momentu donošenja odredbi. Pritom valja upozoriti na značajnu podudarnost u vremenu donošenja obju odredbi jugoslavenskog krivičnog zakonodavstva i navedenih inkriminacija Republike Italije. Podudarnost koja iz perspektive razdoblja pisanja ovog teksta, kad je problem očuvanja jadranskog morskog okoliša krajnje bio zaoštren, ukazuje i na propuštenu priliku, na određeno zaostajanje u tad već prisutnim trendovima u međunarodnim odnosima, da se u razdoblju početna zamaha talijanskog industrijskog razvitka i nepostojanja regresivnih tendencija u jugoslavenskoj privredi razmatrani problem mogao ako ne spriječiti, možda bar ublažiti tako da mjere krivičnog prava kao *ultima ratio societatis* ostanu sporedne, za harmoničnu sredinu morskog okoliša beznačajne.

3. POREDBENA PRAVNODOGMATSKA ANALIZA

Razlike pravnih sustava, kategorija inkriminacija, zakonskih opisa i sustavnog smještanja zahtijevaju čim pažljivije provođenje poredbene analize, slijedom koji omogućuje osvjetljavanje bitnih osobina pojedinog krivičnog djela.

Logično polazište takva pristupa je analiza zaštitnog objekta (*l'oggetto giuridico del reato*), pravnog dobra čijoj zaštiti je namijenjeno određeno krivično djelo. Dvojbe oko njegova sadržaja u jugoslavenskom zakonodavstvu nema. Obje razmatrane inkriminacije jugoslavenskog prava služe općoj zaštiti prirodna okoliša i slijedom toga štite prirodni ambijent. Inkriminacije talijanskog zakonodavstva za razliku od prijašnjih nisu namijenjene općoj zaštiti prirode, već zaštiti određenih dijelova prirode (*acque superficiali e sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private, nonche in fognature, sul suolo e nel sottosuolo - articolo L. M.*) odnosno redu u lukama (*articolo 1166 CDN*). Zato se ta zadnja razmatrana talijanska inkriminacija pokazuje kao višeobjektno krivično djelo. Njen objekt zaštite je red u luci, ali i morski prostor luke kao dio morskog okoliša. U odredbama članova 21-23. bis L. M. izričito se navode određeni dijelovi prirodna okoliša i *acque marine*, pa se nužno nameće pitanje o tome je li doista objekt zaštite tih inkriminacija jedino točno naveden dio prirode? Smatramo da je i u razmatranim talijanskim inkriminacijama objekt zaštite priroda kao cjelina. Razlozi takvu stajalištu su kriminalnopolitički i pravnodogmatski. Dok je prve vrlo uvjerljivo izložio Amendola,²⁰ o drugima, mnogo principijelnijim, talijanska literatura²¹ kojomsmo raspolagali, nije se izjasnila.

Razlikovanje što u ranijim napomenama ima prvorazredni značaj, zasniva se na ispravnu shvaćanju pojma objekta radnje i gramatičkog objekta (*l'oggetto materiale del reato*). Objekti navedeni u članu 1. L. M. i sjedinjeni u odredbama članova 21-23. bis, u kontekstu inkriminacija predstavljaju upravo oznaku takva objekta, a ne objekta zaštite o kome je ranije bilo riječi.

²⁰ Kritiku izraza „čovjekova okolina“ izložio sam u radu 1. Usp. Amendola, 2, str. 73, gdje se sustavno iznosi niz nedostataka u tekstu razmatranog zakona koje je u većoj mjeri upravo u području objekta zaštite izazvala talijanska pravna znanost.

²¹ Radi se o pravilnom tumačenju gramatičkog objekta i objekta radnje, za razliku od objekta zaštite. O tome u bilj. 22.

Prema izloženom, objekt zaštite krivičnih djela iz člana 169. KZH, člana 241. KZSl. i članova 21-23. bis L. M. je priroda kao cjelina. To vrijedi i za kvalificirane slučajeve obuhvaćene članom 181. KZH, ako proistječu iz člana 169. KZH.

Postoji, dakle, podudarnost sadržaja zaštite unatoč značajnim razlikama u zakonskim opisima uspoređivanih krivičnih djela, posebno u opsegu i specifikaciji gramatičkih objekata i objekata radnje.²²

Sastojak radnje u razmatranim inkriminacijama određen je različito. Najšire određene dano je u inkriminacijama opće zaštite prirodna okoliša, i to u članu 169, stavu 1. KZH, sadržajno kao posljedična radnja, s normativnim obilježjem i blanketnim značenjem. Ugroženi objekti su zrak, tlo, vode, vodotoci, more. Mjera protiv zagađivanja, a time i granica represivne zone označene su zahtjevom da to bude provedeno u većem opsegu ili na širem području. Veći opseg podrazumijeva količinu zagađivanja, a šire područje geografsku rasprostranjenost.²³ Zakonski opis obuhvaća činjenje i nečinjenje, a u tom zadnjem slučaju djelo ima značenje komisivno-omisivnog akta.²⁴

Sadržaj radnje u odnosu na morski okoliš moguće je klasificirati prema ranije opisanim kriterijima. To je posebno značajno za državnu vlast prilikom kažnjavanja i suđenja, o čemu će se govoriti u nastavku.²⁵

Drugačije je određena radnja u inkriminaciji člana 241. KZSl. Stav 1. tog člana ima u vidu prije svega propuste („ne poskrbi“), prilikom postavljanja naprava za pročišćavanje ili prilikom poštovanja zaštitnih propisa i tehničkih pravila. To je kao i u prijašnjoj odredbi značajan blanketni moment.

U članu 169, stavu 2. KZH, i članu 241, stavu 2. KZSl. predviđaju se specijalne inkriminacije odgovorne osobe. Opisi radnji međusobno se razlikuju, a to vrijedi i za osnovnu koncepciju djela. Valja također imati u vidu to da je u primjeru odredbe člana 169, stava 2. KZH pojam odgovorne osobe opravdano proširen. Sadržajno, radnja u članu 169, stavu 2. KZH sastoji se u kršenju propisa o zaštiti i unapređenju čovjekova okoliša propuštanjem postavljanja uređaja za pročišćavanje. Tekst upućuje na to da je obuhvaćeno činjenje i nečinjenje. Naveden je veći broj gramatičkih objekata (zrak, tlo, voda, vodotok, more), ali i objekata radnje (uređaji za pročišćavanje, pogon koji zagađuje okoliš).

Član 241, stav 2. KZSl. sadrži znatno jednostavniju formulaciju i obuhvaća bitno uži prostor zabranjenih ponašanja: omogućavanje postavljanja „obrata, naprave ali zgradbe“ koja uzrokuje posljedice navedene u osnovnom obliku djela. Ako se analogno *inter legem* pristupi interpretaciji te odredbe, možda bi se u prilagodljivijoj varijanti moglo zaključiti da su prostori zaštite gotovo podudarni. Ipak, teško je oteti se dojmu o tome da su se osobito prilikom inkriminacije člana 241, stava 2, KZSl. pojednostavnjivali problemi koji to nipošto ne zavređuju, i da to može imati ozbiljne posljedice za efikasnost krivičnopravne zaštite. Naime, u tom propisu zapaža se da za taj kvalificiran oblik krivičnoga djela nehatna odgovornost uopće nije predviđena, već se ograničava na odredbu iz stava 1. toga

²² Usp.: Bogdan Zlatarić - Mirjan Damaška, Rječnik krivičnog prava i postupaka, Informator, Zagreb 1966, str. 198; Bettiol, op. cit., str. 168; Giovanni Leone, Elementi di diritto e procedure penale, 5. ed, Jovene, Napoli, str. 31.

²³ Usp.: Bačić-Šeparović, str. 262.

^{24a} O pojmu komisivno-omisivnog delikta u: Maurach, str. 168. i dalje.

²⁵ Usp.: Rudolf, str. 341; Pavišić 3, str. 334.

člana. Bitne razlike postoje između hrvatskog i slovenskog zakona i u pogledu odgovornosti za težu posljedicu. Ipak, razlike su više konceptijske negoli sadržajne, budući da se i u jednom i u drugom slučaju radi o odgovornosti za težu posljedicu. Naime, u KZH odgovornost za teže posljedice inkriminira se u zbirnoj odredbi člana 181. KZH, a u KZSI zakonodavac to provodi u sklopu člana 241.

Imajući u vidu rezultate ranijih detaljnijih istraživanja domaće legislative u području krivičnopravne zaštite prirodnog ambijenta plovidbe, u zaključku ovog lapidarnog prikaza bitnih sastojaka inkriminacija hrvatskog i slovenskog krivičnog zakonodavstva valja ponoviti da je riječ o inkriminacijama opće zaštite integriteta prirodna okoliša, široko-koncipiranim sadržajima radnji, stupnjevanjem odgovornosti uglavnom prema kriteriju osobina subjekta prema obliku krivnje, vrsti posljedica i, konačno, riječ je o odredbama što imaju blanketnu važnost i time uspostavljaju svezu s odredbama supstancijalne važnosti za zaštitu prirodna okoliša.

Izvan tako određena područja nalaze se brojne odredbe prekršajnog prava (dijelom i prava o privrednim prijestupima) koje sadrže sankcije za zagađenje čovjekova okoliša. Te odredbe su (kako je višeputa ponovljeno) izvan područja pravne regulacije krivičnog zakonodavstva, stoga su, dakle, bar formalno druga vrsta neprava.

Smisao inkriminacija talijanskog zakonodavstva značajno se razlikuje od opisanih jugoslavenskih odredaba unatoč bitnim podudarnostima na koje je već dijelom ukazano. Općenito, prije svega valja upozoriti na to da u općem krivičnom zakonodavstvu nema nijedne odredbe koja bi obuhvaćala sadržaje što su predmet uređenja u već opisanim odredbama člana 169. KZH i člana 241. KZSI. Za razliku od jugoslavenskog zakonodavca, talijanski zakonodavac teži k suzbijanju kriminalnih djelovanja na integritet prirode preko krivičnih djela posebnog zakonodavstva. Prvorazredno mjesto u tom sklopu pripada upravo odredbama koje će biti opisane u nastavku izlaganja, a za zaštitu voda su najvažnije.

Prvi propis u razmatranom krugu je odredba člana 21. L. M. Bit inkriminacije tvore dvije kategorije radnje izvršenja. Prva obuhvaća nova ispuštanja, pražnjenja bez zahtijevanja odobrenja (*apre o comunque effettua nuovi scarichi*), a druga inkriminacija sastoji se u nastavljanju takvih ispuštanja nakon što je zatraženo odobrenje odbijeno. Sadržaj radnje izvršenja određen je pojmom *scarico*, a kao gramatički objekti pojavljuju se sve kategorije voda navedene u članu 1. tog zakona uključiv tlo i podmorje. Tu su normativni elementi radnje još prisutniji negoli u opisanim jugoslavenskim odredbama. Radnja u članu 21, stavu 2. L. M. obuhvaća tri različita sadržaja: „(...) *chi effettuando al momento di entrata in vigore della presente legge scarichi nei corpi ricettori (...), non presenta la domanda di autorizzazione o di rinnovo (...)* ovvero non ottempera alle disposizioni di cui all' articolo 25; ovvero *chi, avendo presentato la domanda, mantiene lo scarico dopo che essa è stata respinta, o dopo che l' autorizzazione è stata revocata.*” U stavu 3. tog člana predviđen je kvalificiran oblik odgovornosti u tablicama koje su sastavni dio zakona.²⁶

Dok član 22. L. M. inkriminira postojeće ili novo ispuštanje suprotno uvjetima određenim u odobrenju, u članu 23. tog zakona ustanovljuje se odgovornost za nova ispuštanja prije no što je zatraženo odobrenje dobiveno odnosno ako je odbijeno.

²⁶ O tome opširnije u: Amendola, str. 128. i 129.

Član 23. bis, unijet je u razmatrani zakon dodatno. Njime se inkriminira kršenje propisa člana 7. L. M. koji uređuju važna pitanja provođenja periodičkih kontrola stanja voda i postavljanje kontrolnih uređaja.

Opisane inkriminacije talijanskog zakonodavstva znatno se razlikuju u definiranju pojedinih elemenata. To ponajprije vrijedi za određenje pojma posljedice. U jugoslavenskom zakonodavstvu posljedica je određena primjereno inkriminacijama opće opasnosti u kojima je taj sastojak zasnovan na poimanju konkretne opasnosti i iz nje proizišlih težih posljedica. U primjeru talijanskog zakona posljedice su precizno određene (član 21, stav 3). Dinamički element razmatranih inkriminacija, međutim, razlikuje se manje no što bi se moglo očekivati, ali zapaža se da je u oba zakonodavstva zasad izostalo čvršće naslanjanje na izvore međunarodnog prava, iako ne treba sumnjati u to da se o njima prilikom donošenja propisa vodilo računa. U tim zakonodavstvima razlike su u prvom redu opće, principijelne (na to je dijelom već ukazano), pa otežavaju sintetičku ocjenu uspješnosti jednog ili drugog modela. Stoga ni poredbeno ispitivanje najosnovnijih sastojaka specifičnih inkriminacija nije podloga za takav napor. Zbog tih razloga čini se opravdanim upozoriti na probleme i otvorena pitanja u primjeni tih odredaba.

Ustanove jugoslavenskog i talijanskog prava još uvijek ne znače odlučno opredjeljenje država da i mjerama krivičnog prava suzbiju rušilačku djelatnost protiv prirode. To je, kao što opravdano ističe Amendola, tek *inizio di interessamento*,²⁷ stoga valja cijeniti njihov optimalan domašaj.

Za takvo ispitivanje, dakako, prijekopotrebna je cjelovita obaviještenost o dovoljno reprezentativnom uzorku prakse kojom ne raspolažemo. Zbog toga ovdje se moramo zadovoljiti tek naznakama o pojedinim momentima što su odlučujući za primjenu. U talijanskoj literaturi opravdano je u prvi plan istaknut problem (vremenskog) trajanja opisanih odredaba, posebno u odnosu na pojedine inkriminacije općeg krivičnog zakonodavstva (primjerice, *articolo* 439. i 440. C. P.), i u tom sklopu interpretacije osnovnog pojma *scarico*. To aktualizira problem osnovne koncepcije inkriminacija zaštite morskog okoliša u smislu dvojbi oko toga, da li se opredijeliti za inkriminacije stanja ili trajna krivična djela; je li dovoljan delikt konkretnog ugrožavanja, ili krivično nepravo mora posegnuti za inkriminacijom apstraktne opasnosti; kako čim jasnije i istodobno obuhvatno odrediti pojam radnje i slijedom toga opredijeliti se za djelatne, posljedične, blanketne ili posve određene opise?

U oba zakonodavstva premalo se vodilo računa o potrebi veće povezanosti sadržaja osnovnih inkriminacija zaštite morskog okoliša i koneksnih ponašanja s istovjetnim posljedicama što je danas itekako aktualno. Za *fatti connessi con l' inquinamento delle acque*, talijansko zakonodavstvo predviđa primjenu općih inkriminacija protiv života, tijela, zdravlja ljudi ili opće sigurnosti. Taj problem zbog koncepcije ranije razmotrenih inkriminacija u jugoslavenskom zakonodavstvu nije odveć aktualan. Ipak, značajno je to, da prilikom određenja sadržaja i obuhvata radnje itekako valja paziti da specifične odredbe budu dovoljno obuhvaćene, da izvan toga ne bi ostao prevelik broj ponašanja bitno srodnih osnovnoj kategoriji. Nisu, dakle, sve prednosti uvijek na strani specifičnih opisa. Uz upravo izložene naznake mogli bi se nabrojati i mnogi drugi momenti što utječu na

²⁷ Amendola, str. 3.

prikladnost pojedine odredbe za ostvarenje kriminalnopolitičkih ciljeva kojima je namijenjena.

Ipak, rekli bismo da je sa stajališta osnove pisanja ovog teksta najvažniji problem ovo: nije li u jedinstvenu prostoru koji tvori prirodnu cjelinu a civilizacijski i kulturno jedinstven ambijent i sa stajališta međunarodnog prava,²⁸ jedino logično to da kao zadnji stupanj njegove zaštite vrijedi istovjetan ili zajednički krivičnopravni režim? Vjerojatno danas ne postoji nijedan ozbiljan i korektan argument koji bi mogao osporiti opravdanost takva, u Konvenciji UN o pravu mora zacrtana puta. To valja smatrati narednim, svakog napora vrijednim ciljem.

Integriranje međunarodnog krivičnog djela zagađivanja morskog okoliša u nacionalna zakonodavstva u sadašnjim uvjetima najpouzdaniji je put k ostvarenju cilja efikasne prinude u jednom od najugroženijih područja, u sjevernom Jadranu. Stoga, izložen je sadržaj pojedinih oblika inkriminacije, prihvatljiv za širok i međusobno raznovrstan krug zakonodavstava, posebno za srednje s povećanim stupnjem izloženosti riziku zagađivanja kakav je upravo sjeverni Jadran.²⁹

4. DRŽAVNA KAZNENA VLAST I SUDENJE ZA DELIKT ZAGAĐIVANJA MORSKOG OKOLIŠA PREMA JUGOSLAVENSKOM I TALIJANSKOM ZAKONODAVSTVU

Izložena analiza najvažnijih odredaba jugoslavenskog i talijanskog zakonodavstva, pokazala je kako su u razmatranim zakonodavnim sustavima ostvareni osnovni sadržaji državne kaznene vlasti: inkriminiranje određenog ponašanja kao krivičnog djela i predviđanje kazne za takvo ponašanje. Državna kaznena vlast, međutim, uključuje jednako važan moment određenja kriterija njena utemeljenja. Stoga, prije osvrta na režim primjene tj. na probleme suđenja,³⁰ u prvom redu valja razmotriti upravo to pitanje.

Krivična djela što su predmet analize takva su da u području građe državne vlasti kažnjavanja kao relevantni principi dolaze u obzir: princip teritorijalnosti (eventualno njegovi derivati, primjerice u prvom redu princip zastave broda, a tu se zakonodavstva znatno razlikuju), principi aktivna i pasivna personaliteta odnosno realiteta ali kao supsidijarnog principa, i univerzaliteta.³¹

Oba zakonodavstva državnu vlast kažnjavanja zasnivaju na principu teritorijalnosti kao primarnom, dakle na osnovi koja isključuje pravilo *ne bis in idem* (član 104, stav 1. KZ SFRJ). Pritom, dok jugoslavensko zakonodavstvo (član 108, stav 1. KZ SFRJ) za ponovno gonjenje u SFRJ predviđa uvjet odobrenja nadležnog tužioca, u talijanskom zako-

²⁸ Takvo stajalište zauzeto je u radu što je prethodio ovom tekstu izrađenom u sklopu zajedničkog istraživačkog projekta. Pavišić, 2, str. 276. Smatram da je osnovni smisao širenja krivičnopravne zaštite morskog okoliša njena univerzalizacija.

²⁹ Pavišić, 100, cit.

³⁰ O pojmu državne kaznene vlasti i sudenju (s drugačijim nazivima tih pojmova) u: Bogdan Zlatarić, Međunarodno krivično pravo. Informator, Zagreb 1977, str. 65; za oblast plovidbe Ante Carić, Krivičnopravni status broda, PF Split 1985, str. 25; Berislav Pavišić, Krivično djelo izvršeno na brodu i mjere zapovjednika broda radi pozivanja učinioca na odgovornost i utvrđivanja okolnosti pod kojima je djelo učinjeno. Zbornik PF 1-2, Zagreb 1984, str. 135. i dalje. Usp. Pavišić, 2, str. 254. i dalje.

³¹ O tim pitanjima vidjeti opširna razmatranja u: Dietrich Oehler, Internationales Strafrecht. C. Heymanns, Köln 1973, str. 359. i dalje; Nino Levi, Diritto penale internazionale, Giuffrè 1949, str. 244. i dalje, osobito iscrpan pregled izvora u bilj. 41, str. 205.

nodavstvu primarnost je apsolutna (član 11, stav 1. C. P.). Budući da je talijansko zakonodavstvo rijedak primjer oživotvorenja koncepcije teritorijalnosti broda (član 4, stav 2. C. P.), vrijedi sve izloženo i u odnosu na djela izvršena na talijanskom brodu *ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera*. Iz toga slijedi da je tako ekstenziran princip teritorijalnosti u talijanskom zakonodavstvu obligatoran, za razliku od spomenuta režima predviđenog u članu 1104, stavu 1. KZ SFRJ koji se s obzirom na odredbu člana 108, stava 1. KZ SFRJ primjenjuje i na princip zastave broda, i vrijedi za krivična djela izvršena na jugoslavenskom brodu bez obzira gdje se nalazio (član 104, stav 2. KZ SFRJ). U tom području talijansko zakonodavstvo predviđa donekle intenzivniju primjenu od jugoslavenskog zakonodavstva. Ipak, u slučaju kad se talijanski brod nalazi u inozemnim teritorijalnim vodama, ta ocjena ne vrijedi jer je u tom slučaju upravo obrnuto, u prilog jugoslavenskom zakonodavstvu.

Aktivni i pasivni personalitet u jugoslavenskom zakonodavstvu nikad nemaju primaran značaj tj. za njih bezuvjetno vrijedi pravilo *ne bis in idem* (član 108, stav 2. KZ SFRJ). Uz to (član 198, stav 3. KZ SFRJ), predviđa se i (kao relativan) uvjet dvostruke kažnjivosti koji može zamijeniti odobrenje nadležnog tužioca. Taj režim vrijedi i za primjenu principa realiteta u režimu njegova trajanja kao supsidijarnog principa (član 197, stav 1. KZ SFRJ).

Donekle drugačiji uvjeti primjene predviđeni za istovjetne principe u talijanskom zakonodavstvu. Ako talijanski državljanin izvrši krivično djelo u inozemstvu (član 9, stav 2. i 3. C. P.), mogućnost ponovna suđenja u Italiji nije isključena, jedino je uvjetovana određenim pretpostavkama poput zahtjeva ovlaštena tužitelja ili oštećenika, faktičnim okolnostima, primjerice zbog nepostojanja odobrenja za ekstradiciju ili zbog boravljenja na teritoriju talijanske Republike (član 11. C. P.).

Državna kaznena vlast i suđenje bitno ovise i o lokalizaciji krivičnog djela što je preliminarni uvjet za primjenu određenog krivičnog zakona na predmet s elementom inozemnosti.³² Stoga valja upozoriti na to da talijansko zakonodavstvo predviđa izričitu interpretativnu odredbu u članu 6, stava 2. C. P. o tome kad se krivično djelo smatra izvršenim na teritoriju države. U jugoslavenskom zakonodavstvu nema slične odredbe o lokalizaciji.

U sklop problematike državne kaznene vlasti i suđenja moguće je uvrstiti i pojedine odredbe Osimskih sporazuma, primjerice odredbu člana 8. Sporazuma o međusobnoj privrednoj suradnji i člana 6, stava 3. Protokola o slobodnoj zoni.

Režim državne kaznene vlasti i suđenja čija su obilježja upravo obrađena, daje posve prikladne mogućnosti za suzbijanje inkriminacija zagađivanja morskog okoliša u području sjevernog Jadrana, napose kad se uzmu u obzir upravo najaktualniji oblici takvih ponašanja, u prvom redu zagađivanje iz kopnenih izvora, zagađivanje s brodova, djelatnosti na morskome dnu i zagađivanje potapanjem. Ta opća ocjena primjenljiva i na većinu zakonodavnih sustava sredozemnih zemalja još uvijek nije garancija za to da će se postojeće inkriminacije primjenjivati razmjerno stvarnim odnosima i zahtjevima. Apstrahirajući mnoge, uglavnom značajne iracionalne momente što utječu na realizaciju odredaba krivičnog zakonodavstva posebno u predmetima s elementom inozemnosti, smatramo po-

³² Lombois, str. 19; Zlatarić, op. cit., str. 5.

trebnim naglasiti aktualnost ujednačavanja odredaba namijenjenih zaštiti jedinstvenih vrijednosti. Primjeri u razvijenim regijama Evrope u kojima su takva nastojanja već realizirana³³ pokazuju da su takvi naponi izuzetno važni za postizanje preventivnih, ne samo užih kriminalnopolitičkih ciljeva.

Smatramo posebno aktualnim ispitivanje mogućih puteva za stvaranje sadržajno jedinstvena, ujednačena i za praksu prikladna sustava krivičnopravne zaštite Jadranskog mora, i u tom sklopu područja sjevernog Jadrana. Stoga na razini pravne znanosti valja ispitati optimalne modele inkriminacija i uvjete za njihovo unošenje u zakonske sustave jadranskih zemalja, konkretno u talijansko i jugoslavensko zakonodavstvo.

Materijalna osnova za ta nastojanja uglavnom je ostvarena: s jedne strane dokraja zaostren problem zagađivanja morskog okoliša sjevernog Jadrana, i s druge strane saznanja iz oblasti izvanpravnih područja o štetnosti pojedinih kategorija zagađenja. Stoga danas, s teoretskog stajališta uopće se ne pokazuje nimalo složenim pitanje određenja ciljeva i slijeda pojedinih oblika krivičnopravne zaštite.³⁴ Stigmatizacija cjeline i pojedinih sadržaja u netom izloženom smislu nije osobito složen zadatak. To se, međutim, nipošto ne može reći za njenu konkretnu prilagodbu, klasifikaciju unutar pluraliteta inkriminacija i za određenje razine i opsega primjene. Morski okoliš instrumentiran kao objekt krivičnopravne zaštite nedvojbeno zahtijeva univerzalizaciju krivičnopravne zaštite. Stoga nije više dovoljna internacionalizacija ostvarena regionalnom suradnjom i ujednačavanjem, primjerice kao u nordijskim zemljama.³⁵ Međutim, budući da je to usmjerenje dugoročno, teško se može računati na konkretnu realizaciju u bliskoj budućnosti.

Zbog toga danas prvorazredno pitanje postaje upravo izjednačavanje zakonodavstava zemalja koje imaju neposredan, zajednički interes za pojačanu zaštitu određenog užeg prostora, a izrazit primjer za to upravo je sjeverni Jadran, zapravo čitavo Jadransko more. Zadatak o kome je riječ pretpostavlja prije svega zajedničko kritičko ispitivanje oblika, stupnja kaznenog neprava koje će poslužiti za suzbijanje kriminalnih zagađivanja. U konkretnu primjeru takva analiza uključuje odabir modela pluraliteta krivičnih djela u talijanskom zakonodavstvu, ili uniteta koji vrijedi u jugoslavenskom zakonodavstvu. Iako o tome nema ozbiljnijeg razmišljanja, teško je vjerovati da će još uvijek prisutno stajalište o isključivoj represivnoj vlasti države omogućiti postizanje iole ozbiljnih rezultata u suzbijanju pojava kriminalnih zagađivanja. Postojeće stanje, kako to uvjerljivo iznose i talijanski pisci,³⁶ nipošto nije zadovoljavajuće.

Jednaku važnost ima ustanovljivanje jačine krivične represije koju valja odrediti vodeći računa o tome da je riječ o međunarodnom krivičnom djelu.³⁷ Takva obilježja inkriminacija zahtijevaju podudarnost zakonskih odredbi i ujednačenost predviđenih sankcija i prema vrsti i osobito prema njihovim možda specifično prilagođenim sadržajima, da bi se postigla istovjetna svrha intimidacije i, kasnije, transfer krivičnoga gonjenja, ekstra-

³³ Pavišić, 2, str. 257.

³⁴ To posebno vrijedi za talijanske prilike u kojima je doista detaljno istražena oblast krivičnopravne zaštite integriteta, primjerice voda. Usp. Pasquale Giampietro, *I rifiuti nella giurisprudenza penale e amministrativa*. Maggioli Ed., Rimini 1988, str. 64, i dalje; Franco e Pasquale Giampietro, *La nuova legge sullo smaltimento dei rifiuti*, Maggioli Ed., Rimini 1988, str. 19. i dalje.

³⁵ Pavišić, 2.

³⁶ Usp. Pasquale Giampietro, rad. cit. u bilj. 35, str. 37; Amendola, op. cit.

³⁷ Amendola, op. cit.

dicija, kažnjavanje itd. Na tom putu, u primjeru razmatranih zakonodavstava postoje mnogobrojni zadaci koje su, začudo, obje zemlje uspješnije riješile s trećim državama negoli međusobno.

Valja težiti tome da nove inkriminacije ostvare čim veći stupanj podudarnosti s elementima instituta međunarodnog konvencijskog prava, bez obzira na različit stav talijanske i jugoslavenske pravne znanosti prema Konvenciji UN o pravu mora. Zaštita prirodnog ambijenta plovidbe, naime, trajno je prisutan, zadnjih godina i krajnje aktualiziran problem što se mora rješavati zajednički, bez obzira na moguće i stvarne kontraverze oko brojnih pitanja uređenih Konvencijom UN o pravu mora, koje postoje među zemljama Sredozemlja. Takav pristup prema našem mišljenju posve je u skladu s Barcelonskom konvencijom i nizom drugih međunarodnih akata.³⁸

Ujednačavanje sadržaja inkriminacija posebno je značajno i zbog različita položaja pojedinih sredozemnih, posebno jadranskih zemalja u odnosu na njihovu pripadnost evropskim integracijskim organizacijama. Unutar njih, naime, valja očekivati ujednačavanje propisa u prvom redu na razmatranom planu, stoga se nameće pitanje prilagodjavanja „ostalih“ novim sadržajima.³⁹ U gradi općeg dijela krivičnog zakonodavstva novi pristup zahtijeva ponovnu ocjenu postojećih odredaba o principima zasnivanja državne kaznene vlasti i suđenja. Partikularizam izražen ovdje na komparativnu planu u prvom redu zbog uvođenja niza jurisdikcijskih uvjeta što se međusobno znatno razlikuju, zasigurno je ozbiljna opasnost za ostvarenje temeljnog principa *aut punire, aut dedere*, na kome je dosljedno zasnovana i reglementacija članova 212-220. i drugih, Konvencije UN o pravu mora.⁴⁰

Valja težiti k preglednom, jasno uobličenom i precizno razrađenom sustavu u kome bi jurisdikcijska ovlaštenja obalne države, države zastave broda i države luke bila predviđena tako da se kriteriji zasnivanja i prateće okolnosti (elementi inozemnosti) predvide s odgovarajućim stupnjem određenosti međusobno komplementarno, vodeći pritom računa o tome da isključivi cilj nije traženje mjerodavna zakona ili foruma, već ostvarenje upravo spomenuta načela *aut punire, aut dedere*.

5. ZAKLJUČAK

Krivičnopravna zaštita morskog okoliša sjevernog Jadrana ostvaruje se većim brojem međusobno konceptijski različitih inkriminacija jugoslavenskog (hrvatskog i slovenskog) zakonodavstva i posebnog talijanskog krivičnog zakonodavstva. Cjelovitost odredaba pozitivnog zakonodavstva još uvijek nije dovoljno izražena. Istodobno, postojeće inkriminacije nisu koherentna cjelina koja bi svojim obilježjima garantirala potreban stupanj efikasnosti. Za razliku od toga, adaptabilnost u obuhvatu pojedinih odredaba postignuta je u relativno zadovoljavajućoj mjeri, ponajprije zbog blanketne važnosti većine inkriminacija. O konzistentnosti cjeline razmatranih odredaba zasad je teško govoriti jer djeluju

³⁸ Pavišić, 2, str. 253.

³⁹ U radu navedenom pod 3.

⁴⁰ U suvremenom krivičnom pravu to je jedan od najvažnijih principa. O tome u: Berislav Pavišić, Krivično djelo napada na sigurnost međunarodne pomorske plovidbe. Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja 3-4/1988, str. 258.

posve neovisno u materijalnom i formalnom smislu, a konkretizacija kriminalnopolitičkih ciljeva ostala je na razini deklarativnih stajališta. Takva najosnovnija obilježja razmatranog fragmenta zakonskog sustava Jugoslavije i Italije opravdavaju ocjenu o tome da se realni kriminalnopolitički ciljevi zaštite morskog okoliša sjevernog Jadrana teško mogu ostvariti odredbama čl. 169. KZH, člana 241. KZSl. i članova 21-23. bis L. M. Stoga, potreban je nov, prikladniji, suvremeniji model prema uzoru na odredbe Konvencije UN o pravu mora.

Prilog: prijevod odredaba talijanskog zakonodavstva koje se razmatraju u tekstu

Legge Merli

Član 21.

1. Tko započne ili ostvari novo ispuštanje u vode označene u članu 1. ovog zakona u tlo ili podzemlje bez traženja odobrenja, ili nastavi ispuštanja nakon što je odobrenje odbijeno ili povučeno, kaznit će se zatvorom do dvije godine i novčanom kaznom od 500 tisuća do 10 milijuna lira.
2. Jednakom kaznom kaznit će se svatko tko ostvarujući u času stupanja na snagu ovog zakona ispuštanja u objekte za prikupljanje ne zatraži odobrenje ili obnavljanje odobrenja (član 15/II a i b), ili se ne pridržava odredaba člana 25. ovog zakona ili tko predajući zahtjev nastavlja ispuštanje nakon što je zahtjev odbijen ili odobrenje povučeno.
3. Kazna zatvora primijenit će se ako ispuštanje prijede granice predviđene priloženim tablicama s odgovarajućim granicama i načinom primjene.
4. Za djela predviđena u prvom, drugom i trećem stavu ovog člana u slučaju povrata može se izdati nalog za hapšenje.

Član 22.

Tko provodi ispuštanje ne pridržavajući se uvjeta predviđenih u odobrenju, kaznit će se zatvorom do dvije godine i novčanom kaznom od 10 milijuna lira.

Član 23.

Tko započne ili ostvari novo ispuštanje prije no što mu je to na osnovi propisno podnesena zahtjeva odobreno, kaznit će se novčanom kaznom do 5 milijuna lira.
Ako odobrenje nije dano, primijenit će se odredbe prvog i trećeg stava člana 21.

Član 23. bis

Tko krši odredbe predzadnjeg i zadnjeg stava člana 7, kaznit će se novčanom kaznom od 100 tisuća, do 10 milijuna lira.

Codice della navigazione

Član 1166.

Tko se ne pridržava odredaba članova 71. i 76. kaznit će se novčanom kaznom do 40 tisuća lira.

LITERATURA

1. ALBAMONTE Adalberto, Sistema penale ed ambiente, CEDAM, Padova 1989.
2. AMENDOLA Gianfranco, Corso di legislazione ambientale. Maggioli Ed. Rimini 1989./1/
3. AMENDOLA Gianfranco, Inquinamento idrico e legislazione penale, Giuffrè, Milano 1972./2/
4. AMENDOLA Gianfranco, La nuova legge sull' inquinamento delle acque, Giuffrè ed., Milano, 1977./3/
5. BAČIĆ Franjo-ŠEPAROVIĆ Zvonimir, Krivično pravo. Posebni dio. PFZ 1982.
6. CACCIN Riccardo, È proprio vero che anche per le discariche comunali come per tutte le altre, vige l' obbligo di autorizzazione. Rivista penale 1989.
7. DEGAN Đ. Vladimir, Medunarodno pravo mora. Informator, Zagreb 1989.
8. GAMULIN Brida Helena, Ekologija Jadranskog mora. Pomorska enciklopedija III, str. 167-169.
9. GIAMPIETRO Franco, La responsabilità per danno al ambiente. Giuffrè, Milano 1989.
10. GIAMPIETRO Pasquale, La piu recente evoluzione degli strumenti normativi e tecnici di tutela ambientale. Maggioli ed., Rimini 1989.
11. JOHNSON Bo, International Environmental Law. Liber, Stockholm 1976.
12. MAURACH Reinhart, Deutsche Strafrecht. Allg. Teil. C. F. Mueller, Karlsruhe 1954.
13. LOMBOIS Claude, Droit penal international, 12. ed. Dalloz, Paris 1979.
14. PAVIŠIĆ Berislav, Kaznena odgovornost za zagađivanje plovnih putova. NZ 11-12/1976./1/
15. PAVIŠIĆ Berislav, Krivična sudbenost (jurisdikcija) za delikt zagađivanja morskog okoliša prema konvenciji UN o pravu mora iz 1982. godine, Zbornik PFRI 10/1989./2/
16. PAVIŠIĆ Berislav, Krivičnopravna zaštita prirodnog ambijenta plovidbe. Pomorski zbornik 26, Rijeka, 1988./3/
17. RUDOLF Davorin, Medunarodno pravo mora. JAZU, Zagreb 1989.
18. STANKOVIĆ Predrag, Sadržaj i značenje konvencije MARPOL 1973/78, obveze SFRJ na osnovi njene ratifikacije i što bismo morali učiniti da im u cijelosti udovoljimo. Zbornik PFRI 10/1989.

Ostali izvori navedeni su *in extenso* u bilješkama uz tekst.

Skraćenice prema redoslijedu u tekstu:

KZH Krivični zakon SR Hrvatske

KZSI. Krivični zakon SR Slovenije

L. M. Legge Merli

CDN Codice della navigazione

KZBH Krivični zakon SR Bosne i Hercegovine

KZCG Krivični zakon SR Crne Gore

C. P. Codice penale

KZ SFRJ Krivični zakon SFR Jugoslavije

*Summary***PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT OF THE
NORTHERN ADRIATIC: CRIMINAL LAW ASPECT**

The criminal regime of the protection of the marine environment of the Northern Adriatic includes charges of having polluted the environment under Article 169 of the Croatian Criminal Act, charges of having polluted and destroyed the environment under Article 241 of the Slovenian Criminal Act as well as the charges under Articles 21-23 bis of the Italian Law No. 319 of 10 May 1976, some charges under the navigation and general criminal legislation (e.g., Art. 1166 of the Italian Navigation Code). Although all these provisions are intended to protect one and the same object, they differ in their nomography, systematization, scope of application, and degree of repression. Nevertheless, a comparative analysis reveals that they coincide in numerous aspects, which is particularly important when they are applied in international cases. In regard to international cases, the author also deals with the problems of penal authorities and jurisdiction. Finally, characteristics of the *lege ferenda* are presented in the conclusion.

MEĐUNARODNOJAVNOPRAVNI PROBLEMI U SPREČAVANJU ZAGAĐIVANJA MORA U PODRUČJU SJEVERNOG JADRANA

Mr. PAVLE SIMIĆ
Carinarnica Rijeka

UDK 341.24(497.1:45):504.054(262.3)
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 20.6.1990.

Ugroženost sjevernog Jadrana zbog zagađenja više je no evidentna. Ta okolnost napose je važna za život stanovništva na obalama tog područja jer ugroženost nije rezultat jedino vlastite krivice. Naime, to može biti krivica drugih zemalja, u prvom redu susjednih, i posljedica pomorskih nezgoda, budući da je to područje važan međunarodni plovni put. U radu prikazane su međunarodnojavnopravne regulative koje su raspoloživo pravno sredstvo što se odnosi na zagađivanje područja sjevernog Jadrana.

1. UVOD

Zadnjih desetljeća, nažalost, i u svijetu i u području Jadranskog mora općepoznato je što znači zagađivanje mora i kako dolazi do te pojave. To se posebno odnosi na područje sjevernog Jadrana koje je upravo školski primjer za tu pojavu.

Jadransko more važan je dio svjetskih mora jer je značajno ne jedino za obalne države s plovidbenog i turističkog stajališta, već je ujedno najkraći put između dijelova središnje Evrope, Podunavlja i oceana. Ipak, valja podsjetiti na to da je Jadransko more poluzatvoreno more koje je s drugim morima i oceanima povezano samo jednim prirodnim morskim prolazom čije obale pripadaju državnim područjima triju obalnih država, pa se neprijeporno nalazi u geografski nepovoljnu položaju.

S obzirom na to da je Jadransko more dio Sredozemnog mora, za njega vrijede sva međunarodna rješenja vezana uza zaštitu i kontrolu mora jer je ta regija specifična i posebno osjetljiva. Ako bismo tu regiju dalje dijelili na podregije odnosno na skupine država, sklop jadranske podregije obuhvaćao bi Albaniju, Italiju i Jugoslaviju (Grčku tek djelimice), države koje pripadaju različitim blokovskim ili izvanblokovskim grupacijama.

Budući da je predmet ovog rada problematika vezana uz područje sjevernog Jadrana, riječ je o dvjema susjednim državama, Italiji i Jugoslaviji, koje imaju političke i ekonomske odnose na visokoj razini, stoga je i suradnja radi zaštite i očuvanja morskog okoliša na visokoj razini, ali je prisutno pitanje sredstava o kojima ovisi to rješavanje. Naime, bez

obzira na različit stupanj razvitka tih dviju susjednih država (Italija je u grupi sedam ekonomski najrazvijenijih država svijeta, a Jugoslavija je država u razvoju), neophodna su znatna sredstva za zaštitu sjevernog Jadrana (zagađivanje rijekom Po, razvijena industrija i rafinerije na području Venecije i Trsta i ostale industrije na obalama obiju država). Sve to ukazuje na potrebu uspostavljanja ravnoteže između korištenja postojećih privrednih kapaciteta i održavanja, i na zaštitu od zagađivanja. Zajednička svijest i saznanje o potrebi očuvanja Jadranskog mora ne bi smjeli biti umanjeni i usporeni zbog različitih standarda i drugih mjera zaštite i kontrole.

Italija je zasigurno svjesna činjenice da mora snositi znatno veći dio troškova jer je kao razvijena zemlja neprijeporno veći uzročnik dosadašnjim, sadašnjim i budućim zagađenjima. Međutim, to Jugoslaviji ne može biti isprika za nedovoljne akcije i mjere zaštite. Nije nepoznato da države odgovaraju za djelatnosti odnosno za propuste na svome području, ako uzrokuju štetu drugoj državi ili državama.

Suvremeno međunarodno pravo obvezuje države na zaštitu i očuvanje morskog okoliša. Tako, primjerice:

Konvencija o otvorenomu moru iz 1958. obvezuje svaku državu da propiše pravila radi sprečavanja zagađivanja mora naftom s brodova, iz cjevovoda, ili zbog iskorišćivanja i istraživanja morskog dna ili podmorja (član 24). Također, svaka zemlja obvezna je da poduzme mjere radi sprečavanja zagađivanja mora potapanjem radioaktivnih otpadaka, vodeći pritom računa o svim standardima i svim propisima. Također, sve zemlje dužne su surađivati s nadležnim međunarodnim institucijama radi sprečavanja zagađivanja mora i zračnog prostora radioaktivnim tvarima i drugim štetnim činiteljima (član 25).

Konvencija o epikontinentalnom pojasu iz 1958. propisuje da istraživanje i iskorištavanje epikontinentalnog pojasa ne smiju narušiti očuvanje biološkog bogatstva mora (član 5).

Deklaracija o okolišu iz 1972. propisuje obvezu osiguranja djelatnosti u granicama državnih jurisdikcija ili nadzora, da bi se zaštitio okoliš drugih država ili područja izvan granica nacionalne jurisdikcije (načelo XXI).

Konvencija UN o pravu mora iz 1982. obvezuje države na poduzimanje potrebnih mjera da bi se djelatnosti podložne njihovoj jurisdikciji ili nadzoru obavljale tako da ne uzrokuju štetu zbog zagađenja drugim državama i njihovu okolišu i da se zagađenje pod njihovom jurisdikcijom ili nadzorom ne proširi izvan područja u kojima te države ostvaruju svoja suverena prava u skladu s Konvencijom (član 194).

U skladu sa spomenutim načelima o odgovornosti države za štetu uzrokovanu drugoj državi, razvijalo se međunarodno ugovorno pravo koje datira iz druge polovine prošlog stoljeća. Nakon II. svjetskog rata evidentan je znatan porast zagađenja ili opasnosti od zagađenja mora i morskog okoliša.

Područje sjevernog Jadrana ima visok stupanj zagađenosti mora što je rezultat dugogodišnjeg intenzivna zagađivanja s kopna i u znatno manjoj mjeri s brodova. Pomorskih katastrofa poput, primjerice, brodova Torrey Canyon i Amoco Cadiz, nasreću nije bilo, ali je opasnost trajno prisutna jer je to područje istodobno međunarodni plovni put za prijevoz velikih količina nafte i naftnih derivata, a također u tijeku su radovi na komercijalnom iskorištavanju plina iz podmorja.

S obzirom na izloženo, situacija na tom području sa stajališta međunarodnojavopravne problematike nije jednostavna, napose zbog mogućih problema. Zbog toga, nužno je dati prikaz osnovnih rješenja međunarodnog ugovornog prava koje pitanje zagađivanja mora rješava s javnopravnog stajališta. Budući da je riječ o prostoru sjevernog Jadrana,

građa je sistematizirana od posebnog k općem tj. od subregionalnih i regionalnih međunarodnih ugovora do općih, u sklopu odredbi o sprečavanju, smanjenju i kontroli zagađivanja mora.

2. JUGOSLAVENSKO-TALIJANSKI SPORAZUM

Taj Sporazum odnosi se na zaštitu voda jadranskog mora i obalnih područja od zagađivanja. Potpisan je u Beogradu 14. veljače 1974, ratificiran je od Saveznog izvršnog vijeća 25. srpnja 1974, a stupio je na snagu 2. listopada 1976.¹

Sa stajališta zaštite morskog okoliša Sredozemnog mora, taj Sporazum je subregionalni sporazum u odnosu na Konvenciju o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja iz 1976. koja dopušta sklapanje subregionalnih sporazuma država ugovornica uz jedini uvjet da budu u skladu s odredbama te Konvencije i s međunarodnim pravom.

Sporazum je još uvijek najvažniji pravni akt iz tog područja, iako je prošlo petnaest godina od njegova potpisivanja. Međutim, u odnosu na druge višestrane i dvostrane međunarodne sporazume, taj Sporazum u biti ima karakteristike akta „dobre volje“, s obzirom na to da nisu riješena brojna pitanja, pa je sve prepušteno načelnim obvezama i rješavanju Mješovite komisije. To ne znači da bi u provođenju bilo manje problema zbog detaljnog normiranja problematike u Sporazumu. Uz to, za obje zemlje i za zaštitu Jadranskog mora u biti najznačajnije su dvije međunarodne konvencije (Barcelonska konvencija o zaštiti Sredozemnog mora iz 1976. i Londonska konvencija o sprečavanju zagađivanja mora s brodova iz 1973/78), stoga je suvišno ponavljanje rješenja iz tih konvencija koje obvezuju obje zemlje. Zapravo, taj subregionalni sporazum trebao bi biti stroži od regionalnog ili općeg sporazuma s obzirom na visok stupanj zagađenosti.

Motivacija za sklapanje Sporazuma neprijeporno je i danas aktualna, znači nadalje jača i razvija se suradnja dviju zemalja poradi sprečavanja zagađivanja Jadranskog mora i obalnih područja.

Sporazumom bi se trebala uspostaviti tijesna suradnja na zaštiti voda Jadranskog mora i obalnih područja od zagađivanja, stoga je osnovana Mješovita komisija. Komisiji su dane značajne nadležnosti koje su grupirane u pet zadataka, i to:

- razmatranje svih problema što se odnose na zagađivanje,
- davanje potrebnih prijedloga i preporuka vladama o istraživanju zagađivanja,
- davanje mišljenja o bilateralnim programima i briga za njihovo usuglašavanje,
- predlaganje vladama ugovornicama mjera koje valja poduzeti radi uklanjanja postojećih uzroka zagađivanja i sprečavanja novih,
- podnošenje nacrtu međunarodnih propisa za osiguranje čistoće Jadranskog mora.

Poradi kvalitetnijeg rješavanja određene problematike, Komisija je ovlaštena pozivati znanstvenike i stručnjake da sudjeluju u njenom radu, također može osnivati potkomisije za razmatranje pojedinih pitanja i imenovati članove tih potkomisija. Komisija bi se obvezno trebala sastajati najmanje jedanput na godinu, ali se te obveze dosad nije pridržavala.

¹ Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 2/77.

Uz Komisiju postoje tri potkomisije, i to: za oblast zagađivanja ugljikovodicima, za znanstvenoistraživačku suradnju i za zajedničku kontrolu zagađivanja i administrativno-pravne probleme.

Značaj problematike vezane uza zagađivanje potvrđen je i Sporazumom o unapređenju privredne suradnje između Jugoslavije i Italije sklopljenim 10. studenog 1975. u Osimu pokraj Ancone. U tom sporazumu navedeno je da će obje zemlje surađivati na području zaštite Jadranskog mora i na problemima ekologije u lukama i izvan njih. Ustvari, taj Sporazum uveo je u „funkciju” Sporazum iz 1974, a prvo zasjedanje Komisije održano je godine 1977.

Nov podsticaj tom Sporazumu neprijeporno je Izjava o namjerama potpisana u rujnu 1989. u Umagu od predsjednika vlada Jugoslavije i Italije, a uključuje ekološki problem Jadrana. Dogovoreno je da se izradi zajednički plan ekološke zaštite Jadrana na osnovi iskustava Mediteranskog akcionog plana, budući da dosadašnji rad na osnovi Sporazuma nije doveo do značajnih rezultata. Primjerice, još uvijek nisu usklađene metode praćenja zagađenja što je preduvjet za sve ostalo.

3. ZAŠTITA SREDOZEMNOG MORA

Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja sa dva protokola potpisana je u Barceloni 10. veljače 1976, a od Skupštine SFRJ ratificirana je 28. listopada 1977.² Ta Konvencija za Jugoslaviju je najznačajnija, i to zbog dvaju osnovnih razloga:

- Konvencija uz to što uvida opasnosti od zagađivanja za Sredozemno more i njegovu ekološku ravnotežu, posebno vodi računa o njegovim hidrografskim i ekološkim osobinama i posebnoj podlozosti zagađivanju. Sve to odnosi se i na Jadransko more kao dio Sredozemnog mora.

- U uvodnom dijelu Konvencije naglašava se da postojećim međunarodnim konvencijama, unatoč postignutom napretku nisu obuhvaćeni svi aspekti i svi izvori zagađivanja morskog okoliša, i da ne odgovaraju u potpunosti posebnim potrebama područja Sredozemnog mora.

Ti razlozi jasno ukazuju na regionalni značaj Konvencije, i na to da se vodilo računa o drugim ranije usvojenim međunarodnim konvencijama o toj materiji.

Primjena Konvencije

Tom Konvencijom obuhvaćeno je Sredozemno more odnosno njegove vode u užem smislu, uključiv zaljeve i pučinu. Međutim, nisu obuhvaćene unutrašnje vode zemalja ugovornica, ali u pojedinim slučajevima Konvencija obuhvaća i unutrašnje vode (primjerice obveze vezane uza zagađivanje iz kopnenih izvora, uklanjanje otpadaka na kopnu, ugroženost obalnih voda i luka od zagađivanja naftom).

Konvencija obuhvaća zaštitu od zagađivanja, stoga je bitna definicija tog pojma. Definicija se nalazi u članu 2 (a), i glasi:

„Zagađivanje označava neposredno ili posredno unošenje u morsku okolinu, od strane čovjeka, tvari ili energije koje će štetno utjecati na živa bića, predstavljati opasnost

² Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 12/77.

za zdravlje ljudi, ometati pomorske aktivnosti, uključujući ribarstvo, pogoršati kvalitetu morske vode u pogledu korištenja i smanjiti mogućnost njezina korištenja za rekreaciju."

Analiza te definicije iako bi mogla izazvati eventualne primjedbe s ekološke ili koje druge strane zadovoljava u potpunosti svakoga tko želi shvatiti ili primijeniti tu Konvenciju.

Konvencija se ne primjenjuje ako države ugovornice sklope dvostrane i višestране ugovore, pa i regionalne i subregionalne ugovore. Jedini uvjet je da takvi ugovori budu u skladu s Konvencijom i međunarodnim pravom, znači i s drugim međunarodnim konvencijama o toj problematici. To izričito ovlaštenje za sklapanje drugih međunarodnih konvencija ukazuje na to da su predlagači i donosioci Konvencije bili svjesni ugroženosti Sredozemnog mora, a sjeverni Jadran je, nažalost, primjer za to.

Vrste zagađivanja

Konvencija obuhvaća zaštitu od zagađivanja koje je sistematizirano u četiri „vrste“ zagađivanja, s tim što se za tri vrste obvezuje na sprečavanje, smanjenje i suzbijanje zagađivanja, a za zagađivanje s brodova obvezuje se u skladu s međunarodnim pravom tj. s postojećim međunarodnim konvencijama.

Konvencija razlikuje:

- zagađivanje zbog potapanja otpadnih i drugih stvari s brodova i iz zrakoplova,
- zagađivanje s brodova,
- zagađivanje kao posljedicu istraživanja i iskorištavanja epikontinentalnog pojasa, morskog dna i podmorja,
- zagađivanje iz kopnenih izvora.

Opće obveze

Opće obveze obuhvaćaju poduzimanje mjera poradi sprečavanja, smanjenja i suzbijanja zagađivanja, suradnju u izradi i usvajanju protokola za primjenu Konvencije i donošenje mjera za zaštitu u sklopu međunarodnih organa.

Posebne obveze

Značajna obveza je suradnja na poduzimanju mjera radi rješavanja hitnih problema zagađivanja, bez obzira na uzroke koji su doveli do kritične situacije. Ujedno postoji obveza obavještanja Organizacije za zaštitu ili neposredno svake ugrožene države ugovornice.

Također, važna obveza je i stvaranje sustava trajnog nadzora zagađivanja, uključiv dvostrane i višestране programe, i određivanje organa za trajni nadzor i obavještanje o zagađivanju.

Od ostalih obveza valja spomenuti obvezu suradnje na području znanosti i tehnologije, odgovornosti i naknade štete, održavanja sastanaka i kontrole primjene propisanih mjera.

Protokol o sprečavanju zagađivanja Sredozemnog mora zbog potapanja otpadnih i drugih stvari s brodova i iz zrakoplova

Prema tom Protokolu obvezno je poduzimanje svih odgovarajućih mjera poradi sprečavanja i smanjenja zagađivanja područja Sredozemnog mora zbog potapanja otpadnih i drugih stvari s brodova i iz zrakoplova.

Protokol se odnosi na čitavo područje Sredozemnog mora izuzev unutrašnjih voda, a odnosi se i na sve brodove i zrakoplove odnosno na sva prometna sredstva na vodi ili u zraku. Pod otpacima ili drugim štetnim tvarima podrazumijevaju se tvari svih vrsta, oblika ili karakteristika.

Također, prema definiciji Protokola izraz „potapanje” obuhvaća svako namjerno izbacivanje otpadaka ili drugih štetnih tvari s brodova i iz zrakoplova u more, i svako namjerno potapanje brodova i zrakoplova. Ujedno, precizirano je da time nije obuhvaćeno izbacivanje u sklopu uobičajenih postupaka na brodovima, u zrakoplovima ili na njihovim uređajima, ni potapanje tvari koje nisu u suprotnosti s odredbama Protokola.

Prema Protokolu, ne smiju se potapati tvari s „crne liste” za koje postoji zabrana potapanja, a za tvari sa „sive liste” potapanje je dopušteno uz posebnu dozvolu nadležnog nacionalnog organa. Sve ostale tvari mogu se potapati uz opću dozvolu nadležnog nacionalnog organa. To se ne odnosi na slučajeve više sile kad su u opasnosti ljudski životi ili sigurnost broda ili zrakoplova. Protokol predviđa također mogućnost potapanja tvari s „crne liste” u iznimno kritičnim situacijama, uz prethodnu konzultaciju s Organizacijom.

Nadležnost vezana uz izdavanje dozvola podijeljena je između države ukrajca, države zastave broda i obalne države, a to se ne odnosi na javne brodove (upravo ti brodovi mogu biti angažirani za nedopušteno potapanje). Valja upozoriti na to, da na osnovi teksta Protokola postoji mogućnost izdavanja dozvola za potapanje na područjima pod nacionalnom jurisdikcijom druge zemlje ugovornice. Međutim, takav pristup suprotan je cilju i smislu Protokola i Konvencije, i vjerojatno je pravno neodrživ s obzirom na to da je u suprotnosti s rješavanjem pravnih praznina u pravu. Uz to, suprotan je i Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora (član 210/5).

Protokol o suradnji protiv zagađivanja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima

Osnovni cilj Protokola je suradnja u poduzimanju prijeko potrebnih mjera (dakle ne općenito potrebnih ili odgovarajućih mjera) u slučajevima ozbiljne opasnosti ili ugrožavanja morskog okoliša, obale, ili zajedničkih interesa jedne zemlje ili više zemalja. Opasnost predstavlja prisutnost velikih količina nafte ili drugih štetnih tvari, što su posljedica nezgode ili ispuštenih količina koje zagađuju, ili prijete zagađivanjem Sredozemnog mora u užem smislu uključiv zaljeve i pučinu, izuzev unutrašnjih voda.

Posebno su definirani (član 2) zajednički interesi (riječ je o interesima obalne države koja je ugrožena neposredno, ili joj prijete opasnost od zagađenja) koji između ostalog obuhvaćaju opasnosti sistematizirane u četiri grupe, i to:

- aktivnost u obalnim vodama, lukama i ušću, uključiv ribarstvo,
- povijesne i turističke znamenitosti obalnog područja, uključiv sportove na vodi i rekreacijske aktivnosti,
- zdravlje obalnog stanovništva,
- očuvanje živog bogatstva.

Protokol sadrži odredbe o obvezama ugovornih strana. Radi se o pojedinačnoj, dvosranoj ili višestranoj suradnji u odnosu na planove i sredstva za borbu protiv zagađivanja, o suradnji u praćenju, spašavanju i prihvat, o dostavi informacija, o usklađivanju korištenja sredstava informacija, o izdavanju uputa kapetanima brodova i pilotima zrakoplova, o dostavi informacija o nezgodama koje su dovele ili mogu dovesti do zagađivanja mora, o prisutnosti ispuštene nafte, o poduzimanju mjera za izbjegavanje ili smanjenje posljedica zagađivanja, o traženju pomoći i održavanju redovitih sastanaka.

Posebno je predviđeno poduzimanje akcija protiv zagađivanja s brodova i propisana je obveza poduzimanja svih mjera poradi zaštite osoba na brodu i samog broda. Također, propisana je obveza da se u tom slučaju mora obavijestiti Međunarodna konzultativna organizacija za pomorstvo.

Protokol o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja s kopna

Taj Protokol potpisan je u Ateni 17. svibnja 1980, a stupio je na snagu 17. lipnja 1983. Potpisale su ga također Jugoslavija i Italija. Unatoč tome što još uvijek ne obvezuje, Protokol ukazuje na stajalište sredozemnih država. Definicija zagađenja morskoga okoliša s kopna glasi:

„Države stranke (...) poduzet će sve potrebne mjere radi sprečavanja, ublažavanja, suzbijanja i nadziranja zagađenja Sredozemnog mora uzrokovanog dotjecanjem otpadnih voda rijekama, iz uređaja i ispusta na obali, te zagađenja kojima je ishodište na njihovim područjima" (član 1).

Zbog općepoznate činjenice o tome da najveći dio zagađivanja Sredozemnog mora potječe iz kopnenih izvora, Protokolom su obuhvaćene vode od kojih se mjeri i proteže teritorijalno more, a u slučaju da se radi o vodenim tokovima, do granice slatke vode. Obuhvaćene su i zagađene otpadne vode koje dotječu u morska područja iz izvora na teritorijima država ugovornica izravno preko ispusta u more ili ispuštanjem na obalu, ili posredno preko rijeka, kanala i drugih vodenih tokova, podzemnih vodenih tokova ili površinskim otjecanjem. Dakle, Protokol obuhvaća i unutrašnje morske vode, rijeke do mjesta visokog porasta saliniteta za vrijeme niska mora i vodostaja rijeke, močvare povezano s morem i udaljene objekte koji ne služe istraživanju ili iskorištavanju prirodnih bogatstava epikontinentalnog pojasa.

Ispuštanje otpadnih voda s kopna u more ili u vodotoke mora se provoditi na osnovi dozvola nadležnih nacionalnih organa, a otrovne tvari navedene su u „crnoj listi" i u „sivoj listi".

U odnosu na obveze iz Protokola, vrijedno je spomenuti da su zemlje u razvoju izborile povoljniji položaj u primjeni mjera i standarda zaštite i kontrole zagađivanja. To je u skladu s manjim stupnjem zagađenja njihovih obalnih voda i s ekonomskim mogućnostima u odnosu na razvijene zemlje.

Protokol o posebno zaštićenim područjima Sredozemnog mora

Taj Protokol usvojen je u Ženevi 3. travnja 1982, a stupio je na snagu 23. ožujka 1986. Potpisalo ga je osam sredozemnih zemalja uključiv Italiju i Jugoslaviju.³

Protokol obvezuje na poduzimanje svih mjera poradi zaštite i očuvanja prirodnih bogatstava i lokaliteta u prostoru Sredozemnog mora, i očuvanja kulturne baštine tog područja.

³ Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 9/85.

4. SPREČAVANJE ZAGAĐIVANJA MORA S BRODOVA

Međunarodna konvencija o sprečavanju zagađivanja mora s brodova usvojena je u Londonu, 2. studenog 1973. Protokol je usvojen također u Londonu, 17. veljače 1978. Ta Konvencija obvezuje i Italiju i Jugoslaviju⁴ i prema ocjeni stručnjaka dosad je najbolja, s obzirom na to da je donijeta radi potpunog isključenja namjernog zagađivanja morskog okoliša uljem i drugim štetnim tvarima, i svođenja na najmanju mjeru slučajnog ispuštanja takvih tvari. Također, Konvencija se odnosi na odlaganje otpadaka s brodova i na sve štetne tvari koje se ispuštaju ili izbacuju s brodova. Zbog toga može se bez pretjerivanja ustvrditi da se radi o dosad najtemeljitoj i najvažnijoj konvenciji o sprečavanju zagađenja morskog okoliša s brodova.⁵

Uz opće odredbe Konvencija sadrži dva protokola što se odnose na izvještaje o incidentima koji uključuju štetne tvari i na arbitražu, i pet priloga koji su u biti pravila o suzbijanju zagađenja naftom, štetnim tekućim tvarima što se prevoze u sipkom stanju, štetnim tvarima koje se prevoze pakirane, fekalijama i smećem s brodova.

U odnosu na opseg Konvencije posebno valja naglasiti da se radi o općoj (globalnoj) konvenciji što se primjenjuje u svim dijelovima mora bez obzira na geografske i državne granice i otvorenoj za svaku državu. Odatle proistječe karakteristika Konvencije koja morski okoliš smatra integralnom ekološkom cjelinom. U prvom redu predviđene su odredbe što se odnose na brodove (gradnja, konstrukcija i oprema), ali ima i odredaba o područjima i posebnim područjima. Valja naglasiti da Konvencija razlikuje posebna područja u kojima vrijedi stroži režim ekološke zaštite, a u to područje spada Jadransko more kao dio Sredozemnog mora. Prema Konvenciji, posebno područje je morsko područje za koje je potrebno, zbog priznatih tehničkih razloga vezanih uz oceanografsko i ekološko stanje i promet, donijeti posebne mandatne odredbe za sprečavanje zagađenja mora naftom (definicija u Prilogu I).

Sa stajališta javnopravne problematike značajne su odredbe o kršenju Konvencije, o svjedodžbama i posebnim pravilima o pregledu brodova, postupku nakon otkrivena kršenja i sl. Pritom valja istaći da su ovlaštenja i dužnosti moguća u sklopu triju kategorija država, i to: države zastave broda, države luke i obalne države.

Svaka povreda odredaba Konvencije kažnjiva je prema propisima države zastave broda, i ta država mora pokrenuti postupak nakon što je obaviještena o kršenju, i ako oćijeni da ima dovoljno dokaza za pokretanje postupaka.

Svaka povreda odredaba Konvencije unutar nadležnosti države ugovornice kažnjiva je prema propisima te države. U tom slučaju ta država dužna je sama pokrenuti postupak u skladu s nacionalnim propisima, ili dostaviti državi zastave broda podatke i dokaze o kršenju.

Tako je kompromisno riješeno pitanje o nadležnosti obalne države. Naime, obalna država obvezna je donijeti svoje propise o zabrani kršenja odredaba Konvencije i kazne za povredu tih zabrana, a u slučaju povrede tih propisa na njenom teritoriju može se voditi postupak (znači ne mora). Ako obalna država ne vodi postupak, obvezna je državi zastave

⁴ Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 2/85.

⁵ D. Rudolf, *Međunarodno pravo mora*, Zagreb 1985, str. 349.

broda dostaviti podatke i dokaze. Država zastave broda nakon dokazane povrede Konvencije obvezna je hitno obavijestiti o poduzetim mjerama obalnu državu i Međuvladinu pomorsku savjetodavnu organizaciju.

Države ugovornice Konvencije ne mogu svojim nacionalnim propisima odrediti strože kazne od kazni u Konvenciji, ali su ovlaštene da ih propišu tako da budu dovoljno stroge radi sprečavanja kršenja Konvencije, i da budu jednako stroge bez obzira gdje se kršenje dogodilo.

Svjedodžbe i pregledi brodova

U skladu s odredbama Konvencije, brod mora imati više međunarodnih svjedodžbi, i to radi sprečavanja zagađenja naftom, sprečavanja zagađenja zbog prijevoza štetnih tekućih tvari u sipkom stanju i sprečavanja zagađenja fekalijama. Svjedodžbu određene države ugovornice u skladu s Konvencijom prihvaćaju kao valjanu druge države ugovornice. Međutim, unatoč posjedovanju uredne svjedodžbe, postoji ovlaštenje države luke da može provesti inspekcijski pregled broda koji se nalazi u njenoj luci ili njenim terminalima uz obalu, bez obzira na to što je brod pod zastavom druge države.

Ako država luke preko svog ovlaštenog predstavnika ustanovi nevaljanost svjedodžbe ili stvarnog stanja broda i njegove opreme, ovlaštena je spriječiti tj. zabraniti tom brodu isplavljenje dok se ne otkloni neispravnost što ugoržava okoliš. Iznimno, može se izdati dozvola za isplavljenje do najbližeg brodogradilišta. To ovlaštenje značajno je zbog sprečavanja ugrožavanja morskog okoliša. Budući da korištenje tog ovlaštenja može imati značajne posljedice za brod, prema Konvenciji u takvim slučajevima država luke ima precizno propisane obveze ako zabrani uplovljenje ili poduzme mjere protiv broda koji ne udovoljava odredbama Konvencije. Naime, dužna je o tome odmah obavijestiti diplomatsko ili konzularno predstavništvo države zastave broda ili državu zastave broda. Također, može zahtijevati konzultaciju s državom zastave broda prije zabrane ulaska u luku ili u izvanobalni terminal. Postoji obveza obavještavanja države zastave i u slučaju kad brod nema valjanu svjedodžbu.

Konvencijski postupak države ugovornice moraju primjenjivati i prema brodovima država koje nisu obuhvaćene Konvencijom jer ti brodovi ne smiju biti u povoljnijem položaju od brodova država ugovornica.

Otkrivanje kršenja propisa i provođenje postupka

Konvencija obvezuje države ugovornice na suradnju u otkrivanju kršenja, na primjenu odgovarajućih mjera, na otkrivanje i prikupljanje informacija o okolišu, na izvještavanje i prikupljanje dokaza. Stoga, brod na koji se Konvencija primjenjuje može u svakoj luci ili izvanobalnom terminalu biti podvrgnut pregledu od ovlaštenog predstavnika države luke. Ako se pregledom ustanovi kršenje, država luke obvezna je o tome izvijestiti državu zastave radi poduzimanje odgovarajućih mjera.

Postoji konvencijska obveza prema kojoj države ugovornice moraju podnijeti državi zastave broda sve dokaze o ispuštanju štetnih tvari ili izljevu. Također, postoji obveza obalne države da se izvijesti zapovjednik broda o kršenju Konvencije. Država zastave broda dužna je te dokaze ispitati, i ako ocijeni da postoji dovoljno dokaza za pokretanje postupka, obvezna je čim prije pokrenuti postupak prema nacionalnim propisima.

Također, ta država obvezna je odmah obavijestiti o poduzetim mjerama državu ugovornicu od koje je dobila izvještaj o kršenju i Organizaciju.

Država luke ovlaštena je da ovisno o svojoj ocjeni pregleda brod kad uđe u njenu luku ili izvanobalni terminal, ako bilo koja država ugovornica podnese zahtjev za istragu uz dokaze o zagađenju. Rezultat istrage država luke obvezna je uputiti državi ugovornici koja je zahtijevala istragu, i državi zastave broda poradi postupanja prema Konvenciji. Naime, tu se ne radi o imperativnoj obvezi, ali je zasigurno teško pretpostaviti da će država luke odbiti takav zahtjev.

U Konvenciji opravdano postoji upozoravajuća načelna odredba o tome da postupke valja voditi tako, da se izbjegne predugo zaustavljanje ili zadržavanje brodova. U slučaju da je brod prekomjerno zaustavljen ili zadržan, Konvencija izričito predviđa pravo na naknadu pretrpljene štete i svakog gubitka. Ti, u biti imovinskopravni zahtjevi, podnose se protiv države čiji su organi uzrokovali predugo zadržavanje broda, i to najčešće sudu države luke.

Izvještaj o incidentima i informiranje

U slučaju zagađenja uključiv dopuštene slučajeve, mora se sastaviti izvještaj o incidentu. Obveza svake države ugovornice je da poduzme mjere za pokretanje postupka i da obavijesti Organizaciju o svim poduzetim mjerama da bi se mogle obavijestiti i druge države ugovornice.

Svaka država ugovornica nakon prijema izvještaja obvezna je da odmah prenese izvještaj državi zastave broda i svakoj državi koja u tom slučaju može biti oštećena. Na osnovi Konvencije, svaka država ugovornica ima neposrednu obvezu da nacionalnim propisima obveže svoje brodove i zrakoplove koji obavljaju službu pomorskog nadzora i druge odgovarajuće službe da izvještavaju nadležne organe o svakom incidentu. O tim izvještajima država ugovornica može izvijestiti Organizaciju i svaku drugu državu ugovornicu koja je za taj slučaj zainteresirana.

U slučaju nesreće brodova s većim štetnim posljedicama za morski okoliš, države ugovornice obvezne su da provedu istragu i da izvijeste Organizaciju ako ocijene da bi to moglo biti korisno za eventualne promjene Konvencije.

S obzirom na različitost nacionalnih propisa i prakse, Konvencija predviđa obvezu dostavljanja određenih podataka Organizaciji poradi informiranja svih država ugovornica, pa se tako postiže visok stupanj informiranosti. Radi se o propisima iz djelokruga Konvencije, o popisu nadležnih organa, dostavi izdanih svjedodžbi, popisu uređaja, izvještaju o izrečenim kaznama i sl.

5. KONVENCIJA UN O PRAVU MORA

1. Uvod

Uz već navedene međunarodne konvencije, neophodno je osvrnuti se na tu Konvenciju, bez obzira na to što još nije stupila na snagu.⁶ Naime, neprijeporan je značaj Konven-

⁶ Jugoslavija je provela ratifikaciju 27. studenog 1985.

cije UN o pravu mora, usvojene 30. travnja 1982, i zbog rješenja u njoj, i zbog broja država koje su je potpisale prilikom usvajanja ili naknadno.⁷

U odnosu na zaštitu i očuvanje morskog okoliša, ta Konvencija smatra se poveljom o zaštiti i očuvanju morskog okoliša s obzirom na to da sadrži dosad najcjelovitiji i najobuhvatniji sustav pravnih normi, iako su odredbe u biti načelne, pa se stoga radi o tzv. okvirnoj konvenciji. To ujedno znači da su odredbe te Konvencije višeg stupnja u odnosu na druge međunarodne konvencije.

Dužnost svake države je da štiti i čuva morski okoliš, a Konvencija nalaže poduzimanje mjera sprečavanja, smanjenja i nadziranja svakog zagađenja mora i ovlašćuje države da donose svoje propise (primjerice u vezi s potapanjem) o zagađenju s brodova u teritorijalnome moru, uključiv brodove koji imaju status neškodljiva prolaska. Međutim, valja naglasiti da su odredbe Konvencije u biti minimum prava i obveza o kojima svaka država mora voditi računa prilikom donošenja nacionalnih propisa.

2. Ovlaštenja država ugovornica

Ovlaštenja i dužnosti država što se odnose na zagađenje s brodova važna su radi suzbijanja i kontrole zagađenja. To je prema Konvenciji podijeljeno između države zastave, države luke i obalne države.

- Država zastave dužna je primjenjivati odredbe Konvencije i nacionalne propise donijete u skladu s Konvencijom na svim svojim brodovima. U slučaju povrede odredaba Konvencije, bez obzira na to u kome području je došlo do zagađenja, država odmah mora pokrenuti postupak. Ako je za povredu saznala od druge države, država zastave dužna je obavijestiti o postupku i o rezultatu državu koja je obavijest dostavila i Organizaciju. Propisane kazne moraju biti određene tako da preventivno djeluju za svaki slučaj prekršaja, bez obzira gdje se dogodio.

- Država luke u slučaju dobrovoljnog ulaska broda u luku ovlaštena je započeti postupak zbog ispuštanja štetnih tvari izvan teritorijalnog mora te države. To ovlaštenje isključeno je u slučaju kad se ispuštanje dogodilo u području mora druge države, ali dopušteno je ako to zahtijeva ta država, država zastave broda, država koja je oštećena (ili joj prijeti šteta), ili ako je povreda uzrokovana ili prijeti zagađenje mora države luke.

Država luke obvezna je u granicama mogućnosti udovoljiti zahtjevu bilo koje države za pokretanje postupka zbog ispuštanja izvan područja mora svoje države, ako postoji sumnja da je došlo do ispuštanja, da je ispuštanje uzrokovalo štetu, ili pak prijeti zagađenje u području mora države koja zahtijeva pokretanje postupka.

Država luke obvezna je dostaviti dokazni materijal državi zastave ili obalnoj državi ako one to zahtijevaju. U slučaju da je do povrede propisa došlo u području mora obalne države, ona je ovlaštena zatražiti obustavu postupka države luke, pa se u tom slučaju dokazni materijal dostavlja obalnoj državi, a postupak se obustavlja u državi luke.

Jedna od najefikasnijih mjera je zabrana isplavljenja, a država luke ovlaštena je provesti tu mjeru ako brod nije sposoban za plovidbu.

⁷ Grčka je potpisala, a Italija nije zbog naslaganja s odredbama o istraživanju i iskorištavanju rudnoga bogatstva morskoga dna i podmorja izvan granica nacionalnih jurisdikcija. Međutim, Italija je potpisala Završni akt treće konferencije UN o pravu mora i time stekla status promatrača bez prava glasa.

- U slučaju povrede Konvencije ili nacionalnog propisa, obalna država ovlaštena je pokrenuti postupak ako je do zagađenja došlo u njenom teritorijalnome moru, a brod se dobrovoljno nalazi u njenoj luci. Nadalje, obalna država može inozemni brod u plovidbi teritorijalnim morem zaustaviti, pregledati i pokrenuti postupak uz pravo zadržavanja, ako postoji sumnja da je za vrijeme plovidbe teritorijalnim morem brod prekršio odredbe o sprečavanju zagađenja mora.

Obalna država ima i ovlaštenja vezana uz kršenje odredaba Konvencije u gospodarskom pojasu, ali budući da Jugoslavija i Italija u Jadranskome moru još nisu proglasile taj pojas, to ovlaštenje zasad ne dolazi u obzir.

- Države ugovornice ovlaštene su poduzeti i provesti mjere i izvan granica teritorijalnog mora poradi zaštite svoje obale (uključiv zaštitu ribolova) od zagađenja ili opasnosti od zagađenja zbog pomorske nezgode ili zbog djelatnosti vezanih uz takvu nezgodu. Međutim, za korištenje tog ovlaštenja moraju se ispuniti određeni uvjeti tj. mora se poštovati međunarodno pravo koje zahtijeva srazmjeran odnos poduzetih mjera i stvarne štete ili opasnosti od štete, i vjerojatnost da će to zagađenje uzrokovati veću štetu.

U odnosu na zagađenje iz zraka ili zrakom, postoji ovlaštenje i dužnost primjene nacionalnih i međunarodnih propisa u zračnom prostoru, i unutar granica države ugovornice i na brodovima i u zrakoplovima zastave te države.

Zagađenje s kopna i zagađenje zbog djelatnosti u podmorju, s umjetnih otoka, uređaja i postrojenja predmet je nacionalnih propisa o suzbijanju i nadziranju zagađenja.

3. Potapanje

Potapanje otpadaka i drugih štetnih tvari također je predmet suzbijanja i nadziranja zagađenja na osnovi međunarodnih i nacionalnih propisa. To je podijeljeno između triju država, i to:

- Obalna država nadležna je za slučajeve potapanja u granicama svog teritorijalnog mora i epikontinentalnog pojasa.

- Država zastave nadležna je za sve nacionalne brodove i zrakoplove.

- Svaka država nadležna je za ukrcanje otpadaka na svom području.

Država koja je obvezna pokrenuti postupak ne mora ga pokrenuti ako je druga država započela postupak, ali moguć je istodobni tj. dvostruki postupak.

4. Jamstva i odnos prema drugim konvencijama

S obzirom na velika ovlaštenja obalne države i države luke, bilo je potrebno predvidjeti odredbe o sprečavanju zloupotreba i o zaštiti međunarodne plovidbe. Odredbe o jamstvu odnose se na postupak, redarstvena ovlaštenja, pregled inozemnog broda, polaganje jamčevine, zadržavanje i pretragu broda, određivanja kazne i dr.

Konvencija ima opću odredbu u odnosu prema drugim konvencijama i međunarodnim sporazumima (član 311), ali ima i posebnu odredbu (član 237). Prema toj odredbi, odredbe Konvencije poštuju pojedinačne obveze koje su države prihvatile na osnovi ranije sklopljenih posebnih konvencija i sporazuma o zaštiti i očuvanju morskog okoliša, i sporazume koji mogu biti sklopljeni radi unapređenja općih načela istaknutih u Konvenciji. Međutim, iako ranije sklopljeni sporazumi nadalje vrijede, obveze se moraju provoditi prema općim načelima Konvencije.

6. ZAGADIVANJE MORA POTAPANJEM OTPADAKA

Prva opća Konvencija o sprečavanju zagađivanja mora zbog izbacivanja otpadaka donijeta je koncem 1972, i obvezuje Italiju i Jugoslaviju.⁸

Prema toj Konvenciji kažnjivo je svako namjerno izbacivanje u more otpadaka i drugih tvari s brodova, iz zrakoplova, s platformi ili drugih objekata na moru, i svako namjerno potapanje brodova, zrakoplova, platformi ili drugih objekata na moru. Ujedno precizirano je da se to ne odnosi na izbacivanje u more uobičajenih otpadaka ili drugih tvari.

Bit Konvencije je u kontroli opasnih otpadaka i drugih tvari kategoriziranih u crnoj listi (režim zabrane potapanja) i u sivoj listi (režim posebne i opće dozvole za potapanje). Prihvatanje Konvencije daje pravo zemlji ugovornici da proširi „crnu listu“ u odnosu na konvencijsku, ali uz obvezu obavještavanja. Bilo bi idealno kad bi većina država iskoristila tu mogućnost. Ti režimi mogu se izuzeti u slučajevima više sile kada treba osigurati ljudske živote ili brodove, zrakoplove itd. zbog vremenskih nepogoda, i u svim slučajevima koji ugrožavaju ljudski život ili su neposredna opasnost za brodove, zrakoplove itd. zbog koje je izbacivanje manja šteta od štete do koje bi inače došlo. Ali i u tim slučajevima izbacivanje se mora provoditi uz minimum ugrožavanja ljudskog života i morske faune i flore. Također, postoji iznimka u odnosu na režime mogućih izbacivanja u hitnim slučajevima ugroženosti zdravlja ljudi ili u slučaju kad nema drugog rješenja, ali postoji obaveza konzultiranja s drugim državama i državom koja bi time mogla biti oštećena, i s Organizacijom.

Osnovne obveze svake države ugovornice su određivanje odgovarajućeg organa za izdavanje dozvola i za praćenje te problematike, a nadležnost se odnosi i na izdavanje dozvola za izbacivanje tvari ukrcanih na njenom teritoriju na nacionalni brod ili u zrakoplov, ako se ukrcava na teritoriju zemlje koja nije ugovornica. Provođenje mjera iz Konvencije odnosi se i na sve brodove i zrakoplove prema sustavu države zastave, na brodove i zrakoplove koji na njenom teritoriju ili u teritorijalnim vodama provode ukrcaj prema sustavu države luke ukrcaja, i na brodove i zrakoplove, nepokretne ili ploveće platforme prema sustavu države zastave, za koje se može pretpostaviti da se bave izbacivanjem (taj zadnji slučaj teško je zamisliti da će se provesti u praksi). Konačno, postoji obaveza suradnje u provođenju Konvencije posebno na otvorenome moru, uključiv prijavljivanje brodova i zrakoplova u prekršaju. S druge strane pak države ugovornice dužne su na svome teritoriju sprečavati zagađivanje i kažnjavati kršenje Konvencije.

Iako tom Konvencijom nisu riješena sva pitanja vezana uz tu građu i njenu primjenu, ipak je ona značajna bez obzira na to što znatno ovisi o savjesti i moralu određene države zastave.

Što se tiče sjevernog Jadrana, primjena Konvencije bila bi dobrodošla s obzirom na to da zbog veličine i dubine to more nije pogodno za odlaganje otpadaka. Međutim, za taj prostor vrijedi stroži međunarodni propis tj. ranije spomenut Protokol o sprečavanju zagađenja Sredozemnog mora potapanjem otpadaka. Time je ujedno iskorištena

⁸ Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 13/77.

mogućnost iz Konvencije da se poradi zaštite zajedničkih interesa u određenom geografskom području sklope regionalni sporazumi.

7. INTERVENCIJA NA OTVORENOME MORU PORADI ZAŠTITE

Međunarodna konvencija o intervenciji na otvorenome moru u slučaju nesreće kojom se uzrokuje ili bi se moglo uzrokovati zagađivanje naftom potpisana je u Bruxellesu 29. studenog 1969, a Protokol o intervencijama na pučini u slučajevima zagađivanja mora tvarima koje nisu ulja usvojen je u Londonu. 2. studenog 1973. Jugoslaviju obvezuju⁹ i Konvencija i Protokol.

Neposredan povod donošenja Konvencije bila je katastrofa broda Torrey Canyon, pa su države ugovornice ovlaštene da na otvorenome moru poduzmu potrebne mjere za sprečavanje, smanjenje ili uklanjanje velike i neposredne opasnosti od zagađivanja ili opasnosti od zagađivanja naftom morske obale nakon nesreće na moru. Nesrećom na moru smatra se potonuće, nasukavanje ili druga nezgoda u plovidbi što je uzročnik materijalne štete, ili neposredno prijeti da će izazvati štetu za brod ili teret.

Ovlaštenje za poduzimanje mjera ipak nije neograničeno tj. može se provoditi jedino prema propisanim uvjetima poput konzultacija s „umiješanim zemljama“ i zemljom zastave broda, obavještanja zainteresiranih osoba o akcijama, konzultiranja određenih stručnjaka. Mjere koje poduzima obalna država moraju biti srazmjerne šteti. Ako te mjere premašuju ovlaštenja, država odgovara za nakandu štete.

Budući da se Konvencija odnosi na ulja (sirovu naftu, gorivo, ulje, dizel-ulje i mazi-vo ulje), Protokolom iz 1973. ovlaštenja su proširena i na stvari koje nisu ulja, prema popisu u prilogu uz Protokol, i na stvari štetne za ljudsko zdravlje i život u moru itd. Međutim, u tom slučaju država ugovornica može dokazati da postoji ozbiljna i izravna opasnost.

8. JUGOSLAVENSKO INTERNO PRAVO

Uvod

U jugoslavenskom pravnom sustavu zagađivanje mora je u zakonodavnoj nadležnosti federacije i republika, a provođenje mjera poglavito u nadležnosti republičkih organa.

S obzirom na to da je u sjevernom Jadranu obalno more i kopno uz more s otocima područje SR Hrvatske a znatno manjim dijelom područje SR Slovenije, vrijede istodobno savezni propisi i propisi SR Hrvatske.

Godine 1974. počinje se zagađivanju poklanjati veća pozornost i počinju se propisivati obveze što istodobno slijede donošenje međunarodnih konvencija o zaštiti mora.

Savezni propisi

1. Zakon o osnovama režima voda važnih za dvije republike ili više republika odnosno autonomnih pokrajina i o međudržavnim vodama,¹⁰ odnosi se i na zaštitu obalnog

⁹ Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori 2/77. i 12/81

¹⁰ Službeni list SFRJ 2/74. i 24/76.

mora Jugoslavije, a međudržavne vode su vode koje tvore ili presijecaju državnu granicu. Prema tom Zakonu brodovi moraju biti opremljeni tako da se spriječi zagađivanje obalnog mora Jugoslavije, a otpadne vode i druge otpadne tvari s brodova preuzimaju se u lukama koje za to moraju imati odgovarajuće uređaje. Uz to, postoje obveze o prihvatu nafte i prijavljivanju većeg zagađenja i propisane su kazne za povredu propisanih obveza (privredni prijestupi i prekršaji).

2. Savezno izvršno vijeće i republička izvršna vijeća sudionici su Društvenog dogovora o zajedničkom radu na zaštiti čovjekova okoliša i na prostornom uređenju.¹¹ Osnovan je Savjet za čovjekov okoliš i prostorno uređenje kao zajedničko tijelo federacije i republika, koji između ostalog raspravlja o pitanjima suradnje s drugim državama i međunarodnim organizacijama na tom području i predlaže mjere za organiziranje i ostvarivanje te suradnje.

3. Temeljni propis neprijeporno je Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi donijet godine 1977,¹² što je dosad dvaput noveliran, i to u 1982. i u 1985. Prema tom Zakonu, inozemni brod koji prevozi više od 2000 tona ulja a nema potvrdu o osiguranju ili financijskom jamstvu o imovinskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem uljem, ne smije ulaziti u luke ni izlaziti iz luka Jugoslavije, niti u njima ukrcavati ili iskrcavati ulje. Ta obveza odnosi se i na brodove koji su u vlasništvu strane države (član 21).

Zakon ovlašćuje inspeksijske organe da moraju zabraniti inozemnom brodu isplavljenje iz luke ako se ustanovi da zagađuje okoliš uljem ili drugim štetnim i opasnim tvarima (član 156, stav 2). To ovlaštenje nije fakultativno, stoga se isplavljenje mora zabraniti.

Ako inozemni brod koji prevozi više od 2000 tona ulja nema potvrdu o osiguranju ili nema financijsko jamstvo o imovinskoj odgovornosti za štetu prouzročenu zagađivanjem uljem, za prekršaj odgovara zapovjednik tog broda ili osoba koja ga zamjenjuje (član 1028, točka 1).

Zakon je značajno noveliran 1985, a riječ je o sljedećem:

Jugoslavenski registar brodova ovlašten je za pregled brodova radi ustanovljivanja njihove sposobnosti za plovidbu i prema Međunarodnoj konvenciji o sprečavanju zagađivanja s brodova 1973/78.

Uz obvezu posjedovanja knjige o uljima, dodatno je propisana obveza posjedovanja Međunarodne svjedodžbe o sprečavanju zagađivanja uljem prema Međunarodnoj konvenciji o sprečavanju zagađivanja s brodova 1973/78 (član 97).

Inspeksijskim nadzorom nad inozemnim brodovima obuhvaćeno je provjeravanje posjedovanja svjedodžbe o sprečavanju zagađivanja uljem prema Međunarodnoj konvenciji o sprečavanju zagađivanja uljem s brodova 1973/78 (član 155, stav, 1, točka 1).

Proširena je odgovornost za pomorski prekršaj za člana posade koji povrijedi svoju dužnost propisanu zakonom o zagađivanju mora (član 1029).

4. Odlukom Saveznog izvršnog vijeća osnovana je Jugoslavenska komisija za zaštitu od zagađivanja mora i unutrašnjih plovnih puteva kao savjetodavno tijelo za stalnu suradnju s međuvladinom pomorskom konzultativnom organizacijom.¹³

¹¹ Službeni list SFRJ 33/74.

¹² Službeni list SFRJ 22/77, 13/82, 30/85. i 80/89.

¹³ Službeni list SFRJ 12/79, 31/81. i 68/85.

5. Uredbom o uvjetima kojima moraju udovoljavati luke za međunarodni promet,¹⁴ osigurava se zaštita mora od zagađivanja uređajima, opremom i obučanim osobljem.

6. Prema Zakonu o obalnome moru i epikontinentalnom pojasu Jugoslavije,¹⁵ kažnjava se inozemni brod ako plovidbom kroz teritorijalno more Jugoslavije uzrokuje namjerno ili drugo veće zagađenje mora ili okoliša (član 18, točka 8).

7. Naredba o obveznoj obalnoj pilotazi na određenim područjima obalnog mora Jugoslavije odnosi se na brodove koji su posebno građeni za prijevoz opasnih tekućih tvari odnosno ukapljenih plinova¹⁶ (razvoz i kabotaža).

Propisi SR Hrvatske

1. Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima¹⁷ obvezuje korisnika luke otvorene za međunarodni promet da luku opremi uređajima za prihvat ulja i otpadaka s brodova. Uz to, za luku otvorenu za međunarodni promet vrijede odredbe međunarodnih konvencija ili ugovora koje je prihvatila Jugoslavija.

Prema tom Zakonu, lučka kapetanija ovlaštena je zabraniti isplavljenje brodu koji je uzrokovao zagađenje dok se ne položi osiguranje iz koga će se naknaditi nastala šteta. Zabrana isplavljenja vrijedi i ako brod unatoč naredbi ne isprazni spremišta za ulje.

Zakon obvezuje zapovjednika broda ili člana posade, službenu osobu ili građanina da o zagađenome moru odmah obavijesti najbližu lučku kapetaniju ili općinski organ, a ti organi dužni su odmah obaviti uvidaj i poduzeti odgovarajuće mjere.

Jugoslavenski brodovi veći od 500 brt i tankeri veći od 100 t/n koji koriste mineralna ulja za pogon ili grijanje kotlova ili prevoze mineralna ili druga ulja, moraju imati uređaje za sprečavanje istjecanja ulja i za pročišćavanje voda zagađenih mineralnim uljima prije ispuštanja u more.

Povrede tih obveza su prekršaj, a prekršajni postupak vodi i novčane kazne određuje Komisija za prekršaje nadležne lučke kapetanije.

Podzakonski propis koji također rješava tu problematiku je Pravilnik o održavanju reda u lukama i pristaništima, na ostalim dijelovima obalnog mora i na unutrašnjim plovničkim putevima.¹⁸

2. Zakon o sigurnosti plovidbe morem i unutrašnjim vodama¹⁹ dopunjen je godine 1987, pa u inspeksijske poslove sigurnosti spadaju osobito nadzor i zaštita mora od zagađivanja s brodova, plovnih objekata ili čamaca (član 38).

Inspeksijski organ za to područje je Inspektorat sigurnosti plovidbe u sastavu Republičkog komiteta za pomorstvo i saobraćaj, a poslove inspekcije mogu obavljati i stručni radnici lučke kapetanije na osnovi posebnog ovlaštenja.²⁰ Drugostepeni organ koji rješava žalbe protiv rješenja inspekcije je Republički komitet za pomorstvo i saobraćaj, a u prvostepenu rješenju može se odrediti da žalba ne odlaze provodenje, ako bi odlaganje

¹⁴ Službeni list SFRJ 37/83.

¹⁵ Službeni list SFRJ 49/87. i 57/89.

¹⁶ Službeni list SFRJ 22/88.

¹⁷ Narodne novine 19/74, 24/74, 39/74, 38/75, 17/77. i 18/81.

¹⁸ Narodne novine 23/75. i 31/84.

¹⁹ Narodne novine 40/78, 28/83, 31/86. i 24/87.

²⁰ Primjerice u Lučkoj kapetaniji Rijeka.

prouzročilo veliku materijalnu štetu. Međutim, za pomorske prekršaje zbog nepoštovanja zakonskih odredaba nadležna je Komisija za pomorske prekršaje određene lučke kapetanije.

3. Zakon o lučkim kapetanijama i kapetanijama pristaništa²¹ određuje nadležnost tih pomorskih upravnih organa u odnosu na kontrolu plovidbe i inspeksijske i ostale poslove vezane uza sigurnost plovidbe koji su im određeni zakonom i drugim propisima.

Lučke kapetanije i kapetanije pristaništa su pomorski organi uprave u sastavu republičkog organa uprave nadležnog za poslove pomorstva i saobraćaja.

4. I drugi propisi sadrže odredbe kojima neposredno ili posredno propisuju zaštitu od zagađivanja, naprimjer Zakon o vodama,²² Zakon o rudarstvu,²³ Zakon o prostornom uređenju,²⁴ Zakon o morskom ribarstvu.²⁵

5. Zagađivanje čovjekova okoliša uključiv more podliježe krivičnopravnoj odgovornosti u sklopu krivičnih djela protiv zdravlja ljudi (član 169. i 181. Krivičnog zakona SR Hrvatske).²⁶

9. ZAKLJUČAK

Prikaz međunarodnih konvencija koje se neposredno ili posredno odnose na zagađenje sjevernog Jadrana neprijeporno ukazuje na to da unatoč brojnim konvencijama međunarodna zaštita još uvijek nije dovoljna. Ta tvrdnja odnosi se najprije na zagađenja s kopna koja su najprisutnija i za koja još uvijek nema dovoljno međunarodne javnopravne zaštite, iako je Atenski protokol stupio na snagu. S druge strane pak zaštita od zagađenja s brodova još uvijek nije na zadovoljavajućoj razini zbog nedovoljne kontrole. Zagađenja potapanjem, iz zraka ili zrakom i zagađenja prouzročena djelatnostima u podmorju zasad nisu odveć česta na području sjevernog Jadrana.

Na osnovi navedenog, može se zaključiti da o zagađenju sjevernog Jadrana trebaju brinuti obalne države tj. Italija i Jugoslavija koje to pitanje moraju rješavati svojim nacionalnim propisima, u skladu s prihvaćenim međunarodnim sporazumima i međunarodnim pravom. Naime, ako su obalne države svojim propisima u stanju sprečavati i kontrolirati, zagađenje s kopna i s brodova, rizik zagađenja bit će manji. Budući da tim područjem plove i brodovi drugih zastava koji su također mogući zagađivači, neophodna je neposredna suradnja obalnih država.

Pristup zaštita - razvoj ne može više biti isključiv pristup već jedino ravnoteža vlastitih interesa za održavanje postojećih i gradnju novih industrija, turističkih i drugih kapaciteta, i za ulaganje odgovarajućih sredstava za smanjenje zagađivanja (industrija, gradske kanalizacije, lučki uredaji i sl.). Također, ne treba zatvarati oči pred činjenicom da tankeri još uvijek isplivljavaju iz luka radi čišćenja svojih tankova na pučini.

U odnosu na eventualna zagađenja s brodova kao posljedica pomorske nezgode, može se pretpostaviti da će se postupiti dogovorno, a za to postoji odgovarajuće konvencijsko

²¹ Narodne novine 24/87.

²² Narodne novine 53/75.

²³ Narodne novine 52/67. i 2/68.

²⁴ Narodne novine 14/73.

²⁵ Narodne novine 11/73.

²⁶ Narodne novine 25/77.

rješenje. Subregionalna suradnja na zaštiti sjevernog Jadrana je najbolja jer se vodi računa o svim prirodnim, prometnim i ostalim specifičnostima tog područja. Zbog toga najefikasnije bit će mjere i rješenja koja sporazumno odrede zainteresirane obalne države. Također, valja voditi računa i o tome da je javnopravna problematika znatno efikasnija u sudjelovanju s privatnopravnom odnosno građanskopravnom problematikom, budući da najčešće nema javnopravnih problema u slučajevima kad nadležna jugoslavenska lučka kapetanija zabrani inozemnom brodu uplovljenje ili isplavljenje dok brod ne osigura novčana sredstva za naknadu štete nastale zagađenjem mora. Naime, državama zastave broda poznato je da takvo ovlaštenje postoji na osnovi međunarodnog i nacionalnog prava jugoslavenske luke, stoga je najsvrsishodnije dati zatražena sredstva (najčešće se plaća istog ili sljedećeg dana nakon zabrane isplavljenja). Time se ne gubi pravna mogućnost kasnijeg vođenja spora oko visine naknade štete. Također, poznato je da Konvenciju MARPOL 1973/78. države ugovornice mogu primijeniti i na brodove država koje nisu potpisale tu Konvenciju što znači da ti brodovi nemaju povoljniji tretman.

Dakle, zaštita sjevernog Jadrana od zagađivanja u prvom redu ovisi o mjerama i akcijama Italije i Jugoslavije kao obalnih država u sklopu Sredozemnog mora. Sve ukazuje na to da predstoji poboljšanje, budući da se intenzivira rad na mjerama za sprečavanje zagađenja.

LITERATURA

1. CAPAR R., Pomorsko upravno pravo, Zagreb 1987.
2. IBLER V., Isključiva gospodarska zona s posebnim osvrtom na Jadran, Pomorski zbornik 21, Rijeka 1983.
3. POLIĆ-ČURČIĆ, V., Ovlaštenje obalne države i države luke kod zagađivanja mora s brodova prema Konvenciji UN o pravu mora, UPPIPK br. 100/83.
4. RUDOLF D., Međunarodno pravo mora, Zagreb 1985.
5. SAMBRAILO B., Zaštita morske okoline od zagađivanja s naročitim osvrtom na Jadransko more, Pomorski zbornik 11, Rijeka 1973.
6. SAMBRAILO B., Međunarodno reguliranje ekološke zaštite i kontrole Mediterana i Jadrana, Zbornik Pravnog fakulteta br. 2-4, Zagreb 1975.
7. SAMBRAILO B., Mediteran u novom regionalnom planu zaštite i kontrole od zagađivanja s posebnim osvrtom na interese zemalja u razvoju, Pomorski zbornik 18, Rijeka 1980.
8. SERŠIĆ M., Zaštita Sredozemnog mora od zagađivanja potapanjem otpadaka i drugih tvari s brodova i zrakoplova, UPPIPK br. 3- 4/87.
9. STANKOVIĆ P., Sadržaj i značenje Konvencije MARPOL 1973/78.
10. VUKAS B., Pregled osnovnih pravila međunarodnog javnog prava o problemima zagađivanja mora, Konferencija o zaštiti Jadrana, Opatija-Rijeka 1974.
11. VUKAS B., Sredozemlje i novo međunarodno pravo mora, Zagreb 1977.
12. VUKAS B. - BORUT, B., Zaštita i očuvanje morske okoline, Prinosi XV/17, Zagreb 1982.

Summary

**PUBLIC INTERNATIONAL LAW PROBLEMS RELATING TO THE
PREVENTION OF MARINE POLLUTION IN THE NORTHERN ADRIATIC**

It is evident that the Northern Adriatic is threatened by the present state of its pollution as well as by that yet to come. This circumstance is vitally important for the quality of life of the coastal population of this area as it is not their fault alone that has caused the threat. On the one hand, it may also be that fault of other countries, primarily the neighboring ones, as well as accidents at sea which are not unusual in such an important international sea route. Since public international law problems inevitably arise in such situation, this article presents a survey of the international regulations which apply when taking recourse to the law in cases concerning pollution of the Northern Adriatic.

RJEŠENJA REPUBLIČKIH PROPISA HRVATSKE I SLOVENIJE O SPREČAVANJU ZAGAĐENJA MORA S BRODOVA

Mr. GORDAN STANKOVIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 627.21(497.13:497.12):504.054
(262.3)

Pregledni znanstveni članak

U razmatranju republičke regulative za sprečavanje zagadenja mora s brodova, autor analizira relevantne propise SR Hrvatske i SR Slovenije, republika koje su geografski upućene na zaštitu sjevernog Jadrana od zagadenja. Prikaz i analiza obuhvaćaju sljedeće propise: Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima SRH, Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima u lukama i pristaništima SRH, Pravilnik o održavanju reda u lukama i pristaništima te na ostalim dijelovima obalnog mora i unutrašnjim plovnim putevima SRH, Zakon o sigurnosti plovidbe na moru i unutrašnjim vodama SRH, Zakon o lukah SRS, Pravilnik o redu u lukah in drugih delih obalnega morja SRS i Zakon o varnosti pomorske in notranje plovbe SRS. Unatoč brojnim nedorečenostima, prazninama i mjestimičnoj neusklađenosti s propisima višeg stupnja, autor ukazuje na to da razmatrani republički propisi ozbiljno zaostaju za obvezama koje je Jugoslavija preuzela (i trajno preuzima) prihvaćanjem Konvencije MARPOL.

1. UVOD

Sprečavanje zagadenja mora s brodova nezaobilazna je tema u zakonodavstvima širom svijeta. Na međunarodnom planu, Konvencija MARPOL 1973/78. je najcjelovitiji dokument posvećen toj građi. Naša zemlja ratifikacijom MARPOL-a preuzela je brojne obveze koje između ostalog zahtijevaju određene zahvate u domaćoj regulativi. Naše propise stoga valja promatrati kroz ostvarivanje MARPOL-om postavljenih zadataka.

Na osnovi ustavnog razgraničenja zakonodavnih nadležnosti, znatan dio posla moraju obaviti i republike. S obzirom na geografsku ograničenost Projektnog zadatka, u ovom radu osvrnut ćemo se na zakonodavna rješenja SR Hrvatske i SR Slovenije o sprečavanju zagadenja mora s brodova. Da bi se stekao cjelovit uvid u regulativu tih republika, u ovom prikazu najprije ćemo se osvrnuti na sve relevantne propise Hrvatske, a zatim i Slovenije.

S obzirom na regulativni sadržaj, na taktički cilj koji im je namijenjen u ukupnoj strategiji regulativne borbe protiv zagadenja, sve te norme možemo podijeliti na:

- norme o sprečavanju zagađenja koje propisuju mjere što ih valja provesti da do zagađenja uopće ne dođe, ili da se zagađenje sveđe na minimum;
- norme o suzbijanju i ograničenju zagađenja koje sadrže mjere što ih valja poduzeti ako dođe do nedozvoljena zagađenja da bi se posljedice sveđe na najmanju mjeru, i uvjete za eventualno dozvoljeno zagađivanje;
- norme represivnog karaktera koje propisuju kazne za kršitelje navedenih odredaba i određuju imovinskopravnu odgovornost za posljedice nastalog zagađenja.

U promatranim republičkim zakonodavstvima pojedine norme zastupljene su s različitim intenzitetom i popraćene različitim značajem.

2. PROPISI SR HRVATSKE

Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima

Srž republičke regulative o sprečavanju zagađenja mora s brodova u SR Hrvatskoj nalazi se u Zakonu o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (Narodne novine 19/74, 24/74, 39/74, 39/75, 17/77, 18/81, 31/86, 47/89).

Uređujući grad u korištenju morskog dobra,¹ taj Zakon u Glavi V. „Red na pomorskom i vodnom dobru“, donosi brojne antipolucijske norme upućene raznovrsnim adresatima. U našoj analizi razmotrit ćemo obveze i ovlaštenja svakog od njih.

Zakon donesen godine 1974. nedugo nakon usvajanja MARPOL-a (dok je jugoslavenska ratifikacija tog dokumenta bila daleko), prožet je duhom Konvencije MARPOL. Unatoč brojnim novelama, značajnije supstancijalne izmjene Zakon je doživio jedino godine 1981. kad su se na osnovi ustavnog razgraničenja zakonodavnih nadležnosti između federacije i republika, u republičko zakonodavstvo trebale unijeti promjene kojima bi se zadovoljile međunarodne obveze naše zemlje proizišle iz ratifikacije MARPOL-a.²

Spomenimo prije svega da Zakon kao temeljno pravilo zabranjuje sve radnje kojima bi se moglo zagađiti morsko dobro, osobito bacanje ili ispuštanje u more krutih, tekućih ili plinovitih tvari (član 64, stav 1). Kršenje te zabrane je pomorski prekršaj za koji je predviđena novčana kazna (član 80 a, stav. 1, točka 2, stav 2. i 3).

Jedno od osnovnih načela MARPOL-a izraženo je odredbom člana 61, stava 1. Zakona. Tu je propisano da brodovi mogu prazniti spremišta otpadnih ulja, zauljenih voda i drugih otpadaka jedino na mjestima u luci ili izvan nje gdje postoje uredaji za prihvat tih tvari. Ako lučka kapetanija ustanovi da bi zbog nepražnjenja spremišta ulja moglo doći do zagađivanja morskog dobra tijekom plovidbe, naredit će brodu da prije isplavljenja iz luke isprazni spremišta ulja (stav 2). Ako brod ne postupi tako, kapetanija će mu zabraniti isplavljenje i zapečatiti spremišta ulja (stav 3).

¹ Pomorskim dobrom smatraju se morska obala, luke, lukobrani, nasipi, sprudovi, hridine, grebeni, ušća rijeka koje se izljevaju u more, kanali spojeni s morem i ostali dijelovi obalnog mora, njihovo podmorje i u njima živa i neživa prirodna bogatstva (član 4 Zakona).

² O karakteristikama Konvencije MARPOL 1973/78 v.: P. Stanković, Sadržaj i značenje Konvencije MARPOL 1973/78, obveze SFRJ na osnovi njezine ratifikacije i što bismo morali učiniti da im u cijelosti udovoljimo. Zbornik Pravnog fakulteta 10, Rijeka 1989, str. 315-328; D. Rudolf, Međunarodno pravo mora, JAZU, Zagreb 1985, str. 350-364.

Član 63. donosi pravila o antipolucijskoj opremi brodova. Brodovi jugoslavenske trgovačke mornarice veći od 500 brt i tankeri veći od 100 t/n koji upotrebljavaju mineralna ulja za pogon ili grijanje kotlova ili prevoze mineralna ili druga ulja, moraju biti opremljeni uređajima za sprečavanje istjecanja tih ulja u kaljuže, i sredstvima za pročišćavanje voda zagađenih mineralnim uljima na dozvoljenu sadržinu nečistoće prije no što budu ispuštene u more. Ostali brodovi moraju imati spremišta ili posude u kojima moraju držati otpadna ulja do dolaska u luku gdje su ih dužni prazniti u uređaj za prihvrat tih ulja.

Član 59, stav 2. Zakona ustanovljuje kauzalnu odgovornost broda za štetu uzrokovanu zagađenjem morskog dobra. Otkako u ZPUP-u postoji razraden sustav građanske odgovornosti za zagađenje morskog okoliša (član 838, članovi 379-393, članovi 840-849), ta odredba zapravo je suvišna. Značajna je, dakle, jedino odredba stava 3. koja propisuje da se sredstva dobivena naknadom takve štete mogu koristiti jedino za otklanjanje posljedica nastale štete i za zaštitu morskog dobra.

U pogledu građanske odgovornosti za štetu zbog zagađivanja Zakon sadrži vrlo zanimljivu odredbu. Članom 62, stavom 4. lučka kapetanija ovlaštena je da zabrani isplavljenje brodu koji je prouzročio zagađenje dok ne položi osiguranje iz koga će se naknaditi šteta prouzročena zagađenjem. Tom odredbom, bez ikakve pravne osnove daju se upravnom organu značajna procesna ovlaštenja u građanskoj stvari. Na osnovi teksta odredbe, mogli bismo zaključiti sljedeće:

- inicijativa za zabranu isplavljenja potječe od kapetanije;
- odluku o zabrani isplavljenja donosi kapetanija;
- odluku o dozvoli isplavljenja broda također donosi kapetanija, i to nakon što brod položi osiguranje za koje je kapetanija ocijenila da je dovoljno za naknadu štete prouzročene zagađenjem.

Vidi se da u toj stvari o svemu odlučuje i odluke provodi lučka kapetanija. Budući da je nedvojbeno riječ o privremenoj mjeri zaustavljanja broda radi osiguranja pomorskog potraživanja čija je građa (nasreću) detaljno regulirana ZPUP-om (članovi 979-993), jasno je da o donošenju takve mjere na prijedlog ovlaštene stranke odlučuje sud (lučka kapetanija samo je provodi u djelo). O ukidanju te mjere također odlučuje jedino sud, a dano osiguranje može biti u iznosu koji ne premašuje iznos ograničene odgovornosti brodovlasnika ili brodarara. Imajući to na umu, vidi se da je navedena odredba koja djeluje prema načelu „kapetanija te tuži, kapetanija ti sudi“, u grubom neskladu s osnovnim postavkama navedenog dijela ZPUP-a.

Korisnik luke otvorene za međunarodni promet dužan je takvu luku opremiti odgovarajućim uređajima za prihvat otpadnih ulja, zauljenih voda i otpadaka s brodova (član 60, stav 1). Luka otvorena jedino za domaći promet mora imati najnužniju opremu i uređaje za prihvat tih stvari (stav. 4). Zakon ne razjašnjava značenje izraza „odgovarajući“ i „najnužnija“. O razlozima zbog kojih se lučki uređaji iz stava 4. zaustavljaju na „najnužnijim“, možemo tek nagadati.

Korisnik luke ima pravo na naknadu za korištenje tih uređaja i opreme. Ta odredba nije orijentirana antipolucijski, dapače, mogla bi umanjiti djelotvornost ostalih odredbi što se odnose na uređaje za prihvat. Upozorava se, naime, da takve naknade mogu destimulirati potencijalne korisnike uređaja za prihvat, i potaknuti ih da svoja spremišta ulja i otpadaka kriomice isprazne tamo gdje se za to ne naplaćuje naknada - u more.

Organizacija udruženog rada koja koristi uređaje za prihvat, smještaj i preradu mineralnih i drugih ulja u luci, dužna je prilikom ukrcaja, prekrcaja ili iskrcaja tih stvari po-

duzeti mjere za uspješno sprečavanje ispuštanja i istjecanja tih ulja odnosno dužna je spriječiti širenje isteklog ulja u more (član 65, stav 1). Naftovode i spojnice brodova s uređajima na obali mora redovito, svaka tri mjeseca pregledati stručna komisija koju odredi lučka kapetanija (stav 2).

Zapovjednik broda ili član posade, službena osoba ili građanin, ako primijete da je zagađeno morsko dobro, dužni su o tome odmah obavijestiti najbližu kapetaniju odnosno najbliži nadležni općinski organ (član 61. a). Nakon što primi obavijest o zagađivanju, kapetanija je dužna odmah provesti uviđaj, ustanoviti stanje zgađenosti i uzrok i, ako je to moguće, procijeniti nastalu štetu (član 61. b, stav 1. i 2); u suradnji s drugim nadležnim organima i organizacijama, dužna je poduzeti odgovarajuće mjere da se čim prije uklone štetne tvari s morskog dobra, a trošak snosi izvršitelj zagađenja (stav 3).

Nekoliko osnovnih odredbi Zakon posvećuje opasnim tvarima. Korisnik luke u kojoj se rukuje opasnim tvarima dužan je, uz prethodnu suglasnost kapetanije i drugih nadležnih organa, odrediti područje u luci na kome će se rukovati takvim tvarima uz primjenu sigurnosnih, zaštitnih i drugih mjera (član 68, stav 1). Brod koji prevozi opasne tvari dužan je najaviti kapetaniji dolazak najkasnije 48 sati prije dolaska u luku (stav 2). Najava mora sadržavati podatke o vrsti i količini opasnih tvari (stav 3). Kapetanija i drugi nadležni organ mogu odložiti ili zabraniti ulazak broda u luku odnosno narediti brodu da prekine rukovanje opasnim tvarima, ako u potpunosti nisu provedene propisane sigurnosne, zaštitne i druge mjere, ili ako tijekom rada nastupi opasnost (stav 4). Donošenje preciznih odredbi o načinu i uvjetima rukovanja opasnim tvarima u lukama Zakon je prepustio republičkom organu uprave nadležnom za poslove prometa (član 96).

Valja spomenuti sigurnosnu odredbu vezanu uz nuklearne brodove. Prilikom uplovljenja inozemnog nuklearnog trgovačkog broda u luku, prema propisima o obalnome moru, vanjskome morskom pojasu i epikontinentalnom pojasu Jugoslavije, u suradnji s ovlaštenom ustanovom za obavljanje određenih poslova zaštite od ionizirajućih zračenja, kapetanija će provesti odgovarajuće pripreme i poduzeti mjere da se omogući dolazak, boravak i odlazak tog broda. Troškove tih priprema snosit će vlasnik odnosno brodar (član 75).

Radi pravodobnog i organiziranog poduzimanja odgovarajućih mjera i akcija u slučaju zgađivanja morskog dobra većih razmjera, općina je dužna donijeti plan obrane morskog dobra od zagađenja (član 61. c).

Nepridržavanje navedenih odredbi Zakon proglašava pomorskim prekršajima i za počinitelje predviđa novčane kazne. Određivanje kazni za prekršitelje antipolucijskih normi naša je obveza što proizlazi iz MARPOL-a.³ Novčani iznosi kazni višeputa su povećavani da bi se prilagodili inflatornim prilikama (zadnji put u studenome 1989), ali su toliki da izostaje svaki generalnopreventivni učinak. Uopće, svojom internom „fiskalnom politikom“ Zakon nije značajnije pridonio svom antipolucijskom sustavu. Odredbom o naknadi za korištenje prihvatnih uređaja brodari zacijelo nisu potaknuti da te uređaje rado i redovito koriste. Novčane kazne svojom visinom zasigurno neće odvratiti potencijalno zagađivača da zaujljene vode ispusti u more. Preostaje jedino uzdanje u strah od visokih odštetnih zahtjeva, ili pak u ekološku svijest svih koji plove morem.

³ Prema MARPOL-u, kazne bi morale biti dovoljno visoke da spriječe kršenje Konvencije.

Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima u lukama i pristaništima

Na temelju ovlaštenja iz člana 96, stava 1, točke b Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (u daljnjem testu ZPVDLP), Republički komitet za saobraćaj, pomorstvo i veze donio je taj Pravilnik (Narodne novine 2/82, 55/85), u kome se detaljno uređuju način i uvjeti rukovanja opasnim tvarima u lukama i pristaništima, sprečavanje zagađenja mora i unutrašnjih plovnih puteva mineralnim i drugim uljima (član 1. Pravilnika). Na osnovi saveznog Zakona o prijevozu opasnih tvari (Službeni list SFRJ, 20/84), na saveznoj razini donijet je Pravilnik o prijevozu opasnih tvari u pomorskom prometu i prometu na unutrašnjim plovnim putevima (Službeni list SFRJ, 17/87). Tek promatrani zajedno, ta dva Pravilnika tvore cjelovit sustav sigurnosnih mjera u rukovanju opasnim tvarima u svim fazama pomorskog prijevoza. Ne treba, naravno, zaboraviti da i matični zakon ZPVDLP sadrži osnovne odredbe o rukovanju opasnim tvarima u luci.

Na osnovi sistematizacije Pravilnika o rukovanju opasnim tvarima u lukama i pristaništima, ukazat ćemo na njegove najznačajnije odredbe.

I. Opće odredbe

Iako Pravilnik sadrži brojne odredbe o rukovanju opasnim tvarima, uvažava da se jedinstvenim aktom ne mogu cjelovito i detaljno propisati sve sigurnosne mjere. Stoga propisuje obvezu da se u rukovanju opasnim tvarima primjenjuju specijalizirani propisi koji se odnose na proizvodnju, promet, korištenje ili uklanjanje tih tvari, i samoupravni opći akti u kojima su korisnici luka (odnosno druge organizacije koje obavljaju rukovanje opasnim tvarima u luci) propisali posebne sigurnosne mjere (član 5, stav 1). Ujedno Pravilnik obvezuje korisnike luka na izradu takvih samoupravnih općih akata (član 5, stav 2. i član 140).

U tom dijelu važno je ukazati na općenitu zabranu rukovanja opasnim tvarima u luci, ako luka odnosno njen dio nije posebno organiziran za rukovanje tim tvarima (član 7, stav 1). Ta odredba nastavlja se na to što je propisano članom 68, stavom 1. ZPVDLP-a. Također, zabranjuje se rukovanje opasnim tvarima koje su isključene iz javnog prometa (član 7, stav 2). Izričito je zabranjeno izbacivanje iz broda svake opasne tvari na području luke (član 44).

Korisnik luke odnosno organizacija koja obavlja rukovanje opasnim tvarima u luci, dužna je dostaviti zapovjedniku broda odnosno plovodbenom agentu broda koji prevozi opasne tvari operativnu uputu s informacijama o okolnostima bitnim za pristajanje i boravak broda u luci, o rukovanju opasnim tvarima u luci, o smještaju zaštitnih sredstava, o pozivanju zaštitnih službi u luci itd. (član 6, stav 1); plovodbeni agent dužan je upoznati zapovjednika s odredbama Pravilnika i ostalim relevantnim propisima koji se primjenjuju u luci za vrijeme rukovanja opasnim tvarima (stav 2).

II. Zajedničke sigurnosne mjere za rukovanje opasnim tvarima

Prije početka rukovanja opasnim tvarima u luci, lučkoj kapetaniji mora se podnijeti pisana deklaracija o opasnim tvarima. Ako se opasnim tvarima rukuje na brodu, mora se podnijeti deklaracija o opasnim tvarima na brodu. Deklaracija se mora podnijeti najkasnije 48 sati prije početka rukovanja opasnim tvarima odnosno prije uplovljenja broda u

luku (član 8). I toj odredbi nalazimo tragove u članu 68. ZPVDLP-a. Odredbe člana 8, stava 2. i 3, člana 9. i 10. detaljnije razrađuju sadržaj deklaracije i uvjete njena podnošenja.

Brod koji prevozi opasne tvari ne smije ući u luku prije no što mu kapetanija na osnovi podnesene deklaracije odobri ulazak u luku (član 11, stav 1). Izdavanje dozvole kapetanija može uvjetovati pregledom opasnih tvari na brodu (stav 2. i 3).

Kapetanija će zabraniti ulazak u luku brodu koji prevozi opasne tvari:

- ako za brod nije podnesena deklaracija o opasnim tvarima;
- ako ustanovi da se radi o opasnim tvarima čije je unošenje u luku ili rukovanje u luci zabranjeno;
- ako prilikom pregleda ustanovi da podaci u deklaraciji ne odgovaraju stvarnom stanju opasnih tvari;
- ako brod prevozi veću količinu opasnih tvari od količine dozvoljene za određenu luku;
- ako opasne tvari nisu propisano pakirane, ili nisu obilježene naljepnicama i označene tehničkim nazivima;
- ako kontejneri za suhi teret sadrže nezdružive (inkompatibilne) opasne tvari;
- ako su kontejneri i prijenosni tankovi tehnički neispravni ili nemaju svjedodžbu o sigurnosti,
- ako je pakiranje opasnih tvari toliko oštećeno da može izazvati opasnost prilikom rukovanja;
- ako odjeljivanje (segregacija) opasnih tvari nije provedeno prema odgovarajućim tehničkim pravilima;
- ako naprave za rukovanje opasnim tvarima nisu ispravne ili nisu prikladne (član 15).

Prije početka rukovanja opasnim tvarima, podnosilac deklaracije mora podnijeti kapetaniji dozvolu za rukovanje opasnim tvarima (član 16, stav 1). Početak rukovanja opasnim tvarima odobrava kapetanija, a odobrenje će uskratiti ako nisu poduzete propisane opće i posebne sigurnosne mjere za rukovanje pojedinim vrstama opasnih tvari, ako rukovanju opasnim tvarima ne prisustvuje stručna osoba koja će voditi i nadzirati to rukovanje, ili ako sredstva i oprema za rukovanje opasnim tvarima nisu podesne i ispravne (stav 2. i 3). Kapetanija također može narediti brodu koji prevozi opasne tvari da napusti luku, da promijeni mjesto u luci ili, ako je to potrebno, da poduzme druge mjere radi sigurnosti ljudskog zdravlja i života, zaštite imovine i čovjekova okoliša (član 19, stav 1).

Brod koji prevozi opasne tvari mora biti sigurno privezan, i na takvoj udaljenosti od drugih brodova, da u slučaju nužde može nesmetano i brzo isploviti (član 18), mora imati brodsku stražu i glavni pogonski stroj u pripravnosti (član 27). Pristup na takav brod mora biti pomno kontroliran (član 25). Brod mora imati odgovarajuće oznake (član 17, stav 1). Rukovanje opasnim tvarima mora se obaviti u čim kraćem roku, a mjesta na kojima se rukuje moraju biti posve čista i pristupačna zaštitnim sredstvima u slučaju opasnosti. Brod i obala na kojoj se opasnim tvarima rukuje noću moraju biti osvijetljeni (član 23, stav 1. i 3). Odmah nakon utovara opasnih tvari brod mora napustiti luku (član 34, stav 1).

Opasnim tvarima mogu rukovati jedino osposobljene punoljetne osobe, opskrbljene odgovarajućim sredstvima za zaštitu i upoznate sa zaštitnim mjerama i njihovim provođenjem. Rukovanje se obavlja uz nadzor stručne osobe (član 36). Ako stručna osoba ustanovi da se rukovanje ne obavlja stručno, da sve propisane mjere sigurnosti nisu provedene, da zaštitna sredstva nisu ispravna, i ako za vrijeme rukovanja opasnim tvarima nastupi opasnost, dužna je o tome odmah obavijestiti kapetaniju. Ako opasnost uoči rad-

nik, dužan je prekinuti rad i o tome odmah obavijestiti stručnu osobu ili osobu koja upravlja brodom. U tim slučajevima kapetanija može zabraniti daljnje rukovanje opasnim tvarima (član 38).

III. Posebne sigurnosne mjere za rukovanje određenim opasnim tvarima

U zasebnim poglavljima sadržane su mjere prilagođene osobitostima pojedinih opasnih tvari. Ta poglavlja odnose se na:

- rukovanje eksplozivnim tvarima,
- rukovanje plinovima,
- rukovanje zapaljivim tekućinama,
- rukovanje zapaljivim čvrstim tvarima, tvarima sklonim samozapaljenju i tvarima što u dodiru s vodom razvijaju zapaljive plinove,
- rukovanje oksidirajućim tvarima,
- rukovanje organskim peroksidima,
- rukovanje otrovnim tvarima,
- rukovanje zaraznim tvarima,
- rukovanje radioaktivnim tvarima,
- rukovanje nagrizajućim (korozivnim) tvarima.

IV. Posebne sigurnosne mjere za rukovanje mineralnim i drugim uljima

Prema uzoru na međunarodnu regulativu, mineralnim uljima namijenjen je poseban postupak. Kao što, naime, proizlazi iz Općih odredbi, svrha Pravilnika je dvovrsna: sigurnost u rukovanju opasnim tvarima i sprečavanje istjecanja mineralnih ulja i tekućih kemikalija u more. I dok su mjere u rukovanju drugim opasnim tvarima najprije sigurnosne a zatim (i kao posljedica toga) antipolucijske, odredbe te glave izravno se odnose na sprečavanje zagađenja mora i značajan su segment republičke regulative SRH. Razmotrimo najznačajnije:

Mineralnim i drugim uljima ili njihovim derivatima (dalje: mineralna ulja) može se rukovati jedino u za to određenim lukama (petrolejske luke) ili dijelovima luka (član 99).

Ako tanker koji prevozi mineralna ulja nema svjedodžbu o sposobnosti za prijevoz mineralnih ulja, kapetanija će mu zabraniti ulazak u luku (član 102).

Ako vode petrolejske luke nisu ograđene plutajućim napravama za sprečavanje širenja isteklog mineralnog ulja, tanker odnosno bar njegov dio na strani na kojoj se obavlja rukovanje uljima mora biti ograđen plutajućom napravom (član 100). Takvu plutajuću napravu zajedno s uređajima za sakupljanje isteklih mineralnih ulja dužan je osigurati korisnik luke odnosno organizacija koja obavlja rukovanje mineralnim uljima (član 105, stav 2).

Tanker na kome se rukuje mineralnim uljima u luci, mora imati:

- ispravne cjevovode i pumpe, pribornice nepropusno spojene, fleksibilne cijevi dovoljne duljine da omogućuju predvidivo pomicanje broda;
- sredstva za gašenje požara (hidrante, aparate s pjenom i prahom, pijesak, vlažne cecrade, azbestne pokrivače i dr.) smještena u blizini (pokraj) cjevovoda kroz koje teku mineralna ulja;
- zatvorene sve prostorije u blizini odušnika tankova u kojima se može skupljati zapaljiv i zagušljiv plin;

- časnika na palubi koji je odgovoran za zaštitu od požara i osiguranje, i osposobljenog člana posade za nadziranje rukovanja uljima i za nadziranje ispuštanja uljnih para u atmosferu (član 104, stav 1).

Prije početka rukovanja mineralnim uljima odnosno prije početka pumpanja otpadnih ulja, tanker mora:

- provesti električno uzemljenje prije spajanja cjevovoda kroz koji će teći mineralna ulja;
- zatvoriti sve odušnike, uključiv odušnike slobodnih prostora, izuzev sustava za provjetrivanje na glavnom jarbolu i odušnika tankova koji se prazne ili pune;
- osigurati da stručni član posade trajno nadgleda glavni ventil prema operativnoj obali;
- zatvoriti sve palubne otvore za otjecanje vode i otvore za sondiranje tankera;
- poduzeti mjere za sprečavanje ulaženja zapaljivih i otrovnih para mineralnih ulja u prostorije posade, pogonskog stroja, pumpne stanice i u ostale prostorije na tankeru (član 107, stav 1).

Rukovanje mineralnim uljima u petrolejskoj luci i na tankeru mora se prekinuti:

- za vrijeme nepovoljnih vremenskih prilika koje mogu ugroziti sigurnost broda ili uređaje u luci;
- za vrijeme grmljavine i atmosferskih pražnjenja;
- dok se uz tanker na kome se rukuje mineralnim uljima ne priveže tegljač;
- ako dođe do požara na području petrolejske luke;
- ako dođe do kvara bilo kog uređaja kojim se rukuje mineralnim uljima, a taj kvar može prouzročiti zagađenje mora ili ugroziti ljudske živote (član 110).

Ako se predviđa dolazak nevremena ili za vrijeme nevremena, korisnik luke u kojoj se nalazi tanker mora osigurati prisutnost odgovarajućeg broja tegljača (član 111).

V. Sigurnosne mjere za rukovanje plinovima koji se prevoze posebno građenim brodovima

Ta glava sadrži dodatne mjere sigurnosti u rukovanju plinom koji se prevozi specijaliziranim brodovima. Stoga te mjere valja lučiti od mjera sadržanih u Glavi III, Poglavlju 2. Pravilnika.

VI. Uskladištenje opasnih tvari u lučka skladišta

U toj glavi propisani su opći uvjeti o opremljenosti i obavljanju posla, koje moraju zadovoljavati lučka skladišta za smještaj opasnih tvari.

VII. Kaznene odredbe

Kršenje preciznih odredaba Pravilnika je pomorski prekršaj za koji su predviđene novčane kazne. Novelom iz godine 1985. novčane kazne su zbog inflacije povećane pet do desetputa. Međutim, koliko nam je poznato, iznosi iz 1985. godine nisu se do danas promijenili ni jedan jedini put! Kazne koje bi svojom strogošću trebale prisiljavati na beziznimno pridržavanje odredbi tog važnog sigurnosnog akta, danas više ne izgledaju ni smiješno. Taj značajan propust Republički komitet morao bi čim prije ispraviti.

Pravilnik o održavanju reda u lukama i pristaništima, na ostalim dijelovima obalnog mora i unutrašnjim plovnim putevima

Taj Pravilnik (Narodne novine 23/75, 31/84, 10/89), donesen na osnovi ZPVDLP-a (član 96, stav 1, točka a), razrađuje osnovne odredbe matičnog zakona i sadrži rijetke norme posvećene sprečavanju zagađenja s brodova.

Kao organ nadležan za nadzor nad održavanjem reda u lukama i na ostalim dijelovima obalnog mora (član 4), lučka kapetanija posebno nadzire održavanje čistoće obala i voda (član 5). Lučka kapetanija nadzire postrojenja, uređaje i naprave u luci i na ostalim dijelovima obale, ako ta postrojenja, uređaji i naprave mogu zagađiti obalu i vodu (član 6).

Uz ta pravila sadržana u Općim odredbama (Glava I), vrijedi spomenuti još jedno. Članom 26, točkom 7. zabranjeno je čistiti i strugati nadvodni ili podvodni dio oplata dok je brod u plivajućem stanju. Budući da se stvari nastale tim djelatnostima mogu uvrstiti u pojam „otpadaka“ definiran u Prilogu V. MARPOL-a (Pravilo 1), tu odredbu možemo smatrati prilogom (skromnim) osnaženju te Konvencije u republičkom zakonodavstvu SRH. Kršenje te zabrane je pomorski prekršaj (član 76, stav 1, točka 4. i stav. 2). Donosilac tog propisa nije bio osobito ažuran u usklađivanju iznosa novčanih kazni s inflacijom.⁴ Ti propisi zadnji put mijenjani su u ožujku 1989.

Zakon o sigurnosti plovidbe na moru i unutrašnjim vodama

Premda odredaba namijenjenih sprečavanju zagađenja nikad nije previše, i unatoč tome što takvim normama u tom Zakonu (Narodne novine, 40/78, 28/83, 31/86, 24/87, 47/89) svakako ima mjesta, moramo ustvrditi da ni on nije naročito antipolucijski orijentiran. Zakon je doživio nekoliko novela, no sve do godine 1987. nije sadržavao odredbe o sprečavanju zagađenja mora s brodova. Tek godine 1987. dio posvećen inspekciji sigurnosti plovidbe obogaćuje se odredbom o tome da ta inspekcija obuhvaća i inspeksijski nadzor radi zaštite mora od zagađenja s brodova, plovnih objekata i čamaca (član 38).

Valja napomenuti da Zakon sadrži osnovne odredbe o nadležnosti, postupanju i sastavu organa koji vodi postupak zbog pomorskih prekršaja (Glava VII. i član 66).

Iako sprečavanju zagađenja mora s brodova ne posvećuje odveć veliku izravnu pozornost, tom Zakonu valja priznati važnost jer, brinući se za sigurnost plovidbe na moru, indirektno utječe na smanjivanje zagađenja s brodova.

3. PROPISI SR SLOVENIJE

Zakon o lukah

Od svih republičkih propisa SR Slovenije, Zakon o lukah (Uradni list, 7/77, 29/86) poklanja najviše pozornosti⁵ sprečavanju zagađenja mora s brodova. Sve se, međutim,

⁴ Da bi se to postiglo u svim našim propisima, trebalo bi angažirati armiju izdržljivih službenika naoružanih kompjutorima.

⁵ Ako je takav izraz uopće prikladan za ijedan razmatrani propis te republike.

svodi na nekoliko površnih i uopćenih odredbi koje su daleko od oživotvorenja teksta MARPOL-a.

Članom 27. Zakona određeno je da brodovi smiju odlagati otpadna ulja i druge otpadne tvari u lukama jedino na za to određenim mjestima. Dakle, u pogledu jednog od najbitnijih dijelova Konvencije MARPOL (uređaji za prihvat), zakonodavac se zadovoljio pukom reprodukcijom osnovnog konvencijskog načela, ne upuštajući se u razradu. Dodajmo da se, sudeći prema tekstu Kaznenih odredaba (Glava VI), kršenje tog pravila ne smatra prekršajem i stoga ne povlači nikakvo kažnjavanje. Radi se o još jednom propustu u provođenju MARPOL-om preuzetih obveza.

OUR koji u luci ukrcava, prekrcava ili iskrcava mineralna ulja ili druge tekuće kemikalije, mora poduzeti potrebne sigurnosne mjere za sprečavanje zagađenja mora i širenje izlivenih tekućina po moru (član 26).

Lučka kapetanija može odrediti posebne sigurnosne uvjete i način pretovara opasnih tvari s broda ili na brod, i pritom mora poštovati propise o prometu opasnih tvari (član 25, stav 1), također može brodu zabraniti ulazak u luku odnosno odgoditi ulazak, ili pak zabraniti rukovanje opasnim tvarima na brodu ako predviđene sigurnosne mjere u cijelosti nisu provedene, ili prijeti opasnost od nezgode (stav 2). OUR i druga pravna osoba (i odgovorna osoba u OUR-u), ako rukuje opasnim tvarima u suprotnosti s propisanim mjerama, i osoba koja upravlja brodom, ako pritom ne poštuje nalog lučke kapetanije, kaznit će se za prekršaj (član 44, stav 1, točka 4. i stav 2, član 45, točka 2).

Pilot je dužan u svakom izvještaju o obavljenoj pilotazi koji podnosi lučkoj kapetaniji navesti podatke o svakom postupku na pilotiranom ili kome drugom brodu koji bi mogao zagađati luku (član 39, stav 3, točka d).

Novčane kazne zadnji put izmijenjene su u srpnju 1986.

Pravilnik o redu v lukah in drugih delih obalnega morja

Donesen na osnovi Zakona o lukah, taj Pravilnik (Uradni list 14/84) detaljnije uređuje pojedina područja iz Zakona. Da bismo stekli cjelovitu predodžbu o antipolucijskim postignućima Zakona o lukah, ta dva akta valja promatrati kao cjelinu.

Općenito, odredbom člana 3. sve osobe koje upravljaju brodom ili čamcem obvezne su u plovidbi, prilikom pristajanja, privezivanja, odvezivanja ili sidrenja ponašati se tako da ne ugrožavaju ljudske živote ni okoliš.

Ako osoba koja upravlja brodom ili čamcem opazi na plovnom putu ili u luci predmete ili tvari koje mogu ugroziti sigurnost plovidbe ili prouzročiti štetu u okolišu, to odmah mora javiti lučkoj kapetaniji i OUR-u koji upravlja lukom (član 12).

U luci zabranjeno je (između ostalog) čišćenje i struganje oplata plovnog objekta ako se time može zagađati more, i odlaganje tvrdih i tekućih otpadaka i drugih predmeta u more (član 18, stav 1, točka 6. i 9).

Donekle rigoroznije su odredbe za brodove koji prevoze opasni teret. Zahtijeva se da svaki takav brod svoj dolazak mora najaviti lučkoj kapetaniji najmanje 48 sati prije dopijeca u luku, i priložiti deklaraciju o opasnom teretu (član 37, stav 1). Brod, također, mora imati potvrdu o sposobnosti za ukrcaj opasnog tereta (član 37, stav 2). Prilikom odlaska iz luke brod koji je ukrcao opasan teret dužan je uručiti lučkoj kapetaniji potvrdu o krcanju tereta izdanu od ovlaštenog OUR-a koji je nadzirao ukrcaj opasnog tereta (stav 3). Brod koji nema tu potvrdu smatrat će se nesposobnim za plovidbu i lučka kapetanija zabranit će mu ulazak ili izlazak iz luke (stav 4).

Kapetanija će jednako postupati i u sljedećim slučajevima:

- ako nije priložena deklaracija o opasnom teretu;
- ako ustanovi da se radi o opasnom teretu čiji je promet zabranjen u luci;
- ako se prilikom pregleda opasnog tereta ustanovi da stanje ne odgovara podacima iz deklaracije;
- ako opasni teret nije pravilno pakiran i označen, ili su oznake oštećene;
- ako opasni teret nije pravilno uskladišten;
- ako uređaji za rukovanje opasnim teretom nisu tehnički ispravni;
- ako u luci postoje druge smetnje za siguran promet (član 39, stav 1).

Bitno je istaknuti to da u Pravilniku uopće nema kaznenih odredaba. Zakonodavcu izgleda nije osobito stalo da se adresati stvarno pridržavaju njegovih ionako skromnih anti-polucijskih normi. Propisivanje kazni - jedna od osnovnih dužnosti koju je MARPOL povjerio državama članicama - u zakonodavstvu SR Slovenije doživljava neslavnu sudbinu.

Zakon o varnosti pomorske in notranje plovbe

Kao i u primjeru SR Hrvatske, taj Zakon (Uradni list 17/88) uređujući osnove sigurnosti plovidbe na moru, posredno doprinosi suzbijanju zagađenja mora s brodova. Uz to, sadrži nekoliko uopćenih antipolucijskih normi.

Osoba koja upravlja čamcem dužna je u plovidbi (između ostalog) pridržavati se propisa o zaštiti čovjekova okoliša (član 12). Budući da čamci ulaze u MARPOL-ovu definiciju pojma „brod”, tu odredbu bilo je potrebno spomenuti.

Inspekcijski nadzor nad sigurnošću plovidbe obuhvaća uz ostalo nadzor nad ispravnošću ukupne opreme plovniha objekata namijenjene sigurnosti plovidbe, sigurnosti ljudskih života i zaštiti okoliša (član 32, stav 1, točka 1). Ako republički inspektor sigurnosti plovidbe ustanovi da brod ili čamac imaju nedostatke koji ugrožavaju okoliš, zabranit će brodu odnosno čamcu plovidbu i oduzeti ispravu o sposobnosti za plovidbu sve dok se nedostaci ne otklone (član 35, stav 2).

Iznosi novčanih kazni u Zakonu nisu mijenjani od njegova donošenja u svibnju godine 1988.

4. ZAKLJUČAK

Međunarodna regulativa o sprečavanju zagađenja mora s brodova razvija se trajno, s primjerenom ažurnošću i ozbiljnošću. U sklopu MARPOL-a 1973/78. gotovo svakodnevno donose se brojne dopune kojima se svako zagađenje nastoji čim djelotvornije eliminirati. Svaka takva novina, djelovanjem mehanizma *tacit acceptance*⁶ postaje sastavni dio naše međunarodne obveze (kao članice) u sprečavanju zagađenja mora s brodova. Takav razvoj međunarodne regulative zahtijeva pojačanu zakonodavnu djelatnost u domaćem pravu radi usklađivanja internih propisa s aktualnim tekstom Konvencije.

Pregledom sadašnje regulative u propisima Hrvatske i Slovenije možemo ustvrditi da je stanje daleko od tog ideala. Namjesto kontinuiranih zakonodavnih intervencija što bi

⁶ V. član 16 (2), f/iii Konvencije.

pratila svaku novu dopunu MARPOL-a, promatrani republički propisi već početka neusklađeni s odredbama MARPOL-a „žive“ bez značajnijih supstancijalnih promjena. Većina tih propisa novelirana je više puta, no izuzev nedostojnih pokušaja da se „sustigne“ inflacija, zakonodavac ne koristi priliku da u poneku pretoči kakvu novinu iz IMO „natiopolucijske radionice“, i tako se približi visokim i zahtjevnim međunarodnim standardima. Zahvaljujući takvom odnosu prema najnovijim rješenjima na međunarodnom planu, interni propisi u nas ozbiljno zaostaju za našim međunarodnim obvezama. Iz dana u dan povećava se taj „pasivni saldo“.

Summary

**SOLUTIONS IN CROATIAN AND SLOVENIAN PROVISION RELATING TO
THE PREVENTION OF MARINE POLLUTION FROM SHIPS**

In this discussion of regulatory measures for the prevention of marine pollution from ships, the author analyzes the relevant provisions in the SR of Croatia and the SR of Slovenia - those republics of Yugoslavia forced to protect the Northern Adriatic from pollution by virtue of their geographic location. The following provisions are dealt with in the analysis: Law on Marine and Water Resources, Ports and Harbors of the SR of Croatia, Rules on Operations with Dangerous Substances in Ports and Harbors of the SR of Croatia, Rules for Maintaining Order in Ports and Harbors as well as in Other Parts of the Coastal Waters and Inland Waterways in the SR of Croatia, Law on Safety in Navigation at Sea and on Inland Waterways of the SR of Croatia, Law on Ports of the SR of Slovenia, Rules for maintaining Order in Ports and Other Parts of the Coastal Waters in the SR of Slovenia, and the Law on Safety in Navigation at Sea and on Inland Waterways of the SR of Slovenia. In addition to pointing out numerous unregulated matters and gaps as well as occasional divergencies with higher ranking provisions, the author stresses that the analyzed provisions seriously lag behind in fulfilling the obligations which Yugoslavia assumed (and continues to assume) by having adopted the MARPOL Convention.

DALJNJI RAZVITAK KONVENCIJE MARPOL, REGULATIVA I TENDENCIJE ŠTO UTJEČU NA PROVOĐENJE NAŠIH OBVEZA

Dr. PREDRAG STANKOVIĆ, red. prof.
Fakultet za pomorstvo i saobraćaj u Rijeci

UDK 341.24:504.054:627.356
Izvorni znanstveni članak
Ur.:

U prvom dijelu rada autor iznosi najnovija dostignuća u regulativnoj borbi protiv zagađenja s brodova, objedinjenoj u obuhvatni sustav Konvencije MARPOL. Mnoge novosti odnose se upravo na lučke uredaje za prihvrat ostataka ulja, štetnih kemikalija što se prevoze tankerima u sipkom stanju i smeća s brodova, dakle na teme kojima se nedvojbeno moramo pozabaviti i u nas. U drugom dijelu rada daje se pregled dosadašnjih akcija za udovoljavanje obvezama iz Konvencije MARPOL (Prilozi I. II. i V) u našoj zemlji, i pregled ostalih (neispunjenih) obveza. Valja istaknuti da su naši najveći propusti dosad u osiguranju adekvatnih uredaja za prihvrat otpadnih ulja (Prilog I, Pravilo 12) i štetnih tekućih kemikalija (Prilog II, Pravilo 7). Vezano uz to, autor nudi nekoliko praktičnih prijedloga.

Pristupajući izlaganju o tome što smo proveli u Jugoslaviji, posebno u sjevernom Jadranu da bismo udovoljili obvezama iz MARPOL-a 1973/78, uvodno valja istaknuti da se Konvencija u odnosu na raniji prikaz nadalje razvija. Gotovo ni nema sjednice Skupštine Međunarodne pomorske organizacije, pogotovu njenog Odbora za zaštitu morskog okoliša (Marine Environment Protection Committee - MEPC), da se ne prihvati poneka preporuka, prijedlog za izmjenu ili dopunu, ili tumačenje ranije izloženih odredaba, najčešće restriktivno. Postupak tzv. prešutnog prihvata omogućuje brzu primjenu svih takvih novina.

U travnju 1987. stupile su na snagu mnoge izmjene Konvencije MARPOL, posebno izmjene odredaba Priloga I. i Priloga II.¹ Mnoge novosti odnosile su se upravo na uređaje u lukama za prihvrat ostataka ulja, štetnih kemikalija što se prevoze tankerima u sipkom stanju i smeća s brodova, dakle na teme kojima se nedvojbeno moramo pozabaviti i u nas.

¹ Za primjer, u Prilogu II. Konvencije izmijenjena su ili dopunjena pravila 1, 2, 5, 5a, 7, 8, 9, 10, 12, 12a, 13. i 14.

Skupština IMO-a prihvatila je u studenom 1985. preporuku o uređajima za prihvat zauljenog otpada u lukama i remontnim brodogradilištima.² Nakon obrazloženja da su takvi uređaji posebno značajni za primjenu Konvencije, ustvrđeno je da su neadekvatni u mnogim lukama. Ističe se, nadalje, da se isluženi tankeri ili teglenice (barže) često koriste umjesto stalnih prihvatnih uređaja na obali, pa se vlade država potpisnica pozivaju da ozbiljno razmotre takvu praksu. Istodobno, odborima za sigurnost plovidbe (MSC) i za zaštitu morskog okoliša (MEPC) preporučeno je da ustanove dozvoljavaju li postojeći standardi određeni u Konvenciji³ da se takva plovila koriste kao „prihvatni uređaji“.

S druge strane i unatoč tome, u rujnu 1985. održana je konferencija predstavnika sredozemnih zemalja vezanih Konvencijom o zaštiti Sredozemlja od zagađivanja (Barcelona 1976). Polazeći od istine da uređaji za prihvat nedostaju u najvećem broju luka tog područja i da njihova izgradnja na kopnu redovito zahtijeva dulje vrijeme, u zaključku konferencije predlaže se da se alternativno koriste plovila. Rečeno je, doduše, da se kao prihvatni uređaji smiju koristiti nakratko, i da ih valja zamijeniti stalnim, kopnenim uređajima za prihvat. U prilog plovila navodi se da „*mogu zadovoljiti u posebnim prilikama*“ (što je tek eufemizam za kronični nedostatak sredstava u mnogim državama Sredozemlja!), da „*mogu biti ekonomski pogodna*“ i da se „*mogu prepustiti privatnim poduzetnicima na eksploataciju*“⁴ (što također krije istinu o tome da poduzeća kao u nas, ili državne firme pokazuju mali ili nikakav interes za vlastito angažiranje u tom poslu).

U međuvremenu, na 23. sjednici MEPC-a, godine 1986. prihvaćen je standardni obrazac obavijesti kojom lučke vlasti, poduzetnici prihvatnih uređaja ili remontna brodogradilišta daju podatke agentima ili brodarima o mogućnostima ili uvjetima za korištenje njihovih prihvatnih uređaja.⁵ Zapaženo je, naime, da u zbrci lokalnih lučkih propisa, formalnosti i običaja takvih informacija nema ni kad uređaji postoje. Uskoro ćemo vidjeti da to vrijedi i za naše prilike.

U svibnju 1987. na seminaru IMO-a u Londonu, posebno su razmatrani prihvatni uređaji za ostatke štetnih tekućih tvari nakon prijevoza morem. Izričito je ustvrđeno da takvi uređaji moraju biti smješteni na kopnu, na obali. Prilog II. MARPOL-a stupio je na snagu mjesec dana prije tog tumačenja, 6. travnja 1987. Tom prilikom raspravljano je i o novinama, o obveznom pretrpanju tankova u luci iskrcaja. Dosljedno tome, uređaji za prihvat u prvom redu moraju postojati u *iskrcajnim* lukama. To naglašavamo stoga što prema sadašnjem kretanju takvog tereta, i prema lokaciji odgovarajuće industrije, iskrcajna luka uglavnom nije Rijeka, već Split. Ipak, razvitak druge faze petrokemije na Krku mogao bi takvu obvezu nametnuti i našim terminalima u Omišlju, Urinju ili u Rijeci.

Na tom seminaru izraženo je uvjerenje da će razvitak boljih uređaja za usisavanje tereta iz tankova (*stripping*) i uređaja za pranje tankova (*tank pre-washing*) smanjiti količinu ostataka opasnih tvari što se deponiraju u uređaje za prihvat na kopnu. Ocijenjeno je nadalje da će se vjerojatno primjenjivati pokretne jedinice za sakupljanje ostataka tih

² Isprava A, 585/14.

³ IMO News 4, London 1985, str. 8.

⁴ Istaknuo P. Stanković.

⁵ V. IMO News 3, London 1986, str. 6.

tvari s brodova. Ujedno, raspravljalo se i o mogućoj primjeni mikroba zbog razgradnje odnosno detoksifikacije ostataka štetnih tvari na brodu nakon pranja i čišćenja tankova.

U takvim uvjetima, spaljivanje ostataka ulja, štetnih kemikalija i brodskog smeća u pojedinim zemljama čest je postupak. Sa spaljivanjem otpada na pučini započelo se početkom 70-ih godina. S obzirom na to da se pepeo nakon incineracije ispušta s broda u more, takav postupak danas bi morao biti u skladu s Konvencijom o odlaganju otpadaka u more (London 1972) odnosno s njenim dopunama usvojenim u 1978. Brodski incineratori kapaciteta 50-1500 kg otpada na dan počeli su se serijski proizvoditi u nekoliko zemalja (Danska, Japan, Koreja, Sjedinjene Američke Države, Velika Britanija).

Iako je spočetka to rješenje bilo hvaljeno kao pogodno⁶ uskoro se postavilo pitanje o tome koliko je ispuštanje pepela u more zaista u skladu s Konvencijom iz 1972/78, posebno kad se radi o pepelu organohalogenih tvari. Procijenjeno je da će se do godine 1990. vjerojatno približno 85.000 tona raznih otpadaka iz evropskih zemalja spaljivati na moru. To je bio povod da se na konferenciji u Londonu održanoj od 3. do 7. listopada 1988. usvoji rezolucija „o mjerama za značajno smanjenje postupka spaljivanja ostataka štetnih tekućih tvari na moru do početka 1991“. Tada (vjerojatno početkom 1992), trebalo bi ponovno procijeniti iskustva i učinke incineracije na pučini i, ako je to moguće, nastojati potpuno ukinuti takvu praksu do konca 1994. Do sličnih zaključaka o štetnosti spaljivanja na moru i do termina za iskorjenjivanje te prakse došla je posebna komisija, sastavljena na osnovi Konvencije iz Osla koja se odnosi na područje Sjevernog mora i sjeveroistočnog Atlantika, i Konferencija ministara zemalja na obalama Sjevernog mora održana godine 1987. Sve te zemlje obvezale su se na smanjivanje incineracije u omjeru od 54% do početka godine 1991, jer realno gledano, na spaljivanje otpada kao na trajno rješenje ne bi se trebalo odevć naslanjati!

Kao što je već u Dijelu I. ovog izlaganja istaknuto, Prilog V. Konvencije MARPOL koji se odnosi na sprečavanje zagađivanja mora otpacima s brodova, stupio je na snagu 31. prosinca 1988.⁷ U tom Prilogu pojam otpadaka obuhvaća sve vrste ostataka namirnica, smeće koje stvara posada boravkom na brodu⁸ i, konačno, svi ostaci ili otpadne tvari što nastaju redovitim poslovanjem broda („pometačina“ iz brodskih skladišta, ostaci tereta, ambalaže i odjelnih materijala, upotrijebljene stupe, krpe, prekrivači, konopi, čelična čela, bokobrani i ostalo).

Prema mišljenju kompetentnih osoba (biologa, tehnologa, ekologa), jedna od najvažnijih odredaba Priloga V. je zabrana odlaganja u more svih otpadnih plastičnih tvari (PVC), poput sintetičkih konopaca, sintetičkih mreža za ribolov, svih sintetičkih folija, plastične ambalaže i plastičnih vrećica, uključiv vrećice za otpatke. U mnogim stručnim

⁶ Suvremeni brodski incineratori spaljene tvari svode na približno 2-3% pepela. Ostaci metala i stakla veći su približno desetputa.

⁷ Do početka mjeseca srpnja 1989. aneks V. ratificirala je 41 država s ukupno 61% svjetske brt. Među njima je i Jugoslavija.

⁸ Prema istraživanju u SAD godine 1975, ukupna godišnja količina brodskog smeća iznosila je 5,6 milijuna tona. Ispitivanje je pokazalo da posada od 46 ljudi u razdoblju od 44 dana baci u more 320 kartonskih kutija, 370 plastičnih držača konzervi za pivo, 165 manjih plastičnih vrećica i 19 velikih, 2 plastične bačve, 252 boce i čaše, 32 fluorescentne cijevi i žarulje, 5176 kantica od pica i dvije metalne bačve. Sve to smatra se smećem iz „brodskog domaćinstva“. Za obalu s turističkom namjenom u blizini velike trgovačke luke kakva je Rijeka, zanimljiv je primjer iz Grčke: u travnju 1989. grupa dobrovoljaca na žalu dugom 8,2 km u Atici nedaleko od Atene, tijekom jednog dana sakupila je 559 kubnih metara smeća s brodova!

analizama koje su službeno prihvaćene, godinama se ističe da upravo takve tvari najpogubnije djeluju na prirodne biološke skupine u moru, odnosno na život svih vrsta na dnu mora i u podmorju. Naime, sve organske tvari (uključiv sirovu naftu koja je također organskog podrijetla), papir, lanene krpe, konoplja, drvo i slično, more uspješno razgrađuje. Prema duljini roka potrebnog za postupno razgrađivanje u vodenom stupcu ili na dnu mora prednjači staklo (neograničeno), guma (20-70 godina, ovisno o debljini i postotku kaučuka) i sintetičke tvari. Za plastičnu foliju uobičajene debljine i sastava za potpunu razgradnju u moru potrebno je 30 do 50 godina.⁹ Uz to, zbog strukture, oblika i zbog struja u moru, plastična folija redovito naliježe na dno cijelom površinom, pa sprečava dostup kisika, svako strujanje životnih tvari i fotosintezu (na manjim dubinama), onemogućujući svaki život i biološke procese tamo gdje pokriva dno. Jednako dramatična upozorenja odnose se na izgubljene ili odbačene sintetične ribarske mreže. Zbog tankih niti i finog tkanja, te mreže u moru postaju praktički nevidljive (što je bila svrha proizvođača); kad se nađu slobodne u moru desetljećima nastavljaju „loviti ribu“ osiromašujući riblji fond i nanoseći veliku štetu bez ikakve koristi za bilo koga!

Prema odredbama Priloga V, druge vrste otpadaka (izuzev plastike) mogu biti bačene u more uz precizno određene uvjete. Odjelni materijali, lanene krpe i ambalaža mogu se odložiti u more na udaljenosti većoj od 25 milja od najbližeg kopna. Ostaci hrane i drugo smeće (uključiv papir, jutene vreće, staklo, metal i keramiku) ne smiju se bacati u more do udaljenosti 12 milja od kopna, izuzev ako su prije toga propušteni kroz drobilicu ili kakav drugi uređaj za usitnjavanje (tada se ta udaljenost smanjuje na 3 milje).

I u pogledu otpadaka znatno veća ograničenja primjenjuju se u određenim područjima. Uz Baltik,¹⁰ to bi moralo biti čitavo Sredozemlje, Crno more, Crveno more i određena područja na Srednjem istoku koja su posebno ugrožena zbog zagađenja smećem. U prosincu 1989. odlučeno je o budućem statusu čitavog Sjevernog mora, a postoje prijedlozi i za šire područje Meksičkog zaljeva. Na tim područjima bit će, dakle, uspostavljena apsolutna zabrana bacanja svih vrsta smeća izuzev ostataka hrane koji se smiju izbacivati na udaljenosti 12 milja od kopna.

Da bi se brodovima omogućilo oslobađanje od otpadaka, potpisnice Konvencije dužne su u svojim lukama osigurati prihvat otpadaka s brodova. Posebno ističemo to, da Prilog V. uz našu zemlju obvezuje i Grčku i Italiju, ali ne i Albaniju. Nažalost, od svih drugih sredozemnih zemalja Prilog V. prihvatili su jedino Egipat, Francuska, Libanon i Tunis.

Govoreći općenito o odredbama o prihvatnim uređajima u lukama za polutante triju aneksa MARPOL-a što su trenutno na snazi (tj. za prihvat ulja, štetnih kemikalija i otpadaka), valja upozoriti na moguće i realne oprečnosti interesa vlada, brodarka i poduzetnika prihvatnih uređaja. Za zemlju koja je vezana Konvencijom i koja doista želi udovoljiti svojim obvezama, postoje u načelu tri mogućnosti:

a) da sve luke odnosno remontna brodogradilišta opremi prihvatnim uređajima za čiju upotrebu brod plaća jedino kad ih stvarno koristi i prema količini zagađivača koje predaje; iako formalno zadovoljava zahtjeve Konvencije, prema djelotvornosti taj sistem je

⁹ Takva plastika uz staklo i gumu označava se kao „praktički nerazgradiva“ *virtually indestructible*.

¹⁰ Baltik je prvo „posebno područje“ što je steklo uvjete za takav status. Režim posebnog područja primjenjuje od 1. listopada 1989, iako su ga mnoge obalne države dobrovoljno uvele već 31. prosinca 1988.

najslabiji: štedljiv ili nedovoljno savjestan brodar vjerojatno će odabrati uštedu izdataka, a polutante će nedozvoljeno ipak ispustiti u more;

b) da svoje luke i brodogradilišta opremi prihvatnim uređajima za čije korištenje brod obvezno plaća paušalnu naknadu, bez obzira na to koristi li se s njima i za koje količine otpadnih tvari; naplata se provodi ili u sklopu drugih lučkih taksa, ili prilikom isposlovanja slobodnog prometa (dakle unaprijed), ili prije isplovljenja iz luke (dakle kasnije); nedostatak tog sistema je u općem poskupljenju lučkih troškova što u krajnjoj konzekvenciji može navesti brodare da se koriste drugim, jeftinijim lukama;

c) da svoje luke opremi prihvatnim uređajima za čije korištenje brodar ne plaća nikakvu naknadu bez obzira na vrstu i količinu deponiranih otpadnih tvari; troškovi instaliranja, rada i održavanja *reception facilities* podmiruju se iz komunalnog, pokrajinskog ili državnog budžeta odnosno iz općih prihoda lučkog terminala ili brodogradilišta; nepotrebno je naglašavati da je takav sistem najdjelotvorniji, to prije što je obično popraćen rigoroznom kontrolom lučkih vlasti i visokim kaznama, ako se ustanovi da se brod prije odlaska iz luke nije oslobodio otpadnih tvari.

Sistem a) najčešći je u zemljama koje su ratificirale MARPOL, a djelotvornost mu je skromna. Za sistem b) odlučilo se dosad tek nekoliko zemalja. Sistem c) u pogledu tvari iz Priloga I (ulja) i Priloga II (štetne kemikalije u sipkom stanju) primijenjuje eksperimentalno jedino Savezna Republika Njemačka u svim svojim lukama, a u pogledu tvari iz Priloga V (otpaci) u lukama Bremen i Brementhaven, i to od 1. lipnja 1988. do 30. lipnja 1991. Prema izvještaju za zadnje tromjesečje 1988. proizlazi da je samo u dvije luke prikupljeno približno 1000 tona brodskog smeća, koje bi inače vjerojatno završilo u moru.¹¹ Inače, uza sav veliki promet njemačkih luka i uz česte kontrole,¹² prekršaja MARPOL-a gotovo uopće nije bilo!

Zbog cjelovitosti ovog prikaza, valja ponovno napomenuti da je naša zemlja prilikom ratifikacije MARPOL-a 1973/78. pokazala spremnost da prihvati i primijeni sve priloge Konvencije, i obvezne (I. i II), i opcijske (II, IV. i V). Zasad, na snazi su oba obvezna priloga, a od opcijskih jedino Prilog V. koji se odnosi na zagađivanje mora smećem s brodova. Ta tri priloga, dakle, već sada nas obvezuju. Ostala dva opcijska priloga obvezivat će nas automatski čim se ispune propisani uvjeti - godinu dana nakon ratifikacije najmanje 15 država čija zajednička trgovačka flota tvori najmanje 50% svjetske trgovačke tonaže. Valja upozoriti na to da taj dan nije daleko. Za Prilog III (opasne kemikalije koje se prevoze u posebnim pakiranjima, spremnicima ili tankovima) do početka srpnja 1989. izjasnilo se 38 država s ukupno 48% svjetske trgovačke tonaže, a za Prilog IV (fekalije s brodova) 33 države s 41% svjetske tonaže. Ipak, budući da ti prilogi još nisu na snazi, nećemo se osvrtni ni na obveze koje iz njih proizlaze za našu zemlju.

DOSADAŠNJE AKCIJE U NAŠOJ ZEMLJI ZA UDOVOLJENJE OBVEZAMA IZ KONVENCIJE MARPOL (PRILOG I, II. I V) I OSTALE (NEISPUNJENE) OBVEZE

Prema sadašnjem Ustavu SFRJ, Savezno vijeće i Vijeće republika i pokrajina Skupštine SFRJ ravnopravnom nadležnošću ratificiraju međunarodne ugovore koji zahti-

¹¹ IMO News 4/1988, str. 4.

¹² Kao članica EEZ-a, SR Njemačka prihvatila je Pariski memorandum o kontroli inozemnih brodova u svojim lukama, pa svake godine provjerava 1/4 ukupnog broja „stranaca“.

jevaju donošenje novih ili izmjenu djelatnih republičkih i pokrajinskih zakona (član 288, točka 5. Ustava). Isprave o ratifikaciji međunarodnih ugovora izdaje Predsjedništvo SFRJ (član 315, točka 5. Ustava). Konačno, federacija preko saveznih organa osigurava provođenje međunarodnih ugovora i međunarodnih obveza SFRJ (član 281, točka 7. Ustava). Ta načela valja imati na umu prilikom ocjene svih naših nastojanja i njihova dosadašnjeg ishoda. Naime, bez obzira na to kojim materijalnim izvorima i internim metodama (od saveznih i republičkih propisa preko društvenih dogovora do okružnica, rješenja i pukog voluntarizma) ostvarujemo namjeravane učinke, neprijeporno je to da je naša država preuzela krupne obveze, i da je upravo federacija dužna osigurati njihovo provođenje.

Kad je riječ o Konvenciji MARPOL, naša ratifikacija uslijedila je u 1980/81. Za nas kao i za druge zemlje koje su je ratificirale, Prilog I. stupio je na snagu 2. listopada 1983, Prilog II. 6. travnja 1987, a prilog V (opcijski) 31. prosinca 1988. Od naše ratifikacije do stupanja na snagu tih priloga trebali smo provesti sve pripreme, uključiv potrebne izmjene i dopune saveznih i republičkih propisa, i pripremu odgovarajućih prihvatnih uređaja da bismo ispunili preuzete obveze tih triju priloga, a znatan i najvažniji dio toga nismo proveli ni do danas!

Evo pregleda naših obveza i njihova ispunjenja prema tekstu priloga:

Prilog I.

- Tankere s više od 150 brt i sve druge brodove s više od 400 brt podvrgavamo početnim i povremenim pregledima i međupregledima zbog ustanovljivanja sigurnosti od zagađenja mora uljem (Pravilo 4);

- Brodovima se izdaje Međunarodna svjedodžba o sprečavanju zagađivanja (mora) uljem na propisanom obrascu (pravila 5, 7. i 8);

- Prema prilikama i mogućnostima pojedinih naših kapetanija obavlja se kontrola ispuštanja ulja u našem obalnome moru, provodi se odgovarajući postupak i izriču se kazne za zagađivanje počiniteljima (pravila 9. i 10). Kazne su zadnje tri godine značajno povišene, ali se nedovoljno ažurno povisuju u uvjetima visoke inflacije. Zbog toga osjetno su manje no u srednerazvijenim i visokorazvijenim pomorskim zemljama, i teško bi bilo ustvrditi da prema učinku obeshrabruju počinitelje;

- Tankeri pod našom zastavom prema konstrukciji i opremi dovedeni su u sklad sa zahtjevima Konvencije MARPOL (pravila 13-18. i 22- 25);

- Uvedena je knjiga ulja s propisanim sadržajem i rasporedom rubrika (Pravilo 20). Prema našim propisima, obveza vođenja knjige ulja propisana je za brodove manje (50 brt) no što to Konvencija zahtijeva (400 brt), i za sve tankere (prema Konvenciji dužni su je voditi jedino tankeri s više od 150 brt). U nas dosljedno je provedena podjela Konvencije na I. dio (postupci u prostorijama strojeva) i II. dio (postupci s teretom i balastom), prema dopunama MARPOL-a usvojenim u rujnu 1984;¹³

- Odredbe o uređajima za prihvat otpadnih uljnih tvari (Pravilo 12) nismo ostvarili, ili bar ne tako kako je to propisano u pogledu njihova razmještaja, kapaciteta i termina za postavljanje. U nas, republičkim propisima (SRCG, SRH, SRS) načelno je određeno da

¹³ Riječ je o izmjenama i dopunama usvojenim na osnovi Rezolucije Odbora za zaštitu morskog okoliša (MEPC) broj 14 (20), od 7. rujna 1984.

brodovi mogu prazniti svoja spremišta otpadnih ulja (u SRH i zauljene vode) jedino na mjestima u luci ili izvan nje, gdje postoje uređaji za prihvata takvih tvari. Ako lučka kapetanija ustanovi da bi zbog nepražnjenja brodskih spremišta ulja moglo doći do zagađivanja morskog dobra tijekom plovidbe, naredit će brodu da prije isplovljenja iz luke isprazni ta spremišta. Ako brod to ne provede, kapetanija će zabraniti isplovljenje i zapečatit će spremišta ulja (SRH). Toliko o obvezama brodova.

Kad je riječ o najvažnijem, propisano je da je korisnik luke otvorene za međunarodni promet dužan opremiti luku odgovarajućim uređajima za prihvata otpadnih ulja. Luke otvorene jedino za domaći promet moraju imati najnužniju opremu i uređaje za prihvata otpadnih ulja (SRCG, SRH)¹⁴ Korisnik luke dužan je održavati u ispravnu stanju uređaje za preuzimanje otpadne vode i drugih tvari odnosno premjestiti, ukloniti ili preinačiti postojeće uređaje ili postaviti nove (SRBiH). Korisnik luke ima pravo na naknadu za korištenje uređaja i opreme koji služe za prihvata otpadnih tvari (SRCG, SRH).

Mada je osiguranje sredstava za izgradnju prihvatnih uređaja u lukama otvorenim za međunarodni promet važno, ako ne i najvažnije pitanje za realizaciju propisanog, dotiče se površno jedino u propisima SRH. To bi se trebalo određivati društvenim dogovorom u kojem sudjeluju sudionici u lučkom poslovanju, druge zainteresirane organizacije i društvene pravne osobe, privredne komore i organi društveno-političkih zajednica područja luke, privredne organizacije koje u cijelosti ili djelimice zasnivaju djelatnost na korištenju morske obale i mora. Propisi ostalih republika ne sadrže ni takvu odredbu.¹⁵

Nije teško naslutiti da su rezultati takvog „dogovaranja“ uglavnom izostali. Također, izostalo je uredno obavješavanje Međunarodne pomorske organizacije o lokaciji (u lukama i remontnim brodogradilištima), kapacitetima i namjeni naših prihvatnih uređaja.

Prilog II.

- Prihvaćena je kategorizacija štetnih tekućih tvari što se prevoze u sipkom stanju (Pravilo 3);
- Usvojeni su uvjeti i zabrane za ispuštanje štetnih tekućih tvari u more (Pravilo 5);
- Usvojene su mjere kontrole (Pravilo 8) i pregleda brodova za prijevoz štetnih tekućih tvari u sipkom stanju (Pravilo 10);
- Uvedena je knjiga tereta, iako ne s potpuno dosljednim sadržajem i rubrikama o prijevozu štetnih tekućih tvari u sipkom stanju (Pravilo 9);
- Izdaje se svjedodžba o sprečavanju zagađenja prilikom prijevoza štetnih tekućih tvari u sipkom stanju (pravila 11. i 12). Doduše, ona je u nas nazvana „Potvrda o sposobnosti pomorskog broda za krcanje opasnog tereta - kemikalija u rasutom stanju“, i njome se potvrđuje da brod udovoljava uvjetima propisanim za prijevoz opasnog tereta „zbog zaštite broda, osoba na brodu, tereta i okolice“;
- Jugoregistar određuje sposobnost kemijskih tankera u skladu s Pravilnikom BCH (Pravilo 13. i Pravilo 13a);

¹⁴ Izostalo je kompetentno tumačenje pojmova „odgovarajući“ i „najnužniji“ (uređaji i oprema).

¹⁵ Pregled republičkih propisa Hrvatske preuzet je iz knjige R. Capara, Pomorsko upravno pravo, Zagreb 1987, str. 232.

- Odredbe o uređajima za prihvat ostataka u lukama i terminalima (Pravilo 7) nisu ispunjene ni u pogledu njihova osiguranja ni u pogledu obavještanja IMO-a.

Prilog V.

- Prevencija i kontrola bacanja otpada s brodova u našim obalnim vodama, i sankcije na koje imamo prava za takve prekršaje najslabija su točka našeg sustava. Takva praksa možda će se najteže spriječiti jer zahtijeva izmjene u pristupu, psihologiji i navikama velikog broja naših pomoraca. Iako je izbacivanje smeća u more svakodnevna pojava posebno za brodove u kabotaži, sve naše kapetanije i inspekcije u njima (koliko mi je bilo moguće ustanoviti) izriču tek nekoliko kazni na godinu za flagrantne prekršaje (u lukama, u ušćima rijeka, naočigled svjedoka s obale i slično);

- Prihvatni uređaji za brodski otpad (Pravilo 7) regulirani su republičkim propisima uglavnom jednako, zajedničkim odredbama, i s jednakom preciznošću kao prihvatni uređaji za otpadna ulja.¹⁶ Zasad, osigurani su uz naplatu u većini naših luka otvorenih za međunarodni promet, i u marinama, ali ne i u drugim lukama. Taj posao uglavnom preuzele su komunalne organizacije. Pod brod se postavlja „baja” odnosno smeće se preuzima manjim plovilom ili vozilom kad brod izričito naruči takvu uslugu, a njena cijena često obeshrabruje naručitelja! Umjesto preciznih propisa, širokodistribuiranih uputstava i dosljedne kontrole, prevladava nedovoljna informiranost, voluntarizam i prešutna tolerancija korisnika luke, pomorske uprave, komunalnih organa i mjesnih zajednica. Valja naglasiti da te pesimističke ocjene ne bi trebalo provjeravati niti osporavati na osnovi shvaćanja i prakse u Rijeci, našoj najvećoj i najsuvremenijoj luci; ona je time najbliža svijetu. Sadašnji opseg zagađivanja Jadrana smećem (o tome se nije teško osvjedočiti) zahtijeva smišljenu i dosljednu akciju svih koji na tome moru, uz to more ili od tog mora žive.

Iz ranijih prikaza proizlazi da se naši najveći propusti dosad kriju u osiguranju adekvatnih uređaja za prihvat otpadnih ulja (Prilog I, Pravilo 12) i štetnih tekućih kemikalija (Prilog II, Pravilo 7). Zato se na njih valja posebno osvrnuti.

Prve naše akcije što su uslijedile tijekom godine 1987. nisu potekle od nadležnih saveznih ni republičkih organa. Pokrenula ih je „Luka” Rijeka, odnosno njen OOUR „Plovnici objekti” nabavom malog plovnog tankera „Ugljan”, i njegovim preuređenjem za prihvat otpadnih ulja s brodova i terminala odnosno iz remontnih brodogradilišta. Nakon preuređenja brod je dobio ime „Ecomar”.

Bez obzira na izvore sredstava za kupnju i preuređenje tog broda,¹⁷ valja reći da je to manje plovilo s 8 tankova za teret ukupnog kapaciteta 1600 m³ i 15-ak tankova za pitku vodu, balast, gorivo i mazivo ukupnog kapaciteta 200 tona. Dugačak je nešto više od 70 metara, širok 10, s gazom 4,2 m. U dva manja skladišta (uz tankove) može prihvatiti 96 prostornih metara drugog (suhog) tereta. Zašto se to ističe? „Ecomar” je, naime, kupila privredna organizacija koja s njim želi u prvom redu privređivati, i uz to pridonijeti udovoljenju naših međunarodnih obveza. Zadnjih mjeseci brodar je višeputa upozoravao odgovarajuće organe u Općini Rijeka, u Zajednici općina i u SR Hrvatskoj na to, da je brod

¹⁶ V. završni dio komentara o ispunjenju propisa Priloga I. na prethodnim stranicama.

¹⁷ Bila su to sredstva od 140.000 ECU-a što ih je bespovratno odobrila Komisija za zaštitu životnog okoliša EEZ-a, uz jednak iznos naših sredstava.

tek povremeno zaposlen (tj. jedino kad brodar ili terminal naruče njegovu uslugu) i da je stoga teško i skupo držati ga stalno spremnog za osnovnu funkciju. Korak dalje bio je da se usluga „Ecomara” ponudi udaljenijim lukama i brodogradilištima tj. Kopru, Puli, Zadru, Šibeniku, eventualno Trstu i Veneciji. Takvim nastojanjima poduzeća koje privređuje prodajom usluga svojih stručnih radnika i specijalnih plovila nema, naravno, nikakva prigovora. Međutim, ako do toga dođe, „Ecomar” bi se kao mobilni prihvatni uređaj istodobno mogao nalaziti svugdje i nigdje! Teško je zamisliti da bi tijekom jednog ili dva dana mogao opslužiti veći tanker u Trstu na terminalu Alpskog naftovoda ili kod Zadra u remontnom brodogradilištu „Jugotankera” na Ugljanu, oba s količinama otpadnih ulja koje angažiraju ili premašuju kapacitet njegovih tankova. Ponovno napominjemo da se u MARPOL-u posebno upozorava na to da bi uređaji za prihvat morali zadovoljiti potrebe brodova ne uzrokujući njihovo nepotrebno zadržavanje.¹⁸

Daljnji postupak s otpadnim uljima ili zauljenim tekućinama nakon iskrcaja s „Ecomara” također je tek privremeno riješen. Zasad otpadna ulja preuzima INA-Rafinerija Rijeka bez ikakve naknade, uz pravo da tu uslugu uskrati ako joj ne bude odgovarala odnosno uz obećanje da će plaćati takav supstrat ako uzorci tijekom nekoliko mjeseci pokažu da ga vrijedi reciklirati odnosno komercijalno preraditi.¹⁹

Na osnovi svega što smo upravo izložili, i na osnovi napomene iz dijela 1. ovog prikaza o kapacitetima, njihovom razmještaju i ograničenim pogodnostima mobilnih uređaja za prihvat, proizlazi nekoliko zaključaka. Naime, za prihvat otpadnih ulja u riječkoj luci „Ecomar” je zasigurno jedina, stoga hvalevrijedna početna inicijativa, mada njeno trajanje i ishod ovise o nizu zasad neizvjesnih okolnosti. Uzimajući sve to u obzir, izgleda da bi „Ecomar” mogao privremeno zadovoljiti potrebe riječkog lučkog bazena. Time se misli na luke Rijeka, Bakar, Urinj, Raša i Omišalj uključiv remonta brodogradilišta u Martinšćici i Kraljevici, eventualno Mali Lošinj i Pulu. Nezaobilazni uvjet je da se održavanje tog broda i njegova osnovna funkcija dodatno financiraju iz redovitih izvora, i to u omjeru u kome učestalost i cijena (konkurentna) njegovih usluga ne mogu pokriti redovito održavanje broda i plaće za njegovu posadu. Predlaganjem takvog uvjeta ne odstupamo od tržišnih zakonitosti u prilog državne ili administrativne ekonomije. Naprotiv, branimo pravo njegova brodar²⁰ da se iz takve djelatnosti opravdano povuče ako mu prosječni rashodi za brod i posadu nadmaše prosječne prihode preuzimanja otpadnih ulja s brodova. Već smo istaknuli da i u zemljama izrazite tržišne ekonomije ima dosta primjera da komunalne, pokrajinske ili državne vlasti zbog širih društvenih interesa sadržanih u ekološkim programima preuzimaju dio troškova ili ukupne troškove održavanja prihvatnih uređaja (primjerice SR Njemačka). Naše dosadašnje iskustvo pokazuje da financiranje predviđeno u propisima Hrvatske jednostavno ne funkcionira!

¹⁸ Završne riječi u stavu 1. Pravila 12 (*Reception facilities*) glase: „(...) adequate to meet the needs of ships using them without causing undue delay to ships.” Čekanje na iskrcaj kaljuže ili ostataka od pranja tankova za prosječan VLCC (*Very large crude carrier*) moglo bi na dan stajati 40.000-50.000 USD odnosno 4-5 puta skuplje od usluge koju bi platio „Ecomaru”.

¹⁹ Prema nedavnoj izjavi stručnjaka iz Rafinerije Rijeka, to će ovisiti o prosječnim zastupljenostima vode, deterdženata, kiselina, sumpora, stupe i drugih otpadnih tvari u zauljenim tekućinama što se preuzimaju s brodova.

²⁰ U međuvremenu, nakon referenduma koncem godine 1989, „Plovni objekti”, ranije OOUR Složene organizacije „Luka” Rijeka, izdvojili su se i konstituirali kao društveno poduzeće „Jadranski pomorski servis”.

Sljedeća skora faza razvitka morala bi obuhvatiti izgradnju fiksnih (kopnenih) uređaja za prihvrat otpadnih ulja, možda u Urinju ili u Omišlju, zajedno s instalacijama za separaciju ulja od vode, pročišćavanje i eventualnu preradu. Da bi bili komplementarni „Ecomaru” i zahtjevima Konvencije, njihov osnovni prihvatni kapacitet morao bi biti najmanje dva do triputa veći od kapaciteta njegovih tankova, znači 3200 do 4800 prostornih metara.

Istodobno, sva remontna brodogradilišta u našoj regiji, ako žele izbjeći zastoje u preuzimanju brodova i u svome poslu morala bi izgraditi jednostavne (dakle i jeftine) manje tankove za prihvrat otpadnih ulja i kaljuže. Njihovi kapaciteti bili bi usklađeni s veličinom dokova odnosno brodova koje primaju na remont, a „Ecomar” bi nadalje bio pogodno sredstvo za sakupljanje i prebacivanje njihova akumulata do središnje jedinice za dekantaciju ili preradu.

Iako nas u ovom kontekstu u prvom redu interesira riječki bazen i Kvarnerski zaljev, valja napomenuti da bi brodovi slični „Ecomaru”, također održavani iz stalnih i redovitih izvora, morali postojati na zapadnoj obali Istre, na području Zadra, Šibenika, Splita i dalje niz našu obalu, uz najmanje još jedan ili dva kopnena središta za prihvrat i pročišćavanje ili preradu brodskih ulja na našem dijelu Jadrana. Njihov broj, razmještaj, kapaciteti i područja akumulacije morali bi se pouzdano odrediti na osnovi snimanja potreba kroz cijelu jednogodišnju sezonu poslovanja luka i remontnih brodogradilišta. Taj prijedlog iznosi se stoga što je malo vjerojatno da bi u našim prilikama svaka luka otvorena za međunarodni promet, svaka domaća luka i svako remontno brodogradilište mogli i htjeli doslovce udovoljavati zahtjevima Konvencije. Iako nije ni jeftino ni sasvim dosljedno, takvo rješenje moglo bi se nazvati pragmatičnim i funkcionalnim.

Kad je riječ o prihvatnim uređajima za ostatke štetnih kemikalija što se prevoze u sipkom stanju, analiza i zaključci još su jednostavniji: nismo proveli gotovo ništa što je propisano u Prilogu II. MARPOL-a (Pravilo 7)! Nekoliko improvizacija i privremenih rješenja (manji prijenosni tankovi) bilo je u zainteresiranim privrednim poduzećima (Petrokemija, Jugovinil, Jugoplastika) i u njihovim iskrcajnim terminalima, ali s površnim ishodom u odnosu na zahtjeve Konvencije.

Može se reći da federacija i naše priobalne republike mogu odlagati, ali ne mogu izbjeći obvezno angažiranje i neophodne intervencije. Uza zaista veliku važnost za more koje volimo i od koga mnogi žive, valja se sjetiti drevnog načela na kome oduvijek počivaju pravni odnosi u svijetu - *Pacta sunt servanda*.

Summary

**FURTHER DEVELOPMENT OF THE MARPOL CONVENTION:
REGULATIONS AND TENDENCIES AFFECTING THE FULFILLMENT OF
YUGOSLAVIA'S OBLIGATIONS**

In the first part of the article the author presents the newest achievements in the regulatory battle against pollution from ships incorporated in the all-inclusive framework of the MARPOL Convention. Many of the innovations concern port equipment for the reception of oil residue, noxious chemicals carried in tankers as bulk cargo, and refuse from ships, all of which are topics that cannot be avoided in Yugoslavia. The second part of the article includes a survey of the undertakings instituted to date in Yugoslavia in order to fulfill the obligations set forth in the MARPOL Convention (Annexes I, II and V) as well as those obligations still to be fulfilled. It follows that our greatest shortcomings to date include the acquisition of proper equipment for the reception of oil residue (Annex I, Rule 12) and noxious liquid chemicals (Annex II, Rule 7). In this regard, the author offers several practical suggestions.

KOLIZIJSKA PRAVILA IZVANUGOVORNE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U TALIJANSKOM PRAVU S POSEBNIM OSVRTOM NA ODGOVORNOST ZA ZAGAĐIVANJE MORA NAFTOM

Mr. VESNA TOMLJENović, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.9(450):347.53:504.054:665.7
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 12.6.1990.

Talijansko međunarodno privatno pravo ne sadrži pozitivno kolizijsko pravilo kojim bi se odredilo mjerodavno pravo za izvanugovornu odgovornost za štetu zbog zagađivanja mora s brodova. Stoga, ukoliko je to moguće, odgovarajuće kolizijskopravno rješenje potrebno je naći primjenom općeg kolizijskog pravila izvanugovorne odgovornosti (član 25, stav 2. Uvodnih odredbi Gradanskog zakona), ili pak primjenom posebnih kolizijskih pravila Uvodnih odredbi Plovidbenog zakona kojima se određuje mjerodavno pravo za posebne slučajeve izvanugovorne odgovornosti za štetu u plovidbenim odnosima. Pritom valja voditi računa o specifičnostima odgovornosti za štetu zbog zagađivanja jer jedino tako moguće je naći pravo koje će najadekvatnije regulirati konkretan pravni odnos.

I. UVODNE NAPOMENE

Kolizijska pravila određenog pravnog sustava najčešće primjenjuje jedino organ države o čijem je sustavu riječ. Unatoč tome, bitno je poznavati inozemna kolizijska pravila zato što ih u izuzetnim slučajevima mora primijeniti domaći nadležni organ, i zato se time postiže određeni stupanj pravne sigurnosti odnosno predvidivosti. To znači da se unaprijed može znati na osnovi koga mjerodavnog prava će inozemni organ rješavati pravni odnos s inozemnim elementom.

Stoga, nije naodmet upoznati se sa sustavom talijanskog međunarodnog privatnog prava u području izvanugovorne odgovornosti za štetu, posebno kad se radi o šteti uzrokovanj zagađivanjem mora naftom, budući da je zagađivanje Jadranskog mora najaktualniji zajednički problem Italije i Jugoslavije.

Da bismo čim jasnije prikazali sustav talijanskih kolizijskih pravila i da bismo ustanovili na temelju koga kolizijskog principa talijanski nadležni organ određuje mjerodavno pravo za izvanugovornu odgovornost za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora s brodova, rad ćemo podijeliti u tri poglavlja.

U prvom poglavlju analizirat ćemo opća kolizijskopravna rješenja izvanugovorne odgovornosti za štetu. Drugi dio posvećen je prikazu posebnih kolizijskih rješenja kojima

se određuje mjerodavno pravo za posebne kategorije izvanugovorne odgovornosti za štetu u plovidbenim odnosima. Jedino tako moguće je u trećem dijelu iznijeti kolizijskopravni aspekt zagadivanja mora naftom s brodova.

Tako određen predmet rada, s jedne strane isključuje osvrt na materijalnopravna rješenja talijanskog prava, a s druge rješenja sadržana u međunarodnim konvencijama koje je Italija ratificirala, a kojima se neposredno regulira problem odgovornosti za štetu uzrokovanu zagadivanjem mora naftom.

Međutim, aktualna, pozitivna kolizijska rješenja (opća i posebna) popratit ćemo idejama o njihovoj eventualnoj izmjeni u obliku predloženih zakonskih propisa, ili kao razmišljanja u talijanskoj pravnoj znanosti.

II. OPĆE KOLIZIJSKOPRAVNO RJEŠENJE IZVANUGOVORNE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U TALIJANSKOM PRAVU

Reforma međunarodnog privatnog prava predmet je dugogodišnje analitičke rasprave talijanske pravne znanosti i judikature kojoj su znanstveno pridonijeli mnogi inozemni pravni teoretičari.¹ Dokaz tome je i činjenica da je višeputa mijenjan i dopunjen tekst Nacrta posebnog zakona iz te oblasti.² Italija se, međutim, još uvijek svrstava u grupu zemalja u čijim pravnim sustavima odredbe međunarodnog privatnog prava sadrže različiti, uglavnom građanski zakoni.³

Opće odredbe međunarodnog privatnog prava koncentrirane su u Odredbama o općoj primjeni zakona pod nazivom *Preleggi* (u daljnjem tekstu Uvodne odredbe) koje su donesene uz I. knjigu Gradanskog zakona Italije godine 1938.⁴ Kolizijskopravno rješenje izvanugovorne odgovornosti za štetu o kome će biti više rečeno u daljnjem tekstu, sadrži odredba člana 25, stava 2. Uvodnih odredbi.

1. Član 25, stav 2. Uvodnih odredbi (područje primjene *ratione materiae*)

Opće kolizijsko pravilo izvanugovornih obveza iz člana 25, stava 2. Uvodnih odredbi određuje da je za tu vrstu pravnih odnosa mjerodavno pravo mjesta (države) u kome je nastao događaj koji ih je uzrokovao (... *Le obbligazioni non contrattali sono regolate della legge del luogo dove è avvenuto il fatto dal quale esse derivano*). Negativnim određivanjem sadržaja kategorije vezivanja tog kolizijskog pravila (neugovorne obveze) široko su postavljene granice njegova područja primjene. Naime, velik broj pravnih odnosa

¹ Vidi: Problemi di riforma del diritto internazionale privato italiano, Consiglio nazionale del Notariato, Milano 1986.

² E. Vitta, Memoriale e progetto di legge, Problemi di riforma del diritto internazionale privato italiano, Milano 1986, str. 262-274; 701-707. Najnoviji nacrt zakona o međunarodnom privatnom pravu prezentiran je od Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato 1987, vidi: Documentazione di Ministero di Grazia e Giustizia 1987.

³ Takav sustav međunarodnog privatnog prava prihvaćen je i u Argentini, Francuskoj, Grčkoj, Portugalu, Španjolskoj itd. Vidi: K. Sajko, Međunarodno privatno pravo, opći dio, Zagreb 1982, str. 28.

⁴ Uvodne odredbe Gradanskog zakona donesene su 12. prosinca 1938, a stupile su na snagu 1. srpnja 1939. Gradanski zakon je donesen 16. ožujka, a stupio je na snagu 21. travnja te godine. Opća kolizijska pravila sadržana su u odredbama članova 16-31. Uvodnih odredbi Gradanskog zakona (u daljnjem tekstu UOGZ).

različitog karaktera podvodi se pod zajednički nazivnik izvanugovornih obveza. Stoga, poradi pravna tumačenja i pravilne primjene tog kolizijskog pravila, postavlja se pitanje o tome koje su to izvanugovorne obveze na koje se ono primjenjuje.

Pojam izvanugovornih obveza na koje se primjenjuje odredba člana 25, stava 2. obuhvaća sve obveze što se ne mogu označiti kao ugovorne. Vezano uz to, nameće se problem izbora kriterija na osnovi kojih će se kvalificirati pojam ugovornih obveza odnosno mjerodavnog prava u skladu s kojim će se provesti ta kvalifikacija. Izbor mjerodavnog prava ovisi o općem rješenju problema kvalifikacije u međunarodnom privatnom pravu određenog pravnog sustava. Talijanski sud pojam ugovornih odnosno neugovornih obveza odredit će *secundum legum fori* tj. primjenom talijanskog prava.⁵ Jugoslavenski ili drugi inozemni organ taj pojam odredit će primjenom svojih materijalnih pravila odnosno pravnih kriterija.

Najveću podgrupu izvanugovornih obveza za koje će se mjerodavno pravo određivati prema članu 25, stav 2. Uvodnih odredbi tvore obveze koje osnovu imaju u odgovornosti za štetu, drugim riječima obveze *ex delictu*. U talijanskoj pravnoj znanosti ističe se da je pravilo iz člana 25, stava 2. Uvodnih odredbi donijeto upravo za tu vrstu izvanugovornih obveza.⁶

Deliktne obveze nisu, međutim, jedine izvanugovorne obveze što ulaze u područje primjene te odredbe. Također, spominju se⁷ obveze iz jednostranih pravnih poslova (obećanje, prokura, priznanje duga, obveze koje proizlaze iz vrijednosnih papira - *titoli di credito* kojima je dan poseban status), obveze *ex lege* i obveze što se svrstavaju u podgrupu *quasi contraccata* poput posloводства bez naloga, bogaćenja bez pravne osnove itd.

Formuliranje jedinstvenog kolizijskog pravila za tako širok opseg izvanugovornih obveza, prema mišljenju talijanskog zakonodavca potrebno je da bi se međunarodnoprivatnopravna problematika ukupne građe izvanugovorne odgovornosti obuhvatila jedinstvenim rješenjem. Tako jedinstveno rješenje smatralo se dovoljnim za moguće slučajeve sukoba zakona u toj građi.⁸ O nedostacima i nepotpunosti odredbe i o dodatnim interpretacijama tog pravila radi njegove pravilne primjene u slučajevima različitih odnosa izvanugovorne odgovornosti⁹ ovdje neće biti riječi, budući da je predmet rada analiza deliktneog statuta.

Međutim, potrebno je napomenuti da se danas jedinstveno kolizijsko rješenje ukupne građe izvanugovorne odgovornosti ne smatra ni mogućim ni ispravnim. Naime, u nacrtu spomenutog zakona izvanugovornoj odgovornosti posvećena je glava X (članovi 60-65),

⁵ Pravilna primjena kolizijskih pravila pravnog sustava uvjetovana je tumačenjem pojedinih elemenata tih pravila u skladu s pravnim pravilima određenog pravnog sistema. Anzilotti, *Scritti di diritto internazionale privato*, Padova 1960, str. 666-667.

⁶ P. Ballardore, *Diritto internazionale privato*, Milano 1974, str. 353;

⁷ R. De Nova, *Obligazioni - diritto internazionale privato*, Enciclopedia del diritto, XXIX, Varese 1979, str. 496; E. Vitta, *Diritto internazionale privato*, III, Torino 1975, str. 442, 452, 467; R. Monaco, *L'efficacia della legge nello spazio*, Torino 1964, str. 320 itd.

⁸ Vitta, *Diritto int.*, str. 442.

⁹ O tome vidi u literaturi prema bilješci 7.

u kojoj je za svaku grupu važnih izvanugovornih obveza predviđeno posebno kolizijsko-pravno rješenje.¹⁰

2. Deliktni statut (Lex loci delicti commissi)

Kolizijsko rješenje prema kome se deliktne obveze podvrgavaju mjerodavnosti prava države u kojoj je delikt izvršen - *lex loci delicti commissi*, u vrijeme donošenja Uvodnih odredbi Gradanskog zakona nije imalo svoju alternativu. Za prihvaćanje tog pravila izjašnjavala se općenito i talijanska pravna znanost i judikatura.¹¹ Opravdanost primjene *lex loci delicti commissi* proizlazi je, i prema mišljenju talijanskih i prema mišljenju mnogih poznatih svjetskih teoretičara tog vremena, iz prirodne sveze izvršenja protu-pravne radnje i mjesta u kome je nastala štetna činjenica, ili pak iz moralnog koncepta krivnje što se ocjenjivala prema pravnim i moralnim mjerilima okoline u kojoj je ošteti-telj djelovao.¹² Anzilotti opravdava primjenu principa *lex loci* ukazujući na princip teritorijalne primjene krivičnih i policijskih zakona, budući da deliktna obveza „nastaje kao rezultat povrede normi ponašanja koje zakon nameće svima koji se nalaze na području jedne države”, bez obzira na njihovo državljanstvo ili vrijeme boravka na tom području.¹³

Ne ulazeći u detaljniju analizu obrazloženja kojima je u talijanskoj pravnoj znanosti argumentirana primjena *lex loci*, neprijeporno je to, da je i nakon donošenja Uvodnih odredbi jednak princip priznat ne samo u pozitivnom zakonodavstvu i teoriji, već je to potvrđeno i u rijetkim odlukama judikature.¹⁴ Također, mjerodavnost prava države na čijem je teritoriju nastala štetna činjenica odnosno događaj, prihvaćena je za deliktnu izvanu-govornu odgovornost i u Nacrtu zakona o međunarodnom privatnom pravu¹⁴ što potvrđuje aktualnost tog rješenja.

3. Kvalifikacija pojma locus delicti

Često danas deliktna radnja ili propust rezultiraju štetnim posljedicama što nastupaju izvan područja države u kojoj je izvršen delikt (na području jedne ili više država). Stoga, postavlja se pitanje o tome koje je mjesto *locus delicti*, valja li taj pojam identificirati s mjestom izvršenja delikta, ili pak s mjestom nastupanja štetnih posljedica? Ako do štete dođe na području više država, pitanje je koje će od tih područja biti relevantno prilikom određivanja deliktne radnje.

U talijanskoj pravnoj znanosti na to pitanje odgovara se različito.

Budući da zakonski tekst člana 25, stava 2. Uvodnih odredbi određuje jedino „mjesto nastupanja događaja iz koga proizlazi obveza” (*luogo dove è avvenuto il fatto*) a ne precizira radi li se o mjestu izvršenja štetne radnje ili o mjestu nastupanja štetne posljedice, tu prazninu pokušali su popuniti svojim rješenjima mnogi teoretičari.

¹⁰ U členu 60. kolizijsko pravilo za jednostrano obećanje, član 61. za vrijednosne papire, član 62. za prokuru, član 63. za zakonske obveze, član 64. za deliktne obveze i član 65. za štetu od proizvoda.

¹¹ Vitta, *Diritto int.*, str. 495-496.

¹² T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova 1982, str. 927.

¹³ Vitta, *Diritto int.*, str. 492; Ballarino, *op. cit.*, str. 927.

¹⁴ Vitta, *Diritto int.*, str. 496.

Zastupnici teorije akcije (*teoria dell' azione*)¹⁵ smatraju da se pojam *locus delicti* može i treba izjednačiti s mjestom u kome je izvršena štetna radnja. Između ostalog, svoj stav obrazlažu ukazivanjem na činjenicu da talijansko i mnoga druga suvremena prava osnovni preduvjet odgovornosti vide u kažnjivom ponašanju oštetiitelja tj. osnovu odgovornosti nalaze u krivnji (namjeri) oštetiitelja. Budući da je krivnja voljni element odnosno subjektivna pravna činjenica, uvijek se mora rješavati prema mjerilima prava države u kojoj je do takvog ponašanja došlo. Stoga i opseg i pravne posljedice delikta također valja rješavati u skladu s tim pravnim poretkom.¹⁶

Zastupnici teorije štetne posljedice (*teoria dell' evento*)¹⁷ smatraju da pojam *locus delicti* znači mjesto nastanka štetnih posljedica. Ističu da se radi o okolnosti koja je za deliktne odnose mnogo relevantnija kao poveznica no mjesto izvršenja štetne radnje. Napominju da je teorija akcije zasnovana na postavkama koje se ne mogu u potpunosti primijeniti za deliktnu odgovornost. Kada je riječ o krivnji, navodi se¹⁸ da u talijanskom pravu deliktna odgovornost nije uvijek uvjetovana kažnjivim ponašanjem oštetiitelja kao što je to slučaj s objektivnom odgovornošću. Nadalje, dok prvoj teoriji prigovaraju poistovjećivanje građanskog delikta s krivičnim deliktom što smatraju pogrešnim jer je za krivične delikte karakteristično to da je protupravno ponašanje uvijek kažnjivo bez obzira na to je li njime prouzrokovana šteta ili štete nema, za građanske delikte šteta je osnovni uvjet odgovornosti. Budući da bez verificiranja štete nema ni deliktne odgovornosti, prema njihovu mišljenju mjesto nastupanja štetnih posljedica svakako je najkarakterističnija okolnost odnosa deliktne odgovornosti,¹⁹ stoga se može okvalificirati kao *locus delicti*. Ballardore Palieri naglašava da je ustanovljena šteta osnova i mjerilo odgovornosti za naknadu i za imputiranje odgovornosti tj. da bi se odredilo je li oštetiitelj nastalu štetu obvezan naknaditi što ima posebnu važnost u slučajevima u kojima je ponašanje oštetiitelja posve irelevantno (objektivna odgovornost).²⁰

Uz navedeno, u literaturi se pojavljuju razmišljanja kojima autori nastoje pomiriti i učiniti prilagodljivijim spomenute teorije koje se kreću suprotnim pravcima. Primjerice, Luigi Ferrari Bravo smatra da prilikom određivanja optimalnog sadržaja pojma *locus delicti* valja primjenjivati mjerila koja će novopostignutim rješenjima dati apstraktni karakter i učiniti ih prihvatljivijim u različitim pravnim sustavima. Bez obzira na tradicionalno shvaćanje kvalifikacije prema kome se elementi kolizijskog pravila određuju uvijek prema odredbama pojedinog pravnog poretka, određivanju pojma *locus delicti* valja prići sa stajališta kriterija koji su mnogo širi od stajališta u talijanskom pravu.²¹ Stoga Bravo smatra da ni teorija akcije, ni teorija štetnih posljedica ne zadovoljavaju svojim obrazloženjima. Iako se slaže s kritikom upućenom zastupnicima teorije akcije, smatra da ni teorija štetnih posljedica, iako opravdanija, ne daje uvijek sigurno rješenje. Naime, ako je verifikacija

¹⁵ Morelli, Ziccardi, Monaco, Sperduti.

¹⁶ Vitta, *Diritto int.*, str. 497-498; B. Ferrari, *Il luogo di commissione dell' illecito nell' diritto internazionale privato*, *Rivista di Diritto Civile* 1961, 1, str. 89-90.

¹⁷ P. Ballardore, Vitta, Venturini itd.

¹⁸ Vitta, *Diritto int.*, str. 500.

¹⁹ *Ibid.*, str. 504.

²⁰ P. Ballardore, *op. cit.*, str. 357.

²¹ Bravo Ferrari, *op. cit.*, str. 88.

štete tako bitan element pravnog odnosa deliktne odgovornosti, kako postupiti u situacijama u kojima je do štetnih posljedica u jednoj ili drugoj državi došlo posve slučajno, ili pak u slučajevima u kojima je šteta nematerijalna ili se očituje u više država? U svim tim situacijama, prema njegovu mišljenju, relevantnost mjesta nastupanja štetne posljedice neće dati najoptimalniji izbor mjerodavnog prava.²² Stoga Bravo polazi od postavke prema kojoj nepreciznost zakonskog teksta u izričitom određivanju pojma *locus delicti* nikako nije slučajna. Zakonodavac je time ovlastio suca da odluči sam, imajući pritom u vidu ostale karakteristične okolnosti određenog slučaja. Slobodan izbor ne postoji kad je *lex fori* ujedno pravo mjesta izvršenja štetne radnje, ili pravo mjesta nastupanja štetnih posljedica. Tad je sud vezan uz primjenu talijanskog prava.²³

Rodolfo De Nova predlaže rješenje prema kome izbor sadržaja pojma *locus delicti* ovisi o karakteru protupravnog ponašanja oštetiitelja. Ako protupravno ponašanje oštetiitelja sadrži elemente *culpaе gravae* ili *dolusa*, *locus delicti* je mjesto izvršenja, a ako sadrži elemente *culpaе levis* ili se radi o objektivnoj odgovornosti, *locus delicti* bit će mjesto nastupanja štetnih posljedica.²⁴

Rezimirajući shvaćanja što su se u talijanskoj pravnoj znanosti razvila na osnovi određivanja pojma *locus delicti*, može se zaključiti da većina autora ipak zastupa tezu o primjeni prava države na čijem se teritoriju očitovala šteta.²⁵ Primjena prava države na čijem teritoriju je izvršena štetna radnja dolazi u obzir ako prethodno rješenje ne može dovesti *a priori* do rezultata, ili je mjesto nastupanja štetnih posljedica posve slučajno; u svakom slučaju primjenjuje se ako je ujedno *lex fori*.²⁶ Takav izbor mjerodavnog prava jedino je moguć, budući da je unutar granica i mogućnosti predviđenih članom 25, stavom 2. Uvodnih odredbi. Jednako tako razvijala se i sudska praksa.²⁷

4. Rješenje de lege ferenda

Već smo naveli da je reforma međunarodnog privatnog prava česta tema rasprava u talijanskoj pravnoj znanosti. Da li se i koliko eventualne promjene kolizijskih rješenja odnosno prijedlozi promjena dotiču principa *lex loci delicti commissi*?

Zadnji Nacrt odnosno shema reformi talijanskog međunarodnog privatnog prava iz godine 1987. u glavi X. *Obbligazioni non contrattuali* donosi nekoliko prijedloga kolizijskih pravila što se razlikuju s obzirom na reguliranje vrste izvanugovornih obveza.²⁸ Tako je u članu 60, određeno mjerodavno pravo za jednostrano obećanje, u članu 61. za vrijednosne papire, u članu 62. za prokuru, u članu 63. za zakonske obveze, u članu 64. za deliktnu odgovornost i u članu 65. za odgovornost za štetu uzrokovanu proizvodima.

²² Ibid., str. 91-92.

²³ Ibid., str. 103. Tako prilagodljiv stav koji ima dodirnih točaka s teorijom *the proper law of the tort*, kritizirali su i Ballarino i Vitta. Prema njihovu mišljenju ne radi se o slobodnom izboru, budući da je izbor ograničen dvjema mogućnostima. Međutim, unatoč tome Ballarino ističe da u nedostatku apriornih rješenja, izbor mjerodavnog prava treba prilagoditi karakterističnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.

²⁴ De Nova, op. cit., str. 491. Autor ističe da takvo rješenje izbora mjerodavnog prava neće biti moguće praktično primijeniti u tzv. sivim zonama u situacijama kad je teško odrediti težinu protupravna ponašanja.

²⁵ E. Vitta, Corso di diritto internazionale privato e processuale, Torino 1983, str. 330.

²⁶ Ballarino, op. cit., 931.

²⁷ F. Capotorti i drugi, La giurisprudenzia italiana di diritto internazionale privato e processuale 1942-1966, Bari 1967, str. 428-429.

²⁸ Vidi bilješke 2. i 10.

Predloženo opće kolizijsko pravilo za deliktne obveze iz člana 64. odraz je dominantnog stava talijanske pravne znanosti. Prema stavu 1. tog člana, deliktna obveza rješava se prema pravu države na čijem teritoriju je nastupila štetna posljedica. Dakle, *locus delicti* je mjesto štetnih posljedica. Međutim, mjesto izvršenja štetne radnje nije u potpunosti isključeno. Naime, na izričit zahtjev oštećenog, sud će primijeniti pravo države na čijem teritoriju je izvršena protupravna radnja. Takav izbor oštećenog nije uvjetovan nikakvim pretpostavkama, primjerice da je to zadnje pravo za njega povoljnije itd.

Drugim stavom tog člana uvodi se izuzetak od primjene principa *lex loci delicti commissi*. Naime, deliktni odnos koji uključuje više osoba državljana iste države u kojoj je ujedno njihovo boravište podvrgava se pravilima prava te države. U tom slučaju posve je irelevantna činjenica gdje je nastupila štetna posljedica ili gdje je izvršena protupravna radnja. To načelo nije novina u talijanskome međunarodnom privatnom pravu, budući da je u određenoj varijanti prihvaćeno i u jednom od posebnih kolizijskih pravila Uvodnih odredbi Plovidbenog zakona iz godine 1942. tj. u odredbi člana 5. o kojoj će kasnije biti mnogo više riječi.²⁹

Zanimljivo je da se odredbom člana 65. predlaže posebno kolizijsko pravilo za odgovornost za štetu uzrokovanu upotrebom proizvoda. I tu je prihvaćena primjena *lex loci delicti*, tako da je *locus delicti* mjesto nastanka štetnih posljedica. Međutim, oštećenik može zahtijevati primjenu prava države prebivališta ili administrativnog sjedišta proizvođača, ili primjenu prava države u kojoj je proizvod nabavljen, izuzev ako proizvođač dokaže da se u toj državi proizvodom trguje bez njegova znanja.³⁰

Ranijim prijedlogom reforme bilo je predviđeno kolizijskopravno rješenje za još jednu deliktnu odgovornost - za nelojalnu konkurenciju, ali u zadnjem nacrtu to rješenje je izostavljeno.

5. Rješavanje prema deliktnom statutu (povreda subjektivnog prava)

Povreda subjektivnog prava osnovni je preduvjet za postojanje deliktne odgovornosti. Međutim, apsolutna subjektivna prava (osobno pravo integriteta, vlasništva itd.) podvrgavaju se s obzirom na njihovu pravnu prirodu, u slučaju sukoba zakona, specifičnim statutima odnosno mjerodavnim pravnim porecima koji se *prima facie* razlikuju od deliktnog statuta. Znači li to da će se postojanje povrijeđenih prava rješavati prema određenim mjerodavnim pravima, ili će se i u tom slučaju primijeniti deliktni statut kao *legis causae*? Budući da su pojedini autori razmatrajući problem primjene deliktnog statuta došli do postavki koje nam se čine zanimljivim, nije naodmet izložiti neke od njih.

Budući da je povrijeđeno subjektivno pravo osnovni preduvjet za postojanje deliktne odgovornosti, prema mišljenju pojedinih autora to se može rješavati kao što se u međunarodnom privatnom pravu rješavaju prethodna pitanja. Povreda subjektivnog

²⁹ Princip *communis viaggianti*, *circolo chiuso* prema kome je za pitanje deliktne odgovornosti mjerodavno pravo zajednice a ne države na području koje se delikt dogodio.

³⁰ U svezi s predloženim kolizijskim rješenjem potrebno je napomenuti da Italija nije ratificirala Hašku

prava tretira se kao prethodno pitanje o postojanju deliktne odgovornosti, stoga Ballarino³¹ smatra da se prethodno pitanje rješava prema deliktnom statutu tj. prema *lex loci delicti commissi*, uzimajući pritom u obzir njegova kolizijska pravila. Upravo zbog toga može se dogoditi da se postojanje subjektivnog prava prema kolizijskom pravilu deliktnog statuta, rješava prema pravu koje je različito od *lex loci delicti*. Naime, iako su prethodno i glavno pitanje uvjetovani tako da za rješavanje glavnog pitanja mora biti riješeno prethodno pitanje, njihovom rješavanju može se prići različito. Stoga, prema deliktnom statutu štetna činjenica mogla bi se kvalificirati kao povreda subjektivnog prava tj. kao delikt, a pravo prema kome se ocjenjuje postojanje subjektivnog prava to zadnje uopće ne priznaje. Zbog toga, u konkretnom slučaju postojanje prethodnog pitanja svakako valja podvesti pod mjerodavnost materijalnih pravila *legis causae*.

Takav stav zastupa Ziccardi,³² ističući da se i postojanje subjektivnog prava i ustanovljivanje deliktne odgovornosti beziznimno mora ocjenjivati u skladu s jednakim mjerodavnim pravom odnosno deliktним statutom. Budući da je prema njegovu mišljenju povreda subjektivnog prava konstitutivan element delikta, postojanje tog elementa mora se ustanoviti istodobno s ustanovljivanjem deliktne odgovornosti. Odvajanje tih elemenata protivi se pravnoj logici, stoga je nemoguće podvrći ih različitim mjerodavnim pravnim statutima.

Zanimljiv je stav Brava Feraria koji u svojim postavkama nalazi osnovu za (u pravnoj znanosti) spornu kvalifikaciju člana 25, stava 2, prema kojoj to kolizijsko pravilo u odnosu na ostala kolizijska pravila iz Uvodnih odredbi ima supsidijarni karakter.³³ Prema njegovu mišljenju, deliktna odgovornost mora slijediti pravno određeno temeljnog pravnog odnosa unutar koga su nastupile štetne posljedice na osnovi kojih se utvrđuje odgovornost. Takva akcesornost, nesamostalnost deliktne odgovornosti vrijedi i u slučaju izbora mjerodavnog prava. Deliktna odgovornost rješava se prema mjerodavnom pravu što je *legis causae* temeljnog pravnog odnosa kad god je Uvodnim odredbama izričito predviđeno kolizijsko pravilo za konkretan temeljni pravni odnos. U protivnom, supsidijarno se primjenjuje član 25, stav 2. odnosno *lex loci delicti*. Na takav stav o supsidijarnosti deliktnog statuta reagirao je Balladore Pallieri, ističući da je kolizijsko pravilo iz člana 25, stava 2. u primjeni hijerarhijski posve izjednačeno s ostalim kolizijskim pravilima i da se o njegovoj supsidijarnosti uopće ne može govoriti.³⁴ Pallieri smatra da se radi o pogrešnu tumačenju primjene tog kolizijskog pravila. Naime, prema njegovu mišljenju, valja voditi računa o situacijama u kojima se član 25, stav 2. uopće ne primjenjuje, kad se zahtjev za naknadu štete osniva na posebnom pravnom odnosu između zainteresiranih osoba. U tom slučaju *legis causae* ujedno je mjerodavno pravo za naknadu štete. Deliktни statut iz člana 25, stava 2. primjenjuje se ako deliktna odgovornost proizlazi iz novog pravnog odnosa koji je nastao izvršenjem delikta. Uz to, smatra da valja voditi računa o velikom broju zahtjeva za naknadu štete kojima osnova nije u povredi subjektivnog prava u tradicionalnom smislu, već u povredi zaštićenih dobara. Prava zaštićenih interesa postoje jedino kao prava od momenta povrede, i postoje jedino kao naknada štete. U takvim

³¹ Ballarino, op. cit., str. 934; Vitta, Diritto int., str. 507.

³² Vitta, Diritto int., str. 507.

³³ Vitta, Diritto int., str. 508.

³⁴ P. Balladore op. cit., str. 354-356.

slučajevima sva pitanja, pa i ona o ustanovljivanju postojanja zaštićenih interesa podvrgavaju se mjerodavnosti deliktneog statuta, budući da subjektivnog prava ni nema izvan odnosa deliktne odgovornosti tj. naknade štete.³⁵

Budući da ne možemo iznijeti sva razmišljanja prisutna u teoriji,³⁶ možemo zaključiti da je stajalište koje zastupa Ziccardi dominantno, i prema njemu se³⁷ postojanje povrede subjektivnog prava može rješavati jedino prema deliktnom statutu.

6. Pitanja koja se rješavaju prema deliktnom statutu

Od ostalih elemenata što se rješavaju prema deliktnom statutu, u literaturi najviše mjesta posvećeno je pitanju deliktne sposobnosti, budući da izričita kolizijskog pravila za to pitanje nema, a u pravnoj znanosti mišljenja su donedavna bila podijeljena.

Mnogi autori deliktnu sposobnost tretirali su kao podvrstu poslovne sposobnosti i podvodili je pod mjerodavnost domovinskog prava oštetiitelja, na osnovi odredbe člana 17. Uvodnih odredbi Građanskog zakona kojom se određuje da je za status i sposobnost osoba mjerodavno njihovo domovinsko pravo. Tako je to pitanje isključeno iz područja primjene deliktneog statuta jer se njegova primjena smatrala neopravdanom.³⁸ Budući da se danas pojedini autori izjašnjavaju u korist primjene deliktneog statuta,³⁹ može se reći da je suvremena pravna teorija zauzela stav prema kome i pitanje deliktne sposobnosti valja smatrati područjem primjene deliktneog statuta.

Primjenu deliktneog statuta na taj element deliktne odgovornosti Vitta⁴⁰ obrazlaže činjenicom sve prisutnije (u talijanskom pravu) teorije specifičnih sposobnosti, prema kojoj se takve posebne vrste sposobnosti moraju regulirati specifičnim materijalnim normativom što zahtijeva jednak stav i u pogledu kolizijopravnog rješavanja tih pitanja. Naime, Vitta smatra da bi se deliktna sposobnost mogla svrstati u kategoriju posebne sposobnosti. Takav zaključak proizlazi iz teksta odredbe člana 2046. Građanskog zakona, prema kojoj oštetiitelj neće biti deliktno odgovoran ako nije sposoban „da shvati i želi“ (uz uvjet da se radi o njegovoj krivnji). Takva specifična regulacija opravdava shvaćanje deliktne sposobnosti kao posebne kategorije sposobnosti. Naime, riječ je o psihičkoj i faktičnoj sposobnosti (što se, primjerice, razlikuje od maloljetnosti kao okolnosti koja određuje poslovnu sposobnost) koju je opravdanije rješavati prema deliktnom statutu no prema domovinskom pravu oštetiitelja.⁴¹

Uz deliktnu sposobnost, *lex loci delicti commissi* kao deliktneog statut određuje i sva pitanja vezana uz kvalifikaciju određenog akta kao delikta, dakle, pitanje njegove protupravnosti, podijeljene odgovornosti, postojanje elemenata što isključuju protupravnost itd. To znači sljedeće: ako događaj nije delikt prema *lex loci delicti*, ne može biti osnova

³⁵ Ibid., str. 356.

³⁶ Venturini.

³⁷ Vitta, *Diritto int.*, str. 507; Bravo Ferrari, *op. cit.*, str. 81.

³⁸ Vitta, *Diritto int.*, str. 512.

³⁹ Monaco, *Balladore Pallieri*, *op. cit.*, str. 360.

⁴⁰ Vitta, *Diritto int.*, str. 513.

⁴¹ P. Balladore, *op. cit.*, str. 361.

za podnošenje zahtjeva za naknadu štete, iako bi to mogao biti prema talijanskom pravu, i obrnuto.

Prema deliktnom statutu rješavaju se i pravne posljedice delikta, naknada nastale štete, vrsta štete (stvarna šteta i izmakla dobit) itd.

7. Kolizijska rješenja u međunarodnim konvencijama

Izvor pravila međunarodnog privatnog prava je dvostran. S jedne strane riječ je o nacionalnim konvencijama, a s druge strane o pravilima međunarodnih konvencija. Stoga, prikaz sustava međunarodnog privatnog prava određene zemlje zahtijeva neizbježan osvrt na rješenja međunarodnih konvencija (bilateralnih ili multilateralnih) koje je ta zemlja ratificirala.

Malo je međunarodnih konvencija koje su sklopljene poradi unifikacije pravila međunarodnog privatnog prava u području izvanugovorne odgovornosti za štetu. Razlog tome je činjenica da je to područje veoma široko i stoga teško podliježe unifikaciji rješenja koja su prihvatljiva za brojne pravne sustave. S druge strane, kolizijskopravno rješenje izvanugovorne odgovornosti za štetu *lex loci delicti commissi* tradicionalno je prihvatio velik broj pravnih sustava, pa je stoga prednost prilikom unifikacije dana kolizijskim rješenjima o kojima nije postojao tako visok stupanj suglasnosti.

Spomenuta unifikacija provedena je u građi izvanugovorne odgovornosti za štetu jedino u odnosu na dva specifična slučaja vezana uz dvije haške konvencije, i to uz Konvenciju o pravu koje se primjenjuje na prometne nezgode na cestama od 4. svibnja 1971, i Konvenciju o pravu koje se primjenjuje na odgovornost proizvođača za njihove proizvode od 2. listopada 1973. Međutim, te konvencije Italija nije ratificirala, stoga njihova rješenja nisu relevantna za talijanske nadležne organe. Konvenciju o pravu koje se primjenjuje na odgovornost proizvođača Italija je samo potpisala 6. veljače 1975.

Pokušaj unifikacije kolizijskog rješenja izvanugovorne odgovornosti za štetu proveden je i u sklopu EEZ-a čija Komisija je godine 1972. donijela Nacrt konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne i izvanugovorne obveze. Međutim, suglasnost je postignuta jedino o unifikaciji kolizijskih rješenja ugovornih obveza, a rezultat je Rimski konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz godine 1980.⁴²

Izvanugovorna odgovornost za štetu često je predmet međunarodne unifikacije, naročito u području pomorskog prava, ali ne s aspekta ujednačavanja kolizijskopравnih rješenja već materijalnopравnih rješenja. Tim međunarodnim konvencijama u području pomorskog i prometnog prava ustanovljena su pravila kojima se ne upućuje na primjenu određenog pravnog poretka kao mjerodavnog, već se uniformnim supstancijalnopравnim rješenjima izravno uređuju odnosi izvanugovorne odgovornosti za štetu i njihove pravne posljedice, i time se isključuje problem sukoba zakona. Međunarodna pravila tih konven-

⁴² Rimski konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze još nije stupila na snagu.

cija stekla su u praksi široku primjenu, pa se na osnovi modela ustanovljenih na rješenjima tih konvencija rješavaju i pravni odnosi u kojima nema inozemnog obilježja.⁴³

Unifikacija izvanugovorne odgovornosti za štetu istovjetnim materijalnim pravilima karakteristična je za područje objektivne odgovornosti za štetu uzrokovanu obavljanjem opasnih djelatnosti, ili upotrebom opasnih tvari. Broj višestranih međunarodnih konvencija kojima se uređuje objektivna odgovornost za štetu u području primjene i prijevoza nuklearnih tvari, prijevoza nafte morem, ili upotrebe svemirskih objekata svakim danom je veći, i Italija je mnoge ratificirala.⁴⁴

Uz višestrane međunarodne konvencije, odredbe međunarodnog privatnog prava sadrže dvostrane međunarodne konvencije. Dvostranih međunarodnih konvencija kojima se između Italije i koje druge države unificiraju rješenja izvanugovorne odgovornosti za štetu nema mnogo.⁴⁵ Zanimljiva je Konvencija o naknadi štete uzrokovane prometnim nezgodama na cesti donijeta godine 1978. koju je Italija sklopila sa Švicarskom. Odredbama te Konvencije državljanima država ugovornica priznaje se tzv. nacionalni tretman.⁴⁶

III. POSEBNA KOLIZIJSKA RJEŠENJA IZVANUGOVORNE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U PLOVIDBENIM ODNOSIMA

1. Uvodne odredbe Plovidbenog zakona iz godine 1942.

Uz Gradanski zakon koji sadrži opća kolizijska pravila, odredbe međunarodnog privatnog prava sadrži i Plovidbeni zakon iz godine 1942. Njima se uređuje sukob zakona jedino u slučajevima plovidbenih odnosa s inozemnim elementom (građa zračnog prava odnosno sukob zakona u području zračnopravnih odnosa nije predmet ovog rada). Kolizijska pravila u Plovidbenom zakonu sadržana su u uvodnom dijelu koji je i ovdje struktu-

⁴³ G. Sacerdoti, *Obbligazioni non contrattuali*, Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale, Milano 1981, str. 854. Italija je ratificirala Konvenciju o izjednačavanju pojedinih pravila u području sudara iz godine 1910, Konvenciju o izjednačavanju pojedinih pravila u području pomaganja i spašavanja na moru iz godine 1910, Konvenciju o izjednačavanju pojedinih pravila u području teretnice iz godine 1924, Konvenciju o izjednačavanju pojedinih pravila vezanih uz imunitet državnih brodova iz godine 1926, Konvenciju o šteti koju zrakoplov prouzroči trećim osobama iz godine 1952.

⁴⁴ U području nuklearne energije, Italija je ratificirala Konvenciju o građanskoj odgovornosti u području nuklearne energije iz godine 1960, Konvenciju kojom se dopunjuje Konvencija iz godine 1963, Protokol konvenciji o građanskoj odgovornosti iz područja nuklearne energije iz godine 1964. U području zagađivanja mora naftom Italija je ratificirala Konvenciju o intervenciji na otvorenom moru u slučaju nezgoda koje uzrokuju ili mogu uzrokovati zagađivanje naftom iz godine 1969, Konvenciju o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem naftom iz godine 1969, Konvenciju o ustanovljivanju međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom iz godine 1971.

⁴⁵ Dvostrane međunarodne konvencije kojima se između ostalog regulira materija izvanugovorne odgovornosti za štetu Italija je sklopila s Austrijom, Belgijom, Francuskom, Velikom Britanijom.

⁴⁶ Vidi: Giuliano i drugi, *Code delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milano 1981, str. 959-960.

ralno odvojen od osnovnog teksta zakona u tzv. Uvodnim odredbama (u daljnjem tekstu UOPZ) u članovima 4-14.⁴⁷

Predmet daljnjeg izlaganja bit će kolizijska pravila UOPZ-a koja se odnose na izvanugovornu odgovornost za štetu. Radi se o odredbama sadržanim u članovima 4, 5, 7, 11-13. Zbog njihova potpunijeg sagledavanja potrebno je dati nekoliko napomena.

Kolizijska pravila sadržana u UOPZ-u su *lex specialis* u odnosu na opća kolizijsko-pravna rješenja Građanskog zakona. Budući da UOPZ ne sadrži kolizijska pravila za sve slučajeve izvanugovorne odgovornosti za štetu koja može nastati u vrijeme i u svezi s plovidbenim pothvatom, važno je odrediti koji se konkretni odnosi rješavaju prema posebnim kolizijskim pravilima čije rješenje valja potražiti u općim rješenjima i analognom primjenom postojećih posebnih kolizijskih pravila. Uz to (što ćemo vidjeti kasnije), u pojedinim slučajevima postojanje posebnog kolizijskog pravila ne znači nužno isključenje primjene općih rješenja. Zbog toga potrebno je voditi računa o mogućnosti međusobnog djelovanja općih i posebnih principa kolizijskopravnog rješavanja pravnih odnosa. Za nas je uzajamni odnos i djelovanje spomenutih sustava međunarodnog privatnog prava izuzetno važan jer UOPZ ne sadrži izričitu kolizijsku odredbu za slučaj izvanugovorne odgovornosti za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom, znači da do nje moramo doći analognom primjenom posebnih kolizijskih rješenja UOPZ-a i izravnom primjenom općeg kolizijskog pravila za izvanugovornu odgovornost za štetu iz člana 25, stava 2. Uvodnih odredbi Građanskog zakona.

Potrebno je, također, voditi računa o tome da kolizijska rješenja koja sadrži UOPZ, i ostale odredbe internog prava djeluju u mjeri u kojoj im to dopuštaju odredbe međunarodnih konvencija koje su ratifikacijom prema talijanskim propisima unesene u talijansko pravo. Primat odredbi međunarodnih konvencija u odnosu na odredbe internog prava prihvaćen je u talijanskom pravu i potvrđen kroz prijedloge novih propisa međunarodnog privatnog prava.⁴⁸ Kad govorimo o kolizijskopravnim rješenjima izvanugovorne odgovornosti za štetu, mislimo na situacije koje nisu regulirane unificiranim materijalnim odredbama međunarodnih konvencija (o kojima je bilo više riječi u dijelu II), ili pak na situacije koje su njima regulirane, ali zbog određenih okolnosti ne ulaze u njihovo područje primjene.

I, konačno, zadnja ali posebno važna napomena odnosi se na dugo pripremanu izmjenu talijanskog plovidbenog prava koja nužno obuhvaća izmjenu sustava normi međunarodnog privatnog prava obuhvaćenih u sadašnjem UPZ-u.

⁴⁷ Odredbom člana 4. regulira se situacija kad se brod talijanske državne pripadnosti nađe na otvorenom moru, članom 5. određuje se mjerodavno pravo za događaje nastale na brodu tijekom plovidbe, članom 6. određuje se mjerodavno pravo za stvarna prava i privilegije, članom 7. određuje se mjerodavno pravo za odgovornost brodaru za djela posade broda i ograničenja njegove odgovornosti odnosno duga, članom 8. mjerodavno pravo za ovlaštenja i obveze zapovjednika broda, članom 9. mjerodavno pravo za ugovor o radu, članom 10. mjerodavno pravo za ugovor o iskorištavanju broda, članom 11. mjerodavno pravo za obvezu kontribucije u slučaju zajedničke havarije, članom 12. mjerodavno pravo za sudar brodova, članom 13. mjerodavno pravo za obveze koje proizlaze iz pomaganja, spašavanja i prihvata osoba i stvari iz mora i članom 14. dopunjuje se odredba člana 4. Zakona o građanskom postupku u međunarodnoj nadležnosti. Codice della navigazione iz godine 1942. regulira i pravne odnose i pitanja vezana uz zračni prijevoz, tako se Uvodnim odredbama regulira i taj segment pravnih odnosa. Ovdje smo se ograničili isključivo na pitanja koja proizlaze iz plovidbenih odnosa.

⁴⁸ Vidi o tome u: P. Mengozzi, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato, Il diritto marittimo* 1987, III, str. 478-488.

Četrdeset godina primjene PZ-a i sve snažniji industrijski i tehnološko-ekonomski razvoj plovidbe koji se neminovno odražava u pravnoj regulativi (ne samo u internom pravu, već posebno u sferi međunarodnog unificiranog prava i prava EEZ-a), dvije su činjenice što su svakim danom sve više suprotstavljene. Postojeća zakonska rješenja PZ-a ne mogu više rješavati novonastale pravne situacije (posebni oblici prijevoza, pojava novih dokumenata, njihovo elektroničko verificiranje itd.). Stoga je godine 1975. osnovana komisija sa zadatkom da ispita mogućnost izmjene sadašnjih pravnih rješenja Plovidbenog zakona radi donošenja novog zakona. Rezultat rada te komisije je shema Nacrta zakona iz 1986. godine.⁴⁹ Iako je u tom Nacrtu reformi međunarodnog privatnog prava u plovidbenim odnosima posvećeno opće pravilo (točka 4) koje ovlašćuje zakonodavca za donošenje posebnih kolizijskih pravila kojima će se ako je potrebno derogirati opća pravila, njene osnovne naznake poznate su zahvaljujući čestim napisima u pravnoj literaturi. Na prijedloge eventualnih izmjena osvrnut ćemo se usporedno s analizom kolizijskih pravila.

2. Mjerodavno pravo za poslove i događaje na brodu

Jedno od osnovnih načela kolizijskopravnog rješavanja izvanugovorne odgovornosti u plovidbenim odnosima, prema kome je pravo državne pripadnosti broda mjerodavno za djela na brodu, proizlazi iz odredbi članova 4. i 5. PZ-a.

Odredba člana 4. nije kolizijsko pravilo, budući da se njime ne određuje koje će pravo biti mjerodavno. Spomenuta odredba izražava načelo prema kome se brod na otvorenome moru ili na drugome mjestu koje nije pod suverenosti nijedne države, smatra dijelom područja države pripadnosti.

Pravilo o produženoj suverenosti države nad brodovima pripadnosti prihvaća se u talijanskom pravu i kad se brod nalazi na području strane države. Taj stav izričito je usvojen u članu 5. stava 1. UOPZ-a kojim se određuje da je za poslove i događaje na brodu tijekom plovidbe teritorijalnim morem strane države mjerodavno pravo države pripadnosti broda uvijek kad je prema Uvodnim odredbama o općoj primjeni zakona (misli se na kolizijske odredbe Građanskog zakona) potrebno primijeniti pravo države u kojoj je sklopljen posao ili se zbio događaj. To pravilo u drugom stavu te odredbe pretvara se u potpuno kolizijsko pravilo, time što se jednak tretman priznaje i inozemnim brodovima koji plove talijanskim teritorijalnim vodama. Jednak tretman prema inozemnim brodovima uvjetuje se postojanjem uzajamnosti; dakle za djela nastala na talijanskom brodu tijekom plovidbe morem strane države primjenjuje se talijansko pravo.

Iako se već na osnovi naslova člana 5. „Mjerodavno pravo za akte i događaje (...)“ ta odredba u pogledu pravne prirode može smatrati kolizijskim pravilom, u pravnoj znanosti to se negira,⁵⁰ pa se stoga ta odredba kao i odredba iz člana 4. smatra dopunskom, komplementarnom odredbom ostalim kolizijskim pravilima UOPZ-a. Takva razmišljanja zasnovana su na analizi *ratia* te odredbe. Ona tek posredno upućuje na mjerodavno pravo. Osnovna svrha njena postojanja je ustvari određivanje pojma *locus delicti*. Tom odred-

⁴⁹ Shema nacrta zakona (shema di disegno di legge di delega) s obrazloženjima podnesena je 2. srpnja 1986. ministru pravosuđa, a objavljena je između ostalog i u *Il foro italiano* 2-5, 1986, str. 352-380.

⁵⁰ A. Giardina, *Le norme di diritto internazionale privato di un nuovo codice della navigazione, Il diritto marittimo* 1987, III, str. 489-507, Monaco, op. cit., str. 311.

bom jedna poveznica (*locus delicti*) zamjenjuje se drugom (državna pripadnost broda). Zamjena je uvjetovana činjenicom da su događaji koji su uzrokovali obvezu nastali na brodu tijekom plovidbe otvorenim morem ili teritorijalnim morem strane države. Primjena prava državne pripadnosti broda, ako brod plovi otvorenim morem, proizlazi iz kombinirane primjene odredbe članova 4. i 5. UOPZ-a i člana 25, stava 2. UO Građanskog zakona. Član 25, stav 2. kao opće kolizijsko pravilo upućuje na primjenu *lex loci delicti*, a budući da *lex delicti* ne postoji jer se brod nalazi na otvorenom moru, na osnovi članova 4. i 5. UOPZ-a primjenjuje se pravo državne pripadnosti broda kao supsidijarno mjerodavno pravo. Ako brod plovi teritorijalnim morem strane države, primjenu odredbe člana 25, stava 2. UO Građanskog zakona izričito derogira član 5. UOPZ-a kojim se u takvim situacijama poveznica mjesta nastupanja štetnog događaja zamjenjuje poveznicom državne pripadnosti broda, a pravo državne pripadnosti broda primjenjuje se kao primarno mjerodavno.

Derogacija prava *lex loci* pravom *lex bandierae* uvjetuje se kao što smo rekli okolnošću da brod plovi teritorijalnim vodama strane države. Ako je brod stacioniran u luci ili je usidren izvan nje, primjenjuje se *lex loci delicti* kao primarno mjerodavno pravo. U pravnoj znanosti, u toj situaciji derogacija nije moguća jer je pravo nastanka štetnog događaja tad ipak pravo najbliže sveze.⁵¹

Primjena prava državne pripadnosti broda na poslove i događaje nastale na njemu i kada je *lex loci* moguće odrediti (brod se nalazi u teritorijalnome moru neke države), proizlazi iz dvaju u talijanskom pravu prihvaćenih principa: *comunità viaggiante* i *spettanza della potestà di governo*. *Comunità viaggiante* (putujuća zajednica) označava zajednicu koju tvore osobe povezane zajedničkim okolnostima (primjerice boravak na istom brodu) koje se u trenutku nastanka delikta nalaze na teritoriju treće države. U takvoj situaciji ne bi bilo opravdano njihove međusobne odnose regulirati u skladu s pravom države na čijem je području nastao delikt, budući da to pravo nije u najužoj svezi s tim pravnim odnosom. Opravdana je u tom slučaju primjena prava državne pripadnosti broda. Princip *comunità viaggiante* prihvaćen je i u Nacrtu zakona o međunarodnom privatnom pravu kao izuzetak primjene *lex loci delicti commissi* (vidi dio II). *Spettanza della potestà di governo* prihvaćen je i u međunarodnom pravu. Država ima pravo odlučivanja o građanskim i trgovačkim poslovima na brodu koji se nalazi u teritorijalnome moru strane države.⁵² Državama je to pravo priznato upravo zato što brod nije jedino plovni objekt, već je zajednica stvari i osoba u kojoj najveći interes ima država koja je s tim brodom u najužoj svezi, a to je upravo država pripadnosti broda.

Kakav je odnos pravne znanosti spram eventualne izmjene kolizijskog pravila sadržanog u članu 5. UOPZ-a?

Primjena principa izraženog kroz članove 4. i 5. UOPZ-a, prema kome se djela nastala na brodu umjesto prema *lex loci* rješavaju prema pravu državne pripadnosti broda, predlaže se kao opravdana i u novom sustavu plovidbenog međunarodnog privatnog prava. Međutim, primjena prava *lex bandierae* kojim se derogira primjena *lex loci* mora se

⁵¹ S. Carbone, navigazione (diritto internazionale privato), Enciclopedia del diritto XXVII, Varese 1977, str. 704-705; M. Maresca, La riforma delle norme di diritto internazionale privato della navigazione e gli esiti del recente progetto in corso di elaborazione, Il diritto marittimo 1982, str. 601-602.

⁵² Bravo Ferrari, op. cit., str. 108-109.

opravdati postojanjem bitne sveze mjerodavnog prava i spornog pravnog odnosa.⁵³ Stoga možemo istaći razmišljanje E. Vitte⁵⁴ o tome koje se osobe mogu smatrati dijelom *comunità viaggiante*. Prema njegovu mišljenju, dok se taj pojam može bez ikakve sumnje odnositi na članove posade broda, sporno je jesu li njime obuhvaćeni putnici odnosno sve kategorije putnika. Sličan pristup ima i Maresca koji ukazuje na situacije kad je postojanje takve zajednice posve slučajno. Tad se mjerodavnost *lex bandierae* može prihvatiti jedino uz uvjet da je *lex loci* u potpunosti strana izvanugovornoj odgovornosti za štetu odnosno kad karakteristične okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo kao pravo najbliže sveze.⁵⁵

I zadnja napomena vezana uz sadržaj nove odredbe člana 5. tiče se opravdanosti uvjetovanja primjene inozemnog prava zbog postojanja uzajamnosti kad se time derogira primjena talijanskog prava. Primjenu inozemnog prava općenito je neopravdano uvjetovati postojanjem uzajamnosti jer je to u suprotnosti s ciljem međunarodnog privatnog prava, a posebno je takav stav nedopušten kad se time štiti primjena domaćeg prava.⁵⁶ Opravdanost zahtjeva uzajamnosti u slučaju primjene inozemne *lex bandierae* nauštrb talijanskog prava u slučaju izvanugovorne odgovornosti za djela na brodu treba, prema mišljenju A. Gardine, promatrati u svjetlu ukupne reforme međunarodnog privatnog prava. Ako se zahtjev ne prihvati prilikom primjene inozemnog prava, ne može se prihvatiti ni u pogledu budućeg sadržaja pravila iz sadašnjeg člana 5. UOPZ-a.⁵⁷

3. Plovidbene nezgode

Sudar brodova

Kolizijskopравни aspekt rješavanja sporova proizišlih iz sudara brodova česta je tema rasprava i napisa u literaturi. Razlog tome je svakako činjenica da je sudar plovidbena nezgoda koja se u pomorskom pravu tradicionalno označava kao generator izvanugovornih deliktnekih obveza koje često karakterizira postojanje međunarodnog obilježja.

Kolizijsko rješenje sukoba zakona izvanugovornih obveza za štetu uzrokovanu sudarom brodova sadrži član 12. UOPZ-a. Spomenutom odredbom, međutim, regulira se pitanje mjerodavnog prava jedino za sudare na otvorenom moru. Tako, ako je do sudara došlo između brodova iste državne pripadnosti, primjenjuje se kao mjerodavna njihova zajednička *lex bandierae*. No, češće do sudara dolazi između brodova različitih zastava. U tom slučaju primjenjuje se mjerodavno pravo suda odnosno *lex fori*.

Odredbom člana 12. izostavljeni su slučajevi sudara brodova do kojih je došlo u teritorijalnim vodama strane države. Propust zakonodavca da regulira takve slučajeve u pravnoj znanosti⁵⁸ nije slučajan. Posebno kolizijsko pravilo bilo bi ovdje suvišno jer radi se o primjeni općeg deliktnekih statuta odnosno člana 25. stava 2. UO Gradanskog zakona,

⁵³ Maresca, op. cit., str. 608-609; Vitta, *Diritto int.*, str. 521.

⁵⁴ Vitta, *Diritto int.*, str. 521.

⁵⁵ Maresca, op. cit., str. 610.

⁵⁶ Vitta, *Diritto int.*, str. 521.

⁵⁷ Gardina, op. cit., str. 502.

⁵⁸ Morelli, op. cit., str. 166.

prema kome će na osnovi principa *lex loci delicti commissi* biti mjerodavno pravo države u čijim teritorijalnim vodama je došlo do sudara.

Kada do sudara dode na otvorenom moru, ne može se primijeniti opći deliktorni statut jer je u teritorijalnom određivanju mjerodavnog prava nemoguće lokalizirati poveznicu *locus delicti*. Stoga, kad se radi o sudaru brodova iste državne pripadnosti, jedina okolnost koja upućuje na određeno pravo kao mjerodavno je upravo njihova sveza s određenim pravnim poretom.

Zašto se, međutim, zakonodavac opredijelio za primjenu *legis fori* kad su brodovi različite državne pripadnosti? Takvo supsidijarno upućivanje na primjenu domaćeg prava kao prava države čiji nadležni organ rješava nastali odnos, iako je prema mišljenju mnogih⁵⁹ protivno osnovnim principima međunarodnog privatnog prava, u vrijeme donošenja UOPZ-a bilo je jedino ispravno rješenje, budući da su ostala alternativna rješenja bila nepotpuna. Između ostalog, predlagalo se da se u slučaju sudara brodova različite zastave kao mjerodavna primijene kumulativno prava državne pripadnosti brodova, bilo preko distributivne kumulacije (za svaki brod primjenjuje se pravo njegove pripadnosti), bilo preko potpune kumulacije, uz uvjet da se zajednička primjena različitih prava može uskladiti tako, da se brod koji je skrivio sudar ne podvrgne većim obvezama od obveza koje mu nameće vlastita *lex bandierae*, a da brod koji nije kriv za nastalu štetu nema prava manja od prava koja mu garantira njegova *lex bandierae*.⁶⁰

Bilo je i mišljenja o tome da se primijeni *lex fori* uvijek kad je to ujedno pravo državne pripadnosti jednog od brodova. U slučaju da nijedan od brodova ne pripada državi u kojoj se odlučuje o sudaru, kao mjerodavno valja primijeniti pravo koje je prema sadržaju najbliže pravu *lex fori*.⁶¹ Nadalje, kao mjerodavno predlagalo se i pravo broda koji je skrivio sudar⁶² itd. Čak i na osnovi tako kratkog prikaza postojećih razmišljanja mogu se uočiti njihovi nedostaci: veoma je teško ustanoviti koji je brod skrivio sudar, kako postupiti kad su oba broda podjednako kriva za nastalu štetu itd. Da bi se izbjeglo neopravdano davanje prednosti prava jednom od brodova, prihvaćeno je neutralno rješenje odnosno mjerodavnost *lex fori*.

Već smo spomenuli da se u slučaju sudara u teritorijalnome moru strane države, u skladu s članom 25, stavom 2. UO, primjenjuje pravo te države kao *lex loci delicti*. To se pravilo ne smije shvatiti u apsolutnom značenju. I ovdje će pravo državne pripadnosti derogirati primjenu *lex loci*, ako se radi o sudaru brodova iste državne pripadnosti,⁶³ budući da to pravo ima sigurno najveći interes za rješavanje nastalog odnosa. Opravdanost kolizijskopравниh rješenja potvrđena je i činjenicom da se u materijalima u kojima se razrađuje izmjena sadašnjih kolizijskih pravila UOPZ-a predlaže da kolizijska pravila za sudar brodova imaju jednaku formulaciju kao sadašnja u odredbi člana 11.

⁵⁹ Vitta, *Diritto int.*, str. 530.

⁶⁰ Bravo Ferrari, *op. cit.*, str. 109-110.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Pescatore D' Ovidio, *Manuale di Codice di navigazione*, str. 623.

Ne treba zaboraviti ni to, da je materija o sudaru brodova veoma dugo predmet intenzivne i prihvaćene međunarodne unifikacije čime se, iako ne u potpunosti, isključuje problematika sukoba zakona (vidi II, t. 2).

Zajednička havarija

Iz navedenog, jasno proizlazi da smo pokušali analizirati jedino kolizijskoppravna rješenja za izvanugovorne obveze *ex delictu* (opće i posebne). U sljedeće dvije točke osvrnut ćemo se ukratko na pozitivna kolizijska pravila izvanugovornih obveza za štetu uzrokovanu plovidbenim nezgodama, i to: zajedničkom havarijom, pomaganjem, spašavanjem i prihvatom osoba i stvari iz mora. Važno je napomenuti da obveze koje proizlaze iz navedenih nezgoda, s obzirom na okolnosti mogu biti ugovorne ili izvanugovorne. No, u slučaju izvanugovornih obveza treba voditi računa o činjenici da se ne radi o obvezama *ex delictu*, već o obvezama *ex lege*.

Mjerodavno pravo obveze kontribucije odnosno sudjelovanja u naknadi štete uzrokovane zajedničkom havarijom određeno je u članu 11. UOPZ-a. Potpunija analiza tog kolizijskog prava zahtijeva, međutim, da ukratko kažemo sljedeće: pojam zajedničke havarije obuhvaća štetu u plovidbi nastale kao rezultat namjerna žrtvovanja dijela imovine radi spašavanja ostale imovine. Iz toga proizlazi obveza svih sudionika plovidbenog pothvata da sudjeluju u naknadi štete srazmjerno vrijednosti imovine koja ulazi u dužničku masu. Ta njihova obveza naziva se obvezom kontribucije.

Odredba člana 11. sadrži kolizijsko pravilo na čijoj osnovi se određuje mjerodavno pravo u skladu s kojim se ustanovljuje sadržaj obveze kontribucije sudionika plovidbenog pothvata. Tom odredbom, međutim, ne određuje se i mjerodavno pravo u određivanju sadržaja pojma zajedničke havarije.

Obveza kontribucije ustanovljuje se prema pravu državne pripadnosti broda koji je stradao u zajedničkoj havariji (član 11). Prema mišljenju pojedinih autora, riječ je o neopravdanoj varijanti primjene prava državne pripadnosti broda⁶⁴ što proizlazi iz stava koji je u vrijeme donošenja UOPZ-a tom pravnom poretku pridavao veću važnost nego li je on zaista zaslužuje. No, ni tada to kolizijsko pravilo nije bilo prihvaćeno u potpunosti. Naime, prilikom formuliranja odredbe člana 11. PZ-a predlagala su se drugačija rješenja, ali ti prijedlozi razlikovali su se ovisno o tumačenju pravne prirode obveza koje nastaju u zajedničkoj havariji. U talijanskoj pravnoj znanosti bilo je sporno je li pravna osnova obveza kontribucije ugovornog ili pak izvanugovornog karaktera. Budući da su odredbe talijanskog PZ-a kojima se regulira odnos zajedničke havarije dispozitivna karaktera, prihvaćeno je da se stranke mogu sporazumjeti o tome da se umjesto tih odredbi njihov odnos regulira odredbama koje same odaberu.⁶⁵ Ako to ne provedu, njihov odnos regulirat će se prema postojećim zakonskim odredbama. U tom slučaju obveza kontribucije je izvanugovornog zakonskog karaktera. Međutim, obveza kontribucije je ugovornog karaktera kad se stranke sporazumiju o tome da će se njihovi međusobni odnosi rješavati prema pravilima određenog pravnog sustava, prema njihovim vlastitim pravilima ili pak

⁶⁴ Maresca, op. cit., str. 622-623; Carbone, op. cit., str. 711.

⁶⁵ D' Ovidio, op. cit., str. 624.

prema York-Antwerpenskim pravilima.⁶⁶ Problem nastaje i kad su stranke tek djelimice podvrgle svoje odnose primjeni određenih pravila, a preostali dio mora se regulirati u skladu s postojećim odredbama PZ-a, pa se može govoriti o dvostrukom karakteru obveze kontribucije i posljedično tome konkurentnoj primjeni dvaju različitih pravnih pravila.⁶⁷ Prijedlozi rješenja izbora mjerodavnog prava za obvezu kontribucije razlikovali su se u ovisnosti o tome kakav se karakter pridavao obvezi. Ako je obveza kontribucije bila ugovorna, kao mjerodavno pravo predlagalo se pravo koje je ujedno bilo *legis causae* ugovora o prijevozu. Međutim, u slučaju da je obveza kontribucije svoju osnovu imala u zakonskim odredbama a ne u sporazumu stranaka, kao mjerodavno trebalo se primijeniti pravo države u kojoj se nalazi luka odredišta odnosno luka u kojoj je završen ili je trebao biti završen plovidbeni pothvat.⁶⁸

Zanimljivo je da se i danas, kad se govori o izmjeni postojećeg kolizijskog pravila iz člana 11. UOPZ-a, predlažu jednaka rješenja. Naime, i sad su se autori podijelili u dvije skupine. U prvoj su oni koji kao jedino moguće ispravno rješenje izbora mjerodavnog prava za obvezu kontribucije vide u primjeni prava što je mjerodavno za ugovor o prijevozu. Primjerice, Maresca ističe da bez obzira na izvanugovorni karakter zajedničke havarije, ugovor o prijevozu maksimalno uvjetuje sve obveze vezane uz ugovor, pa je upravo stoga za reguliranje ugovora mjerodavno pravo koje ima najveći interes u reguliranju odnosa proizišlih iz zajedničke havarije.⁶⁹ Drugi autori pak predlažu da se nadalje pravo državne pripadnosti broda što je ustanovljeno članom 11, primjenjuje kao mjerodavno prilikom ustanovljivanja obveza sudjelovanja u naknadi štete uzrokovane zajedničkom havarijom.⁷⁰ Bentivoglio smatra, unatoč oštroj kritici,⁷¹ da je u određenom slučaju državna pripadnost broda svima poznata, i zato je najsigurnija poveznica i najrelevantnija je u određenim okolnostima. Nadalje, to pravo mjerodavno je za ovlaštenja zapovjednika broda koji odlučuje o tome jesu li ispunjeni uvjeti za zajedničku havariju, pa je i stoga mjerodavnost tog prava opravdana kad je riječ o ustanovljivanju obveza koje iz nje proizlaze. Međutim, zagovornici primjene prava koje je *legis causae* ugovora o prijevozu prigovaraju navedenim argumentima činjenicu prema kojoj je pravo državne pripadnosti broda u času sklapanja ugovora o prijevozu robe posve irelevantno i mnogim strankama nepoznato (?), a mjerodavno je pravo ugovora o prijevozu poznato svima jer se ravnaju prema njemu.

U mjerodavnom pravu na osnovi koga se ustanovljuje može li se određena plovidbena nezgoda uopće tretirati kao zajednička havarija, u teoriji je prihvaćeno rješenje (budući da odredba člana 11. o tome ništa ne govori) prema kome se mora primijeniti pravo koje je inače mjerodavno za ovlaštenja zapovjednika broda. Član 8. UOPZ-a predviđa da se opseg obveza i ovlaštenja zapovjednika broda ustanovljuje u skladu s pravom državne pripadnosti broda, pa prema tom pravu treba rješavati postoje li elementi koji određenu nez-

⁶⁶ A. Brunetti, *Diritto marittimo privato italiano*, V. III, Torino 1938.

⁶⁷ Carbone, op. cit., str. 711.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Maresca, op. cit., str. 622-623.

⁷⁰ L. Bentivoglio, *Appunti per una riforma delle norme di diritto internazionale privato del Codice della navigazione*, Studi in onore di Giorgio Ballardore Pallieri, V. II, Milano 1978, str.

⁷¹ Ibid.

godu mogu podvesti pod pojam zajedničke havarije ili ne (radi li se o tzv. posebnoj havariji itd.) Argumenti koji se pritom ističu prihvatljivi su, i prema mišljenju pojedinih autora u ovom slučaju opravdano upućuju na primjenu prava državne pripadnosti broda.⁷²

Posve neprijeporno je pitanje izbora mjerodavnog prava za postupak i procesno-pravne institute likvidacije štete iz zajedničke havarije. Kad je riječ o procesnopravnom aspektu tog instituta, isključivo se primjenjuje *lex fori*.⁷³

Pomoć, spašavanje i prihvata osoba i stvari iz mora

Tijekom plovidbe brod je podložan mnogim rizicima, zbog toga se veoma često nalazi u situaciji da traži, odnosno primi pomoć drugog broda, da bi se izbjegle moguće štetne posljedice, ili ako su već nastale, da se što je moguće više ublaže.

Pomoć, spašavanje i prihvata osoba i stvari iz mora upravo su intervencije koje se razlikuju s obzirom na težinu situacije u kojoj se nalaze nastradali brod, osobe ili stvari.

Razmatrajući navedene institute s aspekta njihova međunarodnopravnopravnog rješavanja, kao osnovno postavlja se pitanje izbora mjerodavnog prava prema kome će se rješavati pravne posljedice plovidbenih nezgoda kroz spomenute institute koji mogu biti ugovornog ili neugovornog karaktera.

Talijanski PZ odredbom člana 13 predvidio je mjerodavno pravo za sva tri navedena oblika pomoći na moru koju brod može dati drugom brodu. Razlog tome je između ostalog i činjenica da se sva tri oblika pomoći mogu istodobno pojaviti, stoga je za sve slučajeve predviđena mjerodavnost istog prava.⁷⁴

Odredbom člana 13. stava 1. predviđeno je da se obveze proizišle iz pomoći, spašavanja i prihvata osoba i stvari iz mora rješavaju prema pravu državne pripadnosti broda spasioca. Međutim, pravo državne pripadnosti broda predviđa se kao mjerodavno jedino ako je do intervencije došlo na otvorenome moru. Rješenje je slično rješenju za sudare. To pravo, prema članu 13, stavu 2. mjerodavno je i za određivanje prava naknade za pomoć, spašavanje i prihvata između broдача i posade broda. U pravnoj znanosti ističe se⁷⁵ da se pravo državne pripadnosti broda primjenjuje kao mjerodavno za naknadu (član 13, stav 2), bez obzira na to je li do intervencije došlo na otvorenome moru ili pak unutar teritorijalnih voda strane države.

Pravo državne pripadnosti broda koji intervenira u korist drugog mjerodavno je za obveze proizišle iz te intervencije jedino ako se radi o nezgodama na otvorenome moru. Međutim, pitanje je koje će se pravo primijeniti kao mjerodavno u slučaju sukoba zakona kad se radi o pomoći unutar teritorijalnog mora strane države. U nedostatku izričitog zakonskog kolizijskog rješenja, odgovor moramo potražiti u pravnoj znanosti i judikaturi. Tu je dominantno mišljenje o primjeni općeg kolizijskog pravila izvanugovorne odgovornosti tj. člana 25, stava 2. UO Gradanskog zakona.⁷⁶ Primjena općeg pravila odnosno *lex loci delicti commissi* (u ovom slučaju ne bismo mogli govoriti o principu *lex loci delicti* već o principu *lex loci actus*, budući da se u slučaju pomoći, spašavanja i prihvata ne radi o deliktним obvezama već o zakonskim) upućuje na primjenu prava države u čijem je teri-

⁷² Vitta, *Diritto int.*, str. 525; Carbone, op. cit., str. 711.

⁷³ U skladu s odredbom člana 27. Uvodnih odredbi Gradanskog zakona, instituti procesnopravnog karaktera i postupak podređeni su pravu foruma.

⁷⁴ Vitta, *Diritto int.*, str. 526-527.

⁷⁵ Morrelli, op. cit., str. 168.

⁷⁶ Carbone, op. cit., str. 712; Vitta, *Diritto int.*, str. 527- 528.

torijalnome moru došlo do spašavanja ili pak prihvata osoba i stvari iz mora. Dakle, radi se o izravnoj primjeni općeg kolizijskog rješenja što potvrđuje nužnost međusobne povezanosti općih i posebnih pravila međunarodnog privatnog prava.

Druga napomena koju je nužno dati radi potpunijeg sagledavanja primjene člana 13, stava 1. i o kojoj se u teoriji višeputa raspravljalo, odnosi se na problem preciznog određivanja primjene te odredbe. Naime, već smo istakli da pomoć jednog broda drugom brodu može imati osnovu ne samo u zakonu već i u ugovoru između zainteresiranih subjekata. Stoga, postavlja se pitanje o tome određuje li kolizijsko pravilo člana 13, stava 1. UOPZ-a mjerodavno pravo za sve slučajeve spomenutih intervencija, ili se pak odnosi jedino na intervencije neugovornog karaktera. Mišljenja su podijeljena. Dok dio pravne znanosti smatra da se član 13, stav 1. odnosi jedino na neugovorno spašavanje (ugovorno spašavanje određuje se u skladu s odredbom člana 25, stava 1. UO Građanskog zakona kojim se regulira ugovorni statut),⁷⁷ drugi dio isključuje svaku mogućnost takva integrativna djelovanja općeg i posebnog kolizijskog pravila, smatrajući da se odredba člana 13, stava 1. treba primijeniti i u ugovornom i u izvanugovornom spašavanju.⁷⁸

Sporno tumačenje primjene člana 13, stava 1. UOPZ-a rezultiralo je, u kontekstu rasprava o budućim izmjenama sadašnjih kolizijskih pravila PZ-a zanimljivim rješenjima. Primjerice, predlaže se preuzimanje sadašnjeg pravila člana 13, stava 1, ali uz uvjet da se primjenjuje jedino na izvanugovorne obveze pomoći na moru. Naime, iz primjene sadašnjeg člana 13, stava 1. izričito treba isključiti sporazumnu pomoć jednog broda drugom brodu. Slično predlaže i Ferarini koji smatra da nova odredba treba omogućiti zajedničko djelovanje ugovornog i izvanugovornog statuta. Znači, ako se radi o sporazumnoj spašavanju na otvorenome moru, strankama treba priznati pravo ugovaranja određenog prava koje će biti mjerodavno za reguliranje njihovih međusobnih odnosa. Ako to pravo ne iskoriste, njihovi odnosi regulirat će se primjenom prava državne pripadnosti broda spasioca.⁷⁹ Pravo stranaka na izbor mjerodavnog prava treba priznati i kad je do intervencije došlo unutar teritorijalnog mora jedne od država. U tom slučaju njihova *lex voluntatis* derogirat će prihvaćen princip *lex loci actus* čija primjena se aktualizira kao u prethodnom slučaju kad takvog sporazuma između stranaka nema odnosno kad stranke nisu odredile koje će pravo regulirati njihove odnose. Carbone ističe da se tako postiže posebno uzajamno prožimanje općih i posebnih kolizijskih rješenja talijanskog međunarodnog privatnog prava koje je nužno potrebno upravo zbog malog broja takvih pravila što posebno vrijedi za plovidbene odnose. S druge strane pak time se pravu državne pripadnosti broda daje značaj koji mu u tom slučaju i pripada, a primjenjuje se kao mjerodavno jedino ako stranke propuste odrediti koje će pravo regulirati određen odnos i kad poveznica *locus actus* zbog određenih okolnosti ne može uputiti na primjenu teritorijalno određenog mjerodavnog prava (pomoć na otvorenome moru).⁸⁰

I tu kao u ranijim slučajevima valja voditi računa o činjenici da se radi o građi koja je predmet unificiranja donošenjem međunarodnih konvencija,⁸¹ stoga se odnosi na slučajeve koji izlaze iz sklopa međunarodne unifikacije.

⁷⁷ Carbone, op. cit., str. 712; Morelli, op. cit., str. 168.

⁷⁸ Carbone, op. cit., str. 712.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Carbone, op. cit., str. 713.

⁸¹ Vidi bilješku 44.

Odgovornost broдача za djela posade broда

Razmatrajući izvanugovornu odgovornost za štetu nastalu u plovidbi moramo se osvrnuti na poseban slučaj takve odgovornosti, budući da je UOPZ i za to predvidio posebno kolizijsko pravilo. Radi se o izvanugovornoj odgovornosti broдача za djela posade broда. Broдар je osoba koja odgovara i koja je zadužena za to da se plovidbeni pothvat provede kako je to ugovoreno. Stoga, broдар je dužan osigurati sposobnost broда za plovidbu, i voditi računa o organizaciji rada i života posade na brodu. Logično je stoga da broдар odgovara za posljedice djela posade, i ugovornog i izvanugovornog karaktera.

Odgovornost broдача za obveze koje su rezultat aktivnosti posade (bilo da se radi o pravnim poslovima ili događajima koji su se zbili na brodu) određuje se u skladu s članom 7, stavom 1. UOPZ- a, prema odredbama prava državne pripadnosti broда. To kolizijsko pravilo zbog širokoformulirane kategorije vezivanja u samom naslovu *Legge regolatrice della responsabilità dell' armatore* (...) ili Mjerodavno pravo za odgovornost broдача, predmet je oštrih kritika talijanske pravne znanosti.

Mjerodavno pravo za odgovornost broдача za djela posade određivalo se prije donošenja UOPZ-a različito, ovisno o tome je li se radilo o njegovoj odgovornosti za pravne poslove koje je poduzela posada, ili odgovornosti za događaje izvanugovornog karaktera. Tako se i u judikaturi⁸² i u pravnoj znanosti⁸³ jedino ugovorna odgovornost broдача za djela posade podvrgavala pravu državne pripadnosti broда, a za izvanugovornu odgovornost broдача bilo je mjerodavno pravo na koje je upućivala *lex loci delicti*, pa član 7, stav 1. određuje jednako mjerodavno pravo i za jednu i za drugu vrstu odgovornosti.

Nedostatak tako širokopostavljene kategorije vezivanja ublažila je činjenica koja je prihvaćena i u judikaturi i u pravnoj znanosti o tome da se prema pravu državne pripadnosti broда ne rješavaju svi elementi odgovornosti broдача.⁸⁴ Na osnovi kolizijskog pravila člana 7, stava 1. pravo državne pripadnosti broда primjenjuje se kao mjerodavno u pogledu odgovornosti broдача za djela posade broда jedino kad se radi o osnovnom elementu te odgovornosti, tj. jesu li ispunjeni uvjeti da se broдарu takva odgovornost imputira. Ostali elementi izvanugovorne odgovornosti rješavaju se prema *legis causae* pravnog odnosa iz koga je proizišla obveza.⁸⁵ Potrebno je napomenuti da se radi o posebnoj odgovornosti za djela posade broда. Vlastita odgovornost broдача rješava se uvijek prema *legis causae* odnosa iz koga je proizišla, bez obzira na to što to pravo može biti drugačije od prava državne pripadnosti broда.

Odredba člana 7. kojom se određuje mjerodavno pravo za odgovornost broдача za djela posade broда, u drugom stavu određuje mjerodavno pravo za ograničenje brođareve odgovornosti. Ograničenje brođareve odgovornosti ili pak ukupnog duga, bez obzira na to radi li se o odgovornosti za posadu ili njegovoj vlastitoj, rješava se također prema pravu državne pripadnosti broда (član 7, stav 2).

U pravnoj znanosti iznesena kolizijska pravila iz člana 7, stava 1. i 2. nisu prihvaćena kao rješenja koja upućuju na primjenu prava koje se može opravdano smatrati mjerodav-

⁸² Carbone, op. cit., str. 707; S. Carbone, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna 1982, str. 214-215.

⁸³ Carbone, op. cit., str. 707; Maresca, op. cit., str. 610-611.

⁸⁴ Carbone, op. cit., str. 707.

⁸⁵ Ibid.

nim. Negativan stav prema tim rješenjima očituje se danas kroz intenzivno plediranje po radi njihovih izmjena.

Posebna kritika upućuje se prije svega primjeni prava državne pripadnosti broda koja se smatra neopravdanom. Ne ulazeći u detaljniju argumentaciju kritike prava državne pripadnosti broda kao mjerodavnog za pojedine plovidbene odnose,⁸⁶ ukratko ćemo iznijeti stavove koji izražavaju novo viđenje značaja tog pravnog sustava prilikom rješavanja sukoba zakona u plovidbenim odnosima. Primjena prava državne pripadnosti broda svodi se jedino na slučajeve kada je to zaista potrebno. Dakle, mjerodavnost tog prava postaje supsidijarna što znači da se ono primjenjuje jedino kada druga poveznica ne može lokalizirati mjerodavni pravni poredak (primjerice sudar brodova na otvorenom moru gdje poveznica *locus delicti* ne daje nikakvo rješenje), ili kad se na osnovi posebne poveznice može ustanoviti mjerodavno pravo, ali radi se o pravu koje s konkretnim odnosom nije suštinski povezano, tako da se radi o poretku koji ima najveći interes prilikom rješavanja nastalog spornog odnosa.⁸⁷

Prijedlog izmjene odredbe člana 7, stava 1. obuhvaća dvije novine. Prva se odnosi na kategoriju vezivanja koja se sužava, pa se stoga odnosi jedino na izvanugovornu odgovornost broдача koja sad ulazi u kategoriju vezivanja člana 7, stava 1. UOPZ-a. Drugo, za tako određenu odgovornost broдача za djela posade broda kao mjerodavno predlaže se domovinsko pravo broda namjesto prava državne pripadnosti broda.⁸⁸

Međutim, pojedini autori još uvijek se ne zadovoljavaju tim prijedlogom. Kolizijsko pravilo prema kome se izvanugovorna odgovornost broдача za djela posade rješava prema domovinskom pravu broдача još uvijek je preširoko postavljeno, imajući na umu nedostatke sadašnje odredbe člana 7, stava 1. Predlaže se stoga dodatno preciziranje primjene prijedloga kolizijskog pravila, i to u dva pravca.

Pojam izvanugovorne odgovornosti broдача preširok je zbog toga što je za pojedine slučajeve takve odgovornosti već određeno posebno kolizijsko pravilo. U takvim slučajevima predloženo kolizijsko pravilo neće se primijeniti, a odgovornost broдача riješit će se prema pravu koje je *legis causae* odnosa iz koga takva odgovornost proizlazi. Odgovornost broдача za djela posade broda riješit će se prema domovinskom pravu broдача jedino u slučajevima kad za odnos iz koga proizlazi obveza nije predviđeno posebno kolizijsko pravilo.⁸⁹ Dakle, odredba člana 7, stava 1. trebala bi u budućoj formulaciji biti tek supsidijarno kolizijsko pravilo. Čini nam se, međutim, da se pritom nije mnogo razmišljalo o problemima do kojih može doći prilikom određivanja odnosa koji će se regulirati posebnim primarnim kolizijskim pravilom ili pak spomenutim supsidijarnim kolizijskim rješenjem. Budući da će odgovor ovisiti o kvalifikaciji pravnih odnosa koju će nadležni organi provoditi prema vlastitim shvaćanjima i tumačenjima pravnih pravila, pitanje je koliki stupanj istovjetnosti i pravne sigurnosti će se postići takvim određenjem predloženog kolizijskog rješenja kao supsidijarnog rješenja.

⁸⁶ O neopravdanoj dominaciji državne pripadnosti broda kao poveznice prihvaćene u svim kolizijskim pravilima UOPZ-a vidi: Carbone, *Conflitti di leggi e diritto marittimo nell'ordinamento italiano: alcune proposte. Il diritto marittimo, I-II, 1983, str. 61-71*; Carbone, *op. cit., str. 696-698.*

⁸⁷ Carbone, *op. cit., str. 703*; Maresca, *op. cit., str. 599.*

⁸⁸ Maresca, *op. cit., str. 610.*

⁸⁹ Maresca, *op. cit., str. 610-611.*

Predloženo kolizijsko pravilo prema kome se izvanugovorna odgovornost broдача za djela posade rješava prema njegovom domovinskom pravu potrebno je precizirati i u pogledu elemenata odnosa izvanugovorne odgovornosti na koje će se mjerodavno pravo primijeniti. Vidjeli smo da se kolizijsko pravilo iz člana 7, stava 1. UOPZ-a odnosi na određivanje mjerodavnog prava jedino u jednom elementu izvanugovorne odgovornosti broдача tj. u pitanju o tome postoje li uvjeti prema kojima se broдар smatra odgovornim, ili pak takve odgovornosti nema. Je li uopće uputno jedinstven odnos izvanugovorne odgovornosti za štetu cijepati tako da se za pojedine elemente kao mjerodavna predvide različita prava? Mogućnost cijepanja mjerodavnog prava u izvanugovornoj odgovornosti, prema shvaćanjima talijanske pravne znanosti nije prihvaćena jer bi time došlo do pravne nesigurnosti i neujednačenosti pravnih rješenja.⁹⁰ Moguće je da bi se problem cijepanja prava u slučaju izvanugovorne odgovornosti broдача trebao promatrati u svjetlu rasprave talijanske pravne znanosti koja se vodila o području primjene deliktneog statuta. Raspravljajući o tom problemu ustanovili smo da se prema dominantnom shvaćanju pravne znanosti deliktneog statut mora primijeniti i prilikom rješavanja uvjeta postojanja odgovornosti i u pogledu sadržaja i pravnih posljedica odgovornosti (vidi II, t. 1). Stoga, budući da se radi o jednakom problemu, moglo bi se i postupiti jednako.

Već je bilo riječi o tome da se pravo državne pripadnosti broда, prema odredbi člana 7, stava 2. prihvaća kao mjerodavno pravo i za određivanje ograničenja broдареве odgovornosti ili duga, bez obzira na to odgovara li za svoja djela ili za djela posade broда.

U teoriji se o tom rješenju argumentirano postavlja pitanje o tome je li pravo državne pripadnosti broда jedino opravdano rješenje izbora mjerodavnog prava.⁹¹ Prije svega, osnovni nedostatak primjene tog prava kao mjerodavnog Carbone vidi u tome da se time favoriziraju broдари koji su broдove registrirali u državama tzv. „jeftinih zastava“, s kojima nemaju nikakve veze prilikom obavljanja plovidbene poduzetničke djelatnosti.⁹² Nadalje, primjena prava državne pripadnosti broда često je različita od prava države foruma, što izaziva teškoće prilikom koordinacije dvaju spomenutih pravnih sustava tijekom provođenja postupka ograničenja odgovornosti. Naime, postupak se provodi prema pravilima *legis fori*, a o suštinskom aspektu instituta ograničenja odgovornosti odlučuje se u skladu s *legis causae*. Stoga se u teoriji primjena *legis fori* smatra opravdanim od primjene prava zastave broда, i to ne samo u procesnopravnim već i u materijalnopravnim institutima ograničenja odgovornosti.⁹³

Međutim, postoje mišljenja prema kojima bi primjena *legis fori* i u materijalnom aspektu ograničenja odgovornosti dovela do neujednačenih pravnih rješenja, i do mogućnosti tzv. *forum shoppinga* tj. broдари bi mogli pokretati postupak ograničenja odgovornosti pred sudom države čija su materijalnopravna rješenja za njih najpovoljnija.⁹⁴ Kad je riječ o ograničenju odgovornosti, bojazan od *forum shoppinga* prema mišljenju autora koji se zalažu za primjenu prava *lex fori* nije realna, budući da se međunarodna nadležnost u određenom slučaju u najvećem broju država određuje ovisno o tome nalazi li

⁹⁰ Maresca, str. 611-612; Carbone, La disciplina, str. 216.

⁹¹ Carbone, Conflitti di leggi (...), str. 73-75.

⁹² Ibid., str. 73.

⁹³ Ibid., str. 74; Maresca, op. cit., str. 613.

⁹⁴ Carbone, Conflitti di leggi (...), str. 74-75.

se brod zbog koga se odgovornost ograničava u toj državi, ili se u njoj nalazi sjedište brodarkara. Mogućnost *shoppinga* time je već dovoljno ograničena. Također, ističe se da se pravna sigurnost može postići i predvidivošću isključive primjene *legis fori*. Činjenica da se time izbjegava mogućnost da se primjenom prava državne pripadnosti broda na pitanje ograničenja odgovornosti primijeni pravo s kojim brodar ima jedino fiktivnu vezu, dovoljan je razlog koji govori u prilog primjene *legis fori*.

Uz navedene prijedloge izmjene odredbe člana 7, stava 2. PZ-a, ističe se mogućnost primjene prava koje je *legis causae* potraživanja zbog koga se provodi postupak ograničenja.⁹⁵ Budući da do teškoća zbog primjene predloženog prava može doći kad god se u postupku pojave vjerovnici koji svoje potraživanje zasnivaju na različitim pravnim osnovama, to rješenje, vjerujemo, neće biti detaljnije razmatrano.

IV. ZAGAĐIVANJE MORA NAFTOM S BRODOVA - KOLIZIJSKOPRAVNI ASPEKT

U ovom posljednjem dijelu pokušat ćemo ustanoviti kako mehanizam izbora odgovarajućeg mjerodavnog prava funkcionira u slučajevima izvanugovorne odgovornosti brodarkara za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom s brodova. Problem će pritom svakako biti činjenica da u talijanskome međunarodnom privatnom pravu nema izričitog kolizijskog pravila kojim bi se ustanovljivalo mjerodavno pravo za konkretne slučajeve nastanka štete zbog zagađivanja mora naftom. Stoga ćemo do konačnog rješenja pokušati doći primjenom postojećih kolizijskopravnih principa o kojima smo opširno govorili.

Materijalnopравни aspekt reguliranja izvanugovorne odgovornosti brodarkara za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom s brodova

Izvanugovorna odgovornost brodarkara za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora s brodova spada u odgovornost za štetu od opasnih stvari ili opasne djelatnosti. Odgovornost za štetu od opasnih stvari ili zbog obavljanja opasne djelatnosti regulira se tako (pretpostavljena subjektivna i objektivna odgovornost) da oštećenom omogućuje i olakšava pravnu zaštitu. Kad je riječ o zagađivanju mora naftom, pravna zaštita olakšava se posebnim sustavom odgovornosti i sklapanjem mnogih međunarodnih konvencija kojima je cilj uniformiranje i pojednostavnjenje mehanizma naknade štete i njenog sprečavanja.

Medutim, reguliranje odgovornosti za opasne stvari i opasnu djelatnost, i za odgovornost za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom pojava je novijeg datuma. Jasno je da stoga talijanski PZ koji je donijet godine 1942. takvu posebnu vrstu odgovornosti nije ni mogao predvidjeti, pa stoga ni regulirati. U nedostatku odgovarajućih materijalnih odredbi PZ-a, izvanugovorna odgovornost brodarkara ustanovljuje se u skladu s materijalnim odredbama talijanskoga Građanskog zakona, izuzev u slučajevima kad se radi o odgovornosti brodarkara za djela posade iz člana 274. PZ-a. Odredbe Građanskog zakona u skladu s kojima se regulira spomenuta odgovornost brodarkara sadržane su u članu 2050 (odgovornost za štetu uzrokovanu obavljanjem opasne djelatnosti) i u članu 2051 (odgovornost za štetu od stvari danih na čuvanje).

⁹⁵ Ibid., str. 74.

V. KOLIZIJSKOPRAVNI ASPEKT IZVANUGOVORNE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU UZROKOVANU ZAGAĐIVANJEM MORA NAFTOM S BRODOVA

Izvanugovorna odgovornost broдача za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora naftom je specifičan pravni odnos za koji u talijanskom pravu (ako je međunarodno obilježen) ne postoji izričito kolizijsko pravilo. Već smo naglasili da talijanski PZ svojim materijalnim odredbama nije regulirao taj poseban slučaj odgovornosti za štetu u plovidbenim odnosima. Logično je stoga da u UOPZ-u nije predviđeno ni njegovo kolizijskopravno rješenje koje se stoga mora naći i formulirati jednako kao što se u talijanskom međunarodnom privatnom pravu popunjavaju pravne praznine u situacijama nepostojanja izričitih kolizijskih pravila.

Pojam tzv. pravnih praznina nije stran međunarodnom privatnom pravu, posebno talijanskom. Česta pojava pravnih praznina u sferi te grane prava uzrokovana je djelimice kodifikacijom talijanskog međunarodnog privatnog prava i malim brojem izričitih kolizijskih pravila. Upravo stoga ne iznenađuje činjenica da se u pravnoj znanosti i judikaturi pridaje velika pozornost odgovarajućim kolizijskim pravilima kojima se popunjavaju postojeće praznine. Postupak popunjavanja pravnih praznina u međunarodnom privatnom pravu jednak je postupku kojim se donose odredbe materijalnopravnog karaktera, i svodi se na primjenu općih pravila i analognu primjenu pravnih pravila kojima se reguliraju slične pravne situacije. Pritom, kako se ističe u pravnoj znanosti, valja voditi računa o općim principima međunarodnog privatnog prava, njegovim općim institutima. Jedino tako moguće je naći kolizijskopravno rješenje koje će uputiti na primjenu prava s kojim je sporni pravni odnos u najbližoj svezi odnosno prava koje ima najveći interes prilikom rješavanja spornog odnosa.⁹⁶

Kako pristupiti formuliranju kolizijskog rješenja izvanugovorne odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora s brodova? Potrebno je u prvom redu ustanoviti opće principe kolizijskog rješavanja izvanugovorne odgovornosti za štetu i posebna kolizijska pravila kojima se u plovidbenim odnosima određuje mjerodavno pravo za specifične kategorije te vrste odgovornosti. U talijanskom međunarodnom pozitivnom privatnom pravu, ima dovoljno kolizijskih pravila na temelju kojih možemo naći kolizijskopravno rješenje za odgovornost za štetu zbog zagađivanja mora naftom.

Da se podsjetimo! Opće kolizijsko pravilo izvanugovorne odgovornosti za štetu sadrži odredba člana 25, stava 2. UOGZ-a. U skladu sa spomenutim pravilom, izvanugovorna odgovornost za štetu određuje se u skladu s pravom države u kojoj je nastupio događaj iz koga proizlazi obveza. Primjena pravila *lex loci delicti commissi* prihvaćena je i u pravnoj znanosti i u judikaturi. Raspravu je, međutim, izazvao problem kvalifikacije pojma *locus delicti* u situacijama u kojima je mjesto izvršenja štetne radnje dislocirano od mjesta nastupanja štetnih posljedica, pa se postavlja pitanje o tome koja od tih poveznica treba odrediti mjerodavno pravo. Iako se mišljenja pravnih autora razilaze, dominantan je stav prema kome je *locus delicti* mjesto nastupanja štetnih posljedica. Izuzetak su situacije kad je mjesto posve slučajno, ili kad se ne može odrediti sa sigurnošću. Tada je *locus delicti* mjesto izvršenja štetne radnje. Mjesto izvršenja štetne radnje predstavlja *locus delicti*

⁹⁶ Monaco, op. cit., str. 105; P. Balladore, op. cit., str. 57.

i u slučajevima kad se mjesto nalazi u Italiji, pa je u tom slučaju mjerodavno talijansko pravo, bez obzira na to u kojoj državi je nastupila štetna posljedica.

Posebna kolizijska pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu u plovidbenim odnosima sadrže u prethodnom dijelu analizirane odredbe UOPZ-a koje se odnose na štetu uzrokovanu sudarom brodova (član 12), na događaje na brodu (član 5), na zajedničku havariju (član 11), na spašavanje (član 13) itd.

Osnovni smisao tih odredbi može se svesti na sljedeće postavke:

- odgovornost za štetu uzrokovanu na brodu određuje se prema pravu državne pripadnosti broda, ali uz uvjet da brod plovi stranim morem; u slučaju da je stacioniran, namjesto prava zastave primjenjuje se pravo države na čijem se području brod nalazi;

- ako je šteta nastala izvan broda, primjenjuje se opće kolizijsko pravilo iz člana 25, stava 2. UOGZ-a to jest *lex loci delicti commissi* odnosno pravo države na području koje je nastala šteta;

- ako je šteta nastala na otvorenome moru, odgovornost za nastalu štetu određuje se prema pravu državne pripadnosti broda koji je uzrokovao štetu, izuzev ako je šteta uzrokovana djelovanjem dvaju brodova različite pripadnosti kad se primjenjuje *lex fori* odnosno talijansko pravo.

U kojim slučajevima će talijanski sud biti suočen s problemom određivanja mjerodavnog prava za izvanugovornu odgovornost za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora naftom s brodova?

U prvom redu potrebno je razlikovati dvije situacije:

- kada do štete dođe u teritorijalnome moru, pa je bitna činjenica državne pripadnosti broda koji je uzrokovao štetu,

- kada do štete dođe na otvorenome moru.

Kolizijskopravno rješenje izvanugovorne odgovornosti za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom može se izvesti kao što smo vidjeli iz izravne primjene odredbe člana 25, stava 2. kao općeg kolizijskopavnog rješenja, i na osnovi analogne primjene kolizijskopavnih principa posebnih kolizijskih pravila iz UOPZ- a. Mogućnost primjene općeg i posebnog sustava međunarodnog privatnog prava zahtijeva razjašnjenje njihova međusobnog odnosa.

Odnos između tzv. općih kolizijskih pravila iz UOGZ-a i posebnih kolizijskih pravila iz UOPZ-a najbolje ilustrira *ratio legis* UOPZ- a. Prilikom donošenja PZ-a intencija zakonodavca bila je ta da se tim zakonom tj. njegovim Uvodnim odredbama obuhvate posebna kolizijska pravila za specifične plovidbene odnose zbog kojih primjena općih kolizijskih pravila ne bi rezultirala primjenom prava koje je najbliže tim odnosima. Tako posebna kolizijska pravila UOPZ-a kao *lex specialis* derogiraju opća kolizijska pravila iz UOGZ-a. Međutim, unatoč svojoj specifičnosti kolizijska pravila iz UOPZ-a moraju se primjenjivati kao podsistem međunarodnog privatnog prava. To znači da se posebna kolizijska pravila unatoč svojoj isključivosti moraju primjenjivati u granicama općih principa međunarodnog privatnog prava. S druge strane, međutim, u situacijama kad za poseban slučaj plovidbenog odnosa u UOPZ-u nije predviđena izričita kolizijska odredba, primjenjuje se opće kolizijskopravno rješenje, odnosno *lex fori*.⁹⁷

⁹⁷ Bentivoglio, op. cit., str. 64-65.

Stoga, opće kolizijsko pravilo i posebna kolizijska pravila talijanskog međunarodnog privatnog prava za izvanugovornu odgovornost za štetu djeluju međuzavisno što u slučaju odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora naftom, pojednostavnjuje odgovarajuće kolizijskopravno rješenje.

Nakon što smo razjasnili odnos između općih i posebnih kolizijskih principa na temelju kojih se u talijanskom pravu određuje mjerodavno pravo za izvanugovornu odgovornost za štetu, pokušajmo formulirati posebno kolizijsko pravilo za slučaj štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom.

Već smo napomenuli da će kolizijsko rješenje ovisiti o tome je li do štete došlo na teritoriju određene države, ili pak na otvorenom moru odnosno na području koje nije pod suverenom vlašću nijedne države.

Ako je šteta uzrokovana zagađivanjem mora naftom nastupila u teritorijalnim vodama određene države, u slučaju sukoba zakona primijenit će se odredbe člana 25, stava 2. UOGZ-a, budući da se zbog nedostatka posebnog pravila, primjenjuje opće kolizijsko pravilo. Dakle, odgovornost za tako uzrokovanu štetu određivat će se prema pravu države na području koje je nastupila šteta, u skladu s općim principom *lex loci delicti commissi*.

Koje će se pravo primijeniti u situacijama dislociranosti mjesta štetne radnje i mjesta štetne posljedice? Prema dominantnom stavu u pravnoj znanosti, trebalo bi kao mjerodavno primijeniti pravo države na području koje je nastupila štetna posljedica. Talijanska judikatura unatoč tako izraženom stavu teorije sklonija je primijeniti prava mjesta izvršenja štetne radnje, ako je ono ujedno i talijansko pravo. Štoviše, iz nedavnoga primjera sudske prakse⁹⁸ vidimo da talijanski sud favorizira i primjenjuje talijansko pravo čak i u situacijama u kojima ni štetna radnja ni štetna posljedica ne nastaju na području Italije. Tako je u pogledu naknade štete uzrokovane eksplozijom na talijanskom brodu koji se nalazio u teritorijalnim vodama Iraka (dakle, i štetna radnja i štetna posljedica nastupile su izvan Italije), talijanski sud primijenio talijansko pravo (na koje princip *lex loci delicti commissi* upućuje samo djelimično), s obrazloženjem da bi inače trebalo primijeniti kumulativno i talijansko i iransko pravo (budući da je šteta nastupila i na brodu talijanske državne pripadnosti i na teritoriji Irana) što u tom slučaju nije bilo moguće.⁹⁹

Unatoč tome, i posebno zato što je to ujedno dominantan stav pravne znanosti, smatramo da princip *lex loci delicti commissi* valja shvatiti kao primjenu prava države na čijem je području nastupila štetna posljedica, posebno kad je riječ o šteti uzrokovanoj zagađivanjem mora naftom. Činjenicu da se u Nacrtu zakona o međunarodnom privatnom pravu oštećenom daje mogućnost da zahtijeva primjenu prava države na području koje je nastupio štetni događaj ako je to za njega povoljnije, zasad treba promatrati samo kao prijedlog.

U slučaju nastupanja štete uzrokovane zagađivanjem otvorenog mora, mjerodavno pravo za određivanje odgovornosti nije moguće odrediti na temelju principa *lex loci delicti commissi*, izuzev u slučajevima kad je šteta odnosno posljedica nastupila na području određene države. Stoga mjerodavno pravo u tom slučaju potrebno je odrediti na osnovi

⁹⁸ R. Rossolini, *Un nuovo indirizzo giurisprudenziale in tema di luogo di commissione dell'illecito?* Studi in onore di Ugo Gualazzini III, Milano 1986, str. 127-134; odluka Kasacionog suda br. 2796, od 15. srpnja 1976.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 130.

kolizijskog pravila do koga će se doći analognom primjenom posebnih kolizijskih pravila iz UOPZ-a kojima se regulira sudar brodova (član 12), budući da ta odredba tradicionalno predstavlja rješenje izbora mjerodavnog prava za slučaj deliktne odgovornosti u plovidbenim odnosima. Odredbom člana 12. predviđa se mjerodavno pravo jedino za slučaj sudara na otvorenome moru. Kao mjerodavno primjenjuje se pravo državne pripadnosti brodova koji sudjeluju u sudaru, ako je to pravo jednako. U protivnom, predviđa se primjena talijanskog prava kao *lex fori*. U slučaju zagađivanja mora naftom rijetko sudjeluju dva ili više brodova. Uglavnom radi se o jednom brodu. Je li opravdano u tom slučaju primijeniti pravo državne pripadnosti broda kao pravo mjerodavno za određivanje odgovornosti za nastalu štetu? Alternativa primjene prava zastave broda je primjena *lex fori*. Unatoč kritici državne pripadnosti broda kao relevantne okolnosti za određivanje mjerodavnog prava, mogli bismo reći da se ovdje radi o slučaju kada se državnoj pripadnosti broda može priznati značaj poveznice. Naime, u slučaju da se druga okolnost pojavi kao relevantnija u određivanju mjerodavnog prava, smatramo da bi pravo na koje ona uputi trebalo imati prednost pred pravom državne pripadnosti broda. Međutim, primjena talijanskog prava jedino s jurisdikcijske osnove, budući da je to *legis fori*, čini nam se u tom slučaju najmanje opravdanom. Stoga, s obzirom na dosadašnji stav judikature, primjena talijanskog prava je najopravdanija.

Summary

CHOICE-OF-LAW SOLUTIONS RELATING TO TORTIOUS LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM MARINE POLLUTION IN ITALIAN LAW

Italian private international law does not contain a special choice-of-law rule for determining the law governing tortious liability for damages arising from marine pollution by ships. Therefore, it is necessary to apply either the general conflicts rule for tortious liability (Art 25 (2) Introductory provisions of the Civil Code) or, by analogy, the special choice-of-law rules set forth in the Introductory provisions of the Navigation Act for determining the applicable law in special cases of tortious liability for damages relating to navigation. At the same time, however, one needs to take account of the special aspects of liability for damages arising from pollution as this is the only way to determine the law most adequate to govern the specific legal relationship.

SPECIFIČNOST RADNOPRAVNOG STATUSA RADNIKA POMORCA U SPREČAVANJU ZAGAĐENJA MORA S BRODOVA

Dr. MARINKO Đ. UČUR, red. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331:656.61:504-054
Izvorni znanstveni članak
Ur.: 5.11.1989.

Radnopravni status pomorca koji radi u brodarskoj organizaciji koja obavlja djelatnost sprečavanja zagađenja mora s brodova je specifičan. Izučavanje te specifičnosti zasniva se uglavnom na projekcijama autora ovog članka i na skromnim iskustvima „Luke“ Rijeka, OOUR-a „Plovni objekti“ i njihova broda „Ecomar“. Naglašene specifičnosti su u nužnosti planiranja kadrova i njihove obuke, radnih zadataka i zaštite na radu, radnog vremena i osobnog dohotka. Budući da su bitni i drugi elementi, praksa će nalažati nova rješenja u heteronomnim i autonomnim propisima.

1. UVOD

Ovaj rad nastavak je istraživanja u sklopu teme „Radnici - nezaobilazni subjekt u sprečavanju zagađenja mora s brodova“ koje autor provodi u projektu „Sprečavanje zagađivanja mora“. Radnopravni aspekt sprečavanja zagađenja mora s brodova kompleksniji je no što se može zaključiti citirajući temu i principijelno akceptirajući pristup. Zbog toga, u prvoj temi prvog dijela ovog istraživanja, uz uvodne napomene naznačena su pitanja što se moraju analizirati poradi davanja čim potpunijeg odgovora o tome koje mjesto pripada kadrovima u sprečavanju i saniranju zagađenja mora s brodova: odgovarajuća kadrovska struktura, programi školovanja i doškolovanja, trajno usavršavanje i specijalizacija kadrova, modernizacija i proširenje kapaciteta u organizacijama koje će zapošljavati radnike na poslovima sprečavanja i saniranja zagađenja mora s brodova, organizacija rada i radnog vremena, organizacija odmora, zaštita na radu i druga pitanja radnopravnog i socijalnopravnog statusa radnika.¹

¹ Riječ je o projektnim istraživanjima Sprečavanje zagađenja mora, Pravni fakultet Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, SIŽ znanosti Hrvatske, Zagreb 1.07.03.00.18, i rad: Marinko Učur, Radnici - nezaobilazan subjekt u sprečavanju zagađenja mora od strane brodova, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka 10, Rijeka 1989.

Polazi se od toga da u organizacijama morskog brodarstva na brodovima rade stručno osposobljeni kadrovi. Sad se postavlja pitanje o tome, obrazujemo li u sklopu obrazovnog programa potrebne i deficitarne kadrove za potrebe sprečavanja i sanacije zagađenja mora s brodova. Kad se završi odgovarajuće obrazovanje i stekne odgovarajući stupanj školske sprema, jesu li ti kadrovi dovoljno stručni da na plovnim objektima obavljaju radne zadatke, u prvom redu na plovnim objektima za čišćenje mora od zagađenja i saniranje tog zagađenja.

Ti kadrovi zasnivaju radni odnos s organizacijom čiju snagu tvore sklad, izgrađenost i organiziranost kadrova. Analiza i trajno usavršavanje, sistematizacija radnih mjesta, uz ostalo i zbog djelovanja tržišta, projektiranje i trajna „dorada“ stručnih kadrova, definiranje potreba za odgovarajućim kadrovima, planiranje obrazovanja, praćenje napredovanja i fluktuacija kadrova, mjerenje njihova doprinosa u radu i dohotku (dobiti) i drugi elementi što ispunjuju sadržaj radnog odnosa, omogućuju taj sklad u poduzeću. Tu cjelovitost upotpunjuje mehanizacija što zamjenjuje čovjeka, i automatizacija (kibernetika i kompjutor) što zamjenjuje njegovu intelektualnu funkciju. Za te kadrove to su veliki zahtjevi, pa u organizacijama u kojima rade mora doći do korjenitih promjena.

U ovom radu predlažu se kadrovi potrebni za rad s opremom za čišćenje mora na plovnim objektima namijenjenim tim zadacima. Determinante su: mjesto rada i radnih zadataka, oprema za čišćenje mora, heterogenost radnih zadataka vezanih uz određen plovni objekt i uz opremu za čišćenje mora, organizaciju rada, radne uvjete, „polivalentnost“ obrazovanja odnosno znanja (o moru, plovnim objektima, ekologiji, opremi i drugom), vještine i spretnosti i drugi, objektivni elementi.

Autoru je u godini dana na raspolaganju bilo premalo „materijala“ o konkretnoj organizaciji rada, kadrovskoj i radnopravnoj funkciji da bi mogao dati stručan savjet, a da se ni ne govori o znanstvenom prijedlogu kako se organizirati, kako planirati i školovati kadrove, kako ih uvoditi u posao, zaštititi njihovo zdravlje, organizirati radno vrijeme, nagraditi ih i slično.

2. POJMOVNA RAZGRANIČENJA

Radi cjelovitijeg sagledavanja brojnih pojmova, kategorija i odnosa u sklopu teme, na početku rada provest će se određena pojmovna i druga razgraničenja.

1. Planiranje kadrova potrebnih za obavljanje poslova i radnih zadataka sprečavanja zagađivanja i čišćenja zagađenog mora s brodova preliminarno je pitanje teme. „Bez plana i dugoročne prognoze razvoja teško je u današnje vrijeme biti dobar gospodar. Ako su kadrovi temeljna pokretačka snaga društveno-ekonomskog razvitka svake zemlje, onda njihov nedostatak i višak stvara u njemu mnogostruke poremećaje.“²

U poduzećima što se bave tom djelatnošću nemoguće je u potpunosti ukloniti te smetnje, ali one se mogu ublažiti upravo planiranjem ukupnog razvoja, i u sklopu toga planiranjem kadrova koji će najizravnije obavljati te zadatke (skupljanje zauljenih i otpadnih voda, opskrba brodova pogonskim gorivom, razvoz naftnih derivata i ekologija

² Vladimira Polić, *Ekonomika i planiranje obrazovanja*, Liburnija Rijeka - Školska knjiga Zagreb 1983, str. 187. O planiranju vidi: Karl Marx, *Kapital III*, Kultura, Beograd, str. 423. i dalje; Jovo Brekić, *Kadrovi i udruženi rad*, Informator, Zagreb 1974; Marinko Učur, *Dopunski rad u našem radnom pravu*, IPC, Rijeka 1981.

mora). Planom valja osigurati neophodne materijalne proporcije u kojima će radni uvjeti biti najpovoljniji. Koristeći pravo na planiranje radnici samostalno donose planove, a na osnovi plana, između ostalog, donosi se i odluka o zasnivanju radnog odnosa s drugim radnicima i određuje se broj potrebnih radnika.

U literaturi i praksi nalazimo mnoštvo različitih metoda kadrovskog planiranja. Premda je kadrovsko planiranje novijeg datuma, postoji više od 40 raznih metoda, postupaka i obrazaca što se s više ili manje uspjeha primjenjuju u predviđanju potreba za kadrovima. U organizacijama o kojima govorimo, za izradu plana razvoja kadrova potrebno je više alternativnih metoda,³ a te organizacije mogu koristiti različite prognostičke postupke. Najpoznatiji u planskoj praksi su ovi postupci: iskustveni (vlastita i tuđa iskustva), deskriptivni (hipotetsko-komparativni), kvantitativni (statističko-matematički) i kvalitativno-kvantitativni.

Na tom području vlastita iskustva su neznatna, a tuđa su više ili manje adaptivna. Tamo gdje su kadrovi približno jednaki ili slični onima na drugim poslovima u sklopu djelatnosti, problema je manje. To se, primjerice, odnosi na posadu plovnog objekta, ali kad je riječ o „novim“ ili specifičnijim radnim zadacima još uvijek se zahtijeva da hipotetsko-komparativni postupak daje više negoli dosad. Ne valja zanemariti ni niz znanstvenih pristupa u planiranju kadrova. Najčešće obrasci su: ekspertni (djelimična primjena znanosti), heuristički (pretpostavljeni), aksiologijski (vrijednosni), epistemologijski (znanstveni). Riječ je o obrascima ili uzorcima prema kojima se izrađuju projekcije razvoja kadrova i najčešće ustanovljuju sveze privrednog i kadrovskog razvoja.

Da bi se planirali kadrovi u poduzećima koja obavljaju tu djelatnost, potrebno je ispuniti te i druge uvjete, primjerice jasno definirati „politiku“ poduzeća, stabilizirati program privređivanja, organizirati planiranje. Također, poslovodni organi i organi upravljanja trajno moraju brinuti o kadrovskim potrebama.

Investicijska politika važna je za definiranje kadrovske politike. Planovi investicija nisu jedino tehničkog i ekonomskog značaja već se radi o kompleksu socijalnih ljudskih i kadrovskih pitanja. Aktivnosti u novim uvjetima postaju sve složenije, sve dublje se integriraju u velike sustave, povezuju se i mijenjaju. Planiranje kadrova za zaštitu mora od zagađenja postaje osnovni preduvjet za dobru organizaciju i uspjeh. Složeni problemi u zaštiti mora ne mogu i ne smiju biti rješavani stihijski, valja ih svestrano istražiti i planski usmjeriti. To posebno vrijedi za kadrove.

Planiranje kadrova u poduzećima te djelatnosti složen je postupak koji u središtu ima kretanje čovjeka u radnom procesu na posebnim plovnim i drugim objektima. Sugerira se da prilikom planiranja broja radnika valja primijeniti ove kriterije:

- skupljanje i prihvat zauljenih i otpadnih voda, opskrba brodova pogonskim gorivom, razvoz naftnih derivata i, posebno, ekologija mora zahtijevaju danonoćan rad, bez obzira na činjenicu da će se rad u prvom redu obavljati u jednoj smjeni;

³ U domaćoj i svjetskoj literaturi najčešće se koriste ove metode planiranja kadrova: metoda procjene eksperata, metoda korelacije (povezanosti i ovisnosti ekonomskih pojava), indeksna metoda (uzastopne relativne promjene ekonomskih pojava), normativna metoda (numeričko pravilo razmjera među varijablama), metoda komparacije, metoda regresije (proteklih događaja u nizu), metoda ekstrapolacije (dodavanje posebnih varijabli), metoda interpolacije (umetanje novih istovjetnih elemenata u nizu), metoda linearnog programiranja i dr.

- izvršitelji se nalaze najčešće na plovnom objektu, ali radne zadatke obavljat će na širokom području, u prvom redu u lukama, ali i izvan lučkog akvatorija,
- radni odnosi se najčešće zasnivaju na neodređeno vrijeme, ali postoji potreba za određenim brojem radnika u radnom odnosu na određeno vrijeme (za vrijeme sezone, zbog povećanog rada luke i lučkih postrojenja, zbog većeg broja brodova i sl.),
- radnici s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima uglavnom imaju VI. i VII. stupanj stručne spreme,
- za zasnivanje radnog odnosa radnik mora ispunjavati mnogobrojne posebne uvjete koje određuju brojni heteronomni i autonomni propisi,
- u nacionalnom i međunarodnom sklopu objektivno raste interes kolektiva i pojedinaца za ekologiju mora,
- zbog kretanja u tom području javlja se potreba za stručnim usavršavanjem kadrova, iako oni moraju poznavati i druge poslove.

Prema raspoloživim podacima,⁴ „Luka“ Rijeka preuredila je brod „Ugljan“ i registrirala ga pod imenom „Ecomar“. Brod plovi u sastavu flote „Plovni objekti“ „Luke“ Rijeka. Da bi se realizirao plan njegove nove namjene, nužna je posada koja će raditi u redovnom radu puno radno vrijeme od 8 do 16 sati. „Planirana je klasična brodska posada za tanker ovako ograničene plovidbene namjene, a sastoji se od 11 članova.“ Uz taj plovni objekt nužan je ronilački čamac i odgovarajuća ronilačka oprema.

Tanker „Comar“ ima zapovjednika, prvog časnika palube, dvojicu poslužitelja sisaljki, vođu palube, dvojicu kormilara, upravitelja stroja, prvog časnika stroja, vođu stroja, broskog mehaničara - mazača i kuhara.

Na ronilačkom čamcu nalaze se ronilac - zapovjednik čamca, stariji ronilac - motorist i ronilac motorist. Na „Ecomaru“ pojedini poslovi i nazivi izvršitelja identični su s radnim mjestima na remorkerima.⁵

Nakon što je definiran plan kadrova u toj organizaciji i u sličnim organizacijama, moraju se osigurati izvori potrebnih kadrova, primjerice iz redovnog obrazovanja, obrazovanja uz rad, obrazovanja iz rada, prekvalifikacijom, ili posredstvom SIZ-a za zapošljavanje. Redovno obrazovanje uključuje stipendiranje učenika i studenata. Obrazovanje uz rad također je dio plana obrazovanja u tim poduzećima. Obrazovanje iz rada relativno je nova kategorija obrazovanja. Mlađi radnici pokazuju više sposobnosti i znanja, pa se upućuju na redovan studij koji bi u tim djelatnostima trebao biti dominantan. To je poseban izazov za okvirne i izvedbene programe u školama i na fakultetima jer se radi o specifičnim potrebama. Radnici koji će u radnom odnosu obavljati poslove i zadatke u zaštiti mora trebaju biti posebno osposobljeni, moraju se usavršavati i biti motivirani za rad. To se u njihovom obrazovanju mora imati u vidu. Inače, nedostajat će kvalificirani kadar, i to ne zapovjednici, časnici, motoristi i drugi, već nedostajat će zapovjednici ekolozi, prvi časnici palube ekolozi, upravitelji stroja ekolozi, prvi časnici stroja ekolozi, vođe palube ekolozi, kormilazi ekolozi, brodski mehaničari ekolozi, kuhari ekolozi i tako redom. Možda je to preambiciozno, ali svi ne mogu raditi sve, pogotovo kad je riječ o tako specifičnim poslovima i zadacima.

⁴ Radna organizacija „Luka“ Rijeka, Područje kadrovsko-sistemskih poslova, Služba unapređenja organizacije, 7.4. 2.1. BB/CN, Rijeka, 12. veljače 1988.

⁵ Isto, str. 3 - 5. i dr.

Nazaobilazno je također trajno obrazovanje tih radnika kao „horizontalno širenje kvalifikacije, to jest stručno usavršavanje do kojeg dolazi zbog stalnih promjena u tehnici, tehnologiji i organizaciji rada”.⁶ Tako se, primjerice, zapovjednik remorkera i drugi članovi posade, uz tehnički i tehnološki napredak, novu i sve suvremeniju opremu na plovnom objektu moraju adekvatno osposobljavati i usavršavati. U protivnom, dolazi do opadanja kvalitete što znači „trud uzalud”. Plovni objekt i oprema moraju biti ispravni, a ljudi osposobljeni za svoj rad.

Na tim objektima zapošljavat će se radnici koji su već radili na drugim poslovima. Oni se moraju bez obzira na tzv. opće radno iskustvo usavršavati za specifične poslove i organizaciju zaštite mora od zagađenja.

Motivacija za rad i u radu, jedna je od središnjih tema suvremene sociologije. Nemotiviranost za rad u ekologiji mora ukazuje na to da taj rad često ne zadovoljava potrebe za stvaralaštvom radnog čovjeka. Taj rad svodi se na rutinski posao koji je ispod razine osposobljenosti radnika koji taj posao obavlja. To, uz nemogućnost napredovanja i razvoja djeluje destimulativno. Takav rad postaje tek aktivnost zbog sredstava za održavanje, a rezultat je tzv. zloslutna apatičnost koja prikriva nezadovoljstvo. Zloslutnu apatičnost mogli bismo nazvati „profesionalnom apatijom” karakterističnom za radnike na poslovima zaštite mora i čišćenja zagađenog mora s brodova.⁷

Motivacija za rad i kultura rada tih radnika utječe na kvalitetu obavljena posla. Uz nagradivanje, te radnike valja motivirati širenjem stručnog znanja, podizanjem tehničkog standarda, kvalitetom „partnera”, da bi se u radnika koji obavlja određen ekološki zadatak razvio ponos zbog bavljenja tim poslom. Bez brojnih „partnera” radnik ne vidi rezultate svog rada koji bi ga zadovoljili.

3. KARAKTERISTIKE RADNOG ODNOSA

Pomorsko zvanje razlikuje se od drugih zanimanja, a te razlike su kvalitativne i kvantitativne. U tom sklopu još su izraženije razlike pomorskog zvanja uopće i pomorca ekologa kako ga u ovom radu ističemo. Tu se naglašavaju trajna borba s prirodnim elementima i zagađenim morem, svežanost vlastite sigurnosti uza sigurnost plovnog objekta i opreme. Valja istaknuti i kvalitativne razlike: veliku vrijednost plovnog objekta i opreme, sadržaj tereta i podvrgnutost svega radnim zadacima. Zbog toga bitna su dva nerazdvojna elementa: zaštita člana posade pomorca ekologa i sigurnost plovidbe i planiranih radnih zadataka.

I za tu djelatnost vrijedi javnopravno značenje stručnih kvalifikacija, dozvola za ukrcanje (pomorska knjižica), prarničstaj (raspored), stupanje na plovni objekt, neudaljavanje s plovnog objekta bez dozvole zapovjednika, obveza da se uz rad obavljaju i uobičajeni radovi čišćenja i održavanja broda, obveza da se u slučaju opasnosti na moru obavlja posao koji je naređen, spašavanje osoba, broda i stvari i zabrana prava na štrajk dok je brod u plovidbi.⁸ Rad je težak i odgovoran. Sve je podređeno zahtjevima sprečavanja zagađenja, a kad je more zagađeno valja ga čistiti. I u tome je različitost tih od

⁶ Nikola Pastuović, *Obrazovni ciklus*, Andragoški centar, Zagreb 1978, str. 198.

⁷ C.W. Mills, *Bijeli ovratnik*, Naprijed, Zagreb 1979, str. 204. i dalje.

⁸ Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo: Radni odnosi I*, Narodne novine, Zagreb 1969, str. 502-504.

drugih pomorskih poslova. Izrazita je povezanost radnik - brod, stalna mobilnost i preciznost u radu.

Svaki radni odnos pomorca na plovnom objektu zahtijeva određenu individualizaciju člana posade i broda na kome se radi, što za sobom povlači određivanje posebnih poslova i radnih zadataka, prava, obveza i odgovornosti. Istaknimo i tzv. dvostruku subordinaciju, i to prema brodaru i prema zapovjedniku plovnog objekta - broda, s obzirom na njegov poseban položaj i ovlaštenja.

Opća obveza pomorca (uz prijatnu sankcijom), da unatoč opasnostima za život surađuje u spašavanju ljudi, broda, tereta i drugog još je naglašenija. Rukuje se s opasnim i otrovnim tvarima, spašava se more, objekti, često i vrijedni plovni objekti (tankeri), brodovi s teretom velike vrijednosti što kada dospije u more može izazvati posljedice katastrofalnih razmjera; obveza članova posade je da spašavaju brod koji se nalazi u opasnosti, a sudjelovanje u spašavanju nakon propasti broda ima još veću važnost.

Zasnivanje radnog odnosa

Član posade može postati svaki građanin koji je zasnovao radni odnos s brodarom - poduzećem čija je djelatnost prijevoz robe brodom, ali i ekologija mora. Član posade broda je svaka osoba upisana u popis posade i ukrcana poradi obavljanja određenih poslova i radnih zadataka na brodu.

Propisi o uređivanju radnih odnosa pomoraca odnose se jedino na osobe koje se izravno bave plovidbom. Ustvrđimo da su to svi članovi posade broda „Ecomar“ (koji je u ovom radu primjer specifičnog plovnog objekta namijenjenog ekologiji mora).

Konvencija broj 9 o zapošljavanju pomoraca koju je Jugoslavija ratificirala 27. rujna 1929 (Službene novine 44 - XVI od 25. veljače 1930), ustanovljuje obvezu kojom se prilikom zapošljavanja pomoraca osigurava postojanje ustanove (udruženja) brodovlasnika i pomoraca pod kontrolom javne vlasti. Prema toj Konvenciji pomorcima se mora osigurati pravo odabira broda, a brodovlasniku pravo odabira posade.

Za zasnivanje radnog odnosa zahtijevaju se brojni posebni uvjeti. Posebni uvjeti su selektivna mjera, predviđena heteronomnom i autonomnom normom prilikom odabira kandidata u sklopu kadrovske politike, i zaštitna mjera za pomorce određenog zvanja.

Za razliku od radne knjižice koja nije nuždan uvjet za zasnivanje radnog odnosa, pomorska knjižica i dozvola za ukrcaj nuždan su uvjet za ukrcanje pomorca na brod.¹⁰ U pomorskoj knjižici navode se podaci o stručnim kvalifikacijama i zvanju koje je pomorac obavljao na brodovima, i tu nema nikakvih razlika između podataka za ukrcanje na druge brodove ili na brodove specifičnih funkcija.

Od specifičnosti prilikom zasnivanja radnog odnosa pomorca na takvim plovnim objektima istaknimo zahtjev za potrebnom (unaprijed ustanovljenom) spremom, a za određene poslove i potrebno radno iskustvo što se određuje kao plovidbeni staž. Ti uvjeti ne mogu se zanemarivati jer se zbog sigurnosti plovidbe insistira na odgovarajućem broju stručno osposobljenih članova posade. Budući da još uvijek nema odgovarajuće specijalističke školske spreme za pomorce ekološke, valja se naslanjati na to što daju naše škole i

⁹ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Službeni list SFRJ 22/1977, član 122.

¹⁰ Ivo Grabovac i Joško Perlain, Prava i dužnosti pomoraca, Školska knjiga, Zagreb 1978, str. 87.

fakulteti, ali uza zahtjev da se u izvedbenim programima o tome mora voditi računa. To valja kvalificirati kao posebne vještine neophodne za obavljanje poslova pomorca ekologa.

Plovidbeni staž je vrijeme provedeno na našem ili na stranom brodu u obavljanju poslova određenog zvanja, a izuzetno i u drugim zvanjima.¹¹

Ovlaštenje je specifičan uvjet prilikom zasnivanja radnog odnosa pomorca, ali je i stalan uvjet da bi pomorac mogao obavljati poslove i radne zadatke određenog zvanja na brodu. Za taj rad bitno je istaknuti da lučka kapetanija privremeno može oduzeti to ovlaštenje, ako „pomorac privremeno neizvršavanjem svojih dužnosti ugrozi sigurnost plovidbe broda, tereta, posade i trećih osoba“ (u službi palube u službi stroja, u službi veze i u općoj službi). Imajući u vidu to da su poslovi pomoraca ekologa uvijek vezani uza sigurnost plovidbe broda i uza sigurnost drugih plovnih objekata, drugih sredstava, uz posadu na svom ili na tuđem plovnom objektu odnosno uza sigurnost trećih osoba, tome se u organizaciji rada poduzeća koje će se baviti tim poslovima u sklopu registrirane djelatnosti mora posvetiti veća pozornost.

Uz te, u pomorskoj privredi verificirane tzv. posebne uvjete, postoje i drugi. Savjetuje se da bi zbog naglašene specifičnosti poslova i zadataka na plovnim objektima za ekologiju mora „trebalo autonomnim normama propisati i druge uvjete, primjerice: starosnu dob, spol, posebnu dopunsku stručnu spremu, zdravstvenu sposobnost i drugo“.¹²

Što se tiče oglasa i natječaja posebnosti nema. Jednako vrijedi i za institut provjeravanja stručnih i drugih radnih sposobnosti pomorca prije zasnivanja radnog odnosa. Danas je teško i pretpostaviti da će se provjeravati rad na brodu vezan uz te specifične zadatke jer mi takvih iskustava nemamo, ali ubuduće to valja ugraditi u propise jer će se u tom pravcu obrazovati kadrovi i stjecati iskustva.

Savjetuje se da se općim aktima autonomno uredi obveza pokusnog rada za svakog pomorca ekologa poradi provjeravanja stručnih i drugih radnih sposobnosti (odgovaraju li zahtjevima radnog mjesta odnosno može li pomorac uspješno obavljati poslove i radne zadatke, može li se prilagoditi radnoj okolini), bez obzira na to koje radne zadatke pomorac ima na plovnom objektu. Ti poslovi su novi, manje poznati u pomorskim zvanjima, stoga pomorac u vrijeme pokusnog rada može zahtijevati prekid radnog odnosa, i nije dužan ostati u tzv. istupnom roku. Nije isključeno da će se to događati sve češće jer će poslovi pomoraca ekologa zahtijevati nešto što se prije pokusnog rada ne može pokazati.¹³

¹¹ Društveni dogovor o jedinstvenim osnovama za klasifikaciju zanimanja i stručne spreme, Službeni list SFRJ 20/1980.

¹² Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Službeni list SFRJ 22/1977; Pravilnik o zvanjima, stručnoj spremi i ovlaštenjima članova posade brodova Jugoslavenske trgovačke mornarice, Narodne novine SRH 7/1972. i 41/1972.

¹³ N. Tintić, cit., str. 454; Zlatko Crnić, Radni odnosi u udruženom radu, Zagreb-Čakovec 1982, str. 91, Grabovac - Petrlain, cit., str. 99. i dalje.

Karakteristike prava i obveza u radnom odnosu

Budući da u radnom odnosu djeluje uzajamnost *facio ut des* (za pomorca) i *do ut facies* (za brodove), radni odnos pomorca može se objašnjavati jedino kao „život pomorca s drugim članovima posade koji je uokviren određenim društvenim zadacima”.¹⁴

Uz opća prava, uz osobni dohodak pomorac ima pravo na novčane dodatke, pravo na prehranu, pravo na smještaj na brodu, pravo na dopust na osnovi akumuliranog rada na brodu, pravo na stručno usavršavanje koje kao kontinuirani proces traje kroz čitavo razdoblje profesionalnog rada pomorca itd.

Uz ostalo, obveza pomorca ekologa je da obavlja dužnosti na brodu u skladu s obvezama radnog mjesta na koje je raspoređen, da obavlja stražu, da za vrijeme straže i drugih radnih zadataka navrijeme obavijesti neposrednog rukovodioca ili zapovjednika broda o svakom izvanrednom događaju koji ugrožava ili bi mogao ugroziti sigurnost broda, tere-ta, a pogotovo ako bi mogao zagađiti okoliš opasnim ili štetnim tvarima.

Poslovi i zadaci pomorca ekologa zahtijevaju visok stupanj savjesnosti, stručno i marljivo ispunjavanje obveza svakog člana posade. Pomorac ekolog nalazi se u potpunju subordinaciji zapovjedniku broda. Otuda poseban radnopravni status zapovjednika broda: davanje uputa i zapovijedi članovima posade broda.

Valja pretpostaviti da će prilikom većih zahvata (veće havarije, požari i sl.) u saniranju stanja sudjelovati veći broj ljudi, plovnih objekata, oprema veće vrijednosti i posebne namjene. Subordinacija je to veći zahtjev jer će uz upravljanje brodom, zapovjednik imati niz drugih koordinirajućih funkcija.

Raspored pomorca ekologa

Raspored pomorca ekologa na određene poslove i zadatke vezan je uz ispunjavanje navedenih uvjeta potrebnih za zasnivanje radnog odnosa.

„Prihvat” je posebno značajan jer pomorcu omogućuje da se čim bolje i brže snađe u radnoj sredini. Uvođenjem u posao omogućuje se pomorcu da se upozna s poslovima i radnim zadacima, propisima i suradnicima.

Pomorac često mora posao obavljati samostalno, bez stručnog nadzora. Pomorac ekolog zaštićen je od neopravdana rasporeda i proganjanja. Inače, nužno je da posao na koji je raspoređen odgovara njegovoj stručnoj spremi, da to zahtijevaju potrebe na brodu, da se provodi prema propisanom postupku i rokovima koji su određeni unaprijed. Na brodovima te djelatnosti raspored je vrlo značajan. Istodobno se mora raditi specijalistički i timski.

O radnom vremenu

I kao kvantitativno mjerilo za ostvarivanje prava i kao zaštitna kategorija, radno vrijeme pomorca ekologa ima izrazite polivalentne karakteristike.

Bez obzira na to što pomorac ekolog radi na plovnom objektu koji je najčešće u matičnoj luci i što ne radi 24 sata na brodu, znači ne boravi za sve to vrijeme na brodu,

¹⁴ Grabovac - Perlain, cit., str. 106.

ipak je osnovno pravilo „radnog vremena u principu postavljeno kao i kod pomoraca uopće. Pod radnim vremenom za pomorce podrazumijeva se vrijeme u kojem je član posade dužan, pod normalnim okolnostima, obavljati svoj posao redovno na određenim poslovima i radnim zadacima”.¹⁵

Brod u akciji (na zadatku) bit će u tzv. plovidbenom pothvatu kad se zahtijeva da rad na brodu bude kontinuiran. Tada rad obavljaju svi članovi posade, za razliku od drugih plovidbenih pothvata kad to obavlja određeni broj članova posade broda, i to različitih službi. Svi poslovi moraju se obavljati besprijekorno, bez prekidanja. Rad valja organizirati kontinuirano, a izvan tih akcija može se uobičajeno uvoditi smjenski rad (straže). Pritom, zakonsko ograničenje radnog vremena determinirano je plovidbenim zadatkom, prisutnošću prirodnih, mehaničkih, ekonomskih i prometnih, u prvom redu ekoloških činitelja.

U vrijeme „redovnog” stanja nema razlike između straža (gvardija) na ekološkom brodu i straža na drugim plovnim objektima. Smjene za različita zvanja različito se vremenski raspoređuju, ali uvijek u granicama dopuštenog radnog vremena. Raspored radnog vremena unaprijed je određen, individualiziran i organiziran tako da osigurava sigurnost plovidbe i potreban dnevni odmor.

U tim poslovima prekovremeni rad ne može se isključiti, iako se donekle može „namjestiti” preraspodjelom radnog vremena. Prekovremeni rad rezultat je određenih prilika i traje do uklanjanja štetnih posljedica (primjerice požar ili druga nesreća koja zadesi brod).

Čest je takozvan izvanredni rad. Radi se izvan radnog vremena, i ne duže od punog radnog vremena na izvanrednim poslovima na brodu, kojih će biti i u organizaciji i u radu broda na sprečavanju i otklanjanju zagađenja, iako manje (naprimjer rad u strojarnici broda, radovi na tankovima, održavanje skladišta na brodu, čišćenje i pranje opreme i palube, i svi radovi koji su vezani uz ispravnost broda u plovidbi). Potrebu za takvim radom valja odrediti unaprijed. To su privremeni i povremeni poslovi koje član posade broda obavlja dobrovoljno.

O odgovornosti za obavljanje radnih obveza

Funkcije odgovornosti su: preventivna (sprečavanje zabranjenih djela ili propuštanje provođenja obveza) represivna (primjena sankcija) i reparativno-kompenzacijska (uspostavljanje prijašnjeg stanja odnosno naknada štete).

Pomorci za svoj rad snose punu osobnu odgovornost što se konkretizira u disciplinskoj, materijalnoj i krivičnoj odgovornosti. Disciplinska odgovornost uvijek je u uzročnoj svezi s radom odnosno s funkcijom radnika. Pravna pretpostavka za krivičnu odgovornost je povreda radne obveze i dužnosti ili u svezi s njom.¹⁶

Radna disciplina obuhvaća sve obveze na osnovi radnog odnosa, a specifična je toliko, koliko je specifičan radni odnos pomorca. Pomorac ekolog podvrgnut je znatno

¹⁵ D. Sekulić, Radni odnosi u udruženom radu, Zbornik, Zagreb - Čakovec 1982, str. 141.

¹⁶ Aleksandar Baljić i Milan Despotović, Osnovi radnog prava Jugoslavije, Savremena administracija, Beograd 1976, str. 242.

strožem disciplinskom režimu negoli druge profesije, a u vrijeme „plovidbenog pothvata” i strožem od drugih pomoraca.

U aktima brodarka valja normirati radne obveze pomoraca. Normiraju se ponašanja, radnje i propusti koji ne trpe povredu, a označavaju se kao zabrane i naredbe jer će pomorac odgovarati jedino za normirane povrede radne obveze i radne discipline.

4. O ZAŠTITI NA RADU

Primjena znanstvenih spoznaja u pomorstvu i u ekologiji mora uvjetovala je visok stupanj razvoja tehnike i novih tehnologija. Bitno su izmijenjeni uvjeti rada. Uključivanje u radni proces sve je složenije. To zahtijeva nov pristup u osposobljavanju pomoraca za upravljanje suvremenim brodovima, ali i za korištenje odgovarajućih mjera zaštite na radu. Specifičnost života i rada na brodu krije mnoge opasnosti za život i zdravlje pomoraca. Zbog toga posebnu pozornost valja posvetiti osposobljavanju pomoraca za zaštitu od opasnosti. Osnovna zaštita na radu je prevencija odnosno uklanjanje svih uzroka koji mogu štetno djelovati na čovjekov organizam, ili smanjenje štetnog djelovanja na najmanju moguću mjeru.¹⁷

U sklopu teme o zaštiti na radu ocjenjuje se da su karakteristična ova pitanja:

- Što znači zaštita na radu za pomorca ekologu na brodovima namijenjenim zaštiti mora od zagađenja?
- Koje su opasnosti što u toj djelatnosti prijete životu i zdravlju radnika, a vezane su uz proces i način rada?
- Kako zaštititi radnika od ozljeda, tjelesnih i drugih zdravstvenih oštećenja?
- Kako organizirati službu za zaštitu na radu?
- Kako provjeravati funkcioniranje zaštite i zaštitnih mjera i osigurati potrebna sredstva?
- Koje su specifičnosti obrazovanja radnika vezane uz zaštitu na radu?
- Kako provoditi nadzor nad zaštitom na radu?
- Koja se posebna pravila zaštite na radu primjenjuju na te radnike poradi sprečavanja povreda, profesionalnih i drugih oboljenja (dob, spol, stručna sposobnost, zdravstveno i psihičko stanje, psihofizičke sposobnosti, obavljanje određenih poslova i radnih zadataka posebno u korištenju odgovarajućih osobnih zaštitnih sredstava i zaštitnih naprava, postavljanje znakova upozorenja za određene opasnosti, postupak s povrijeđenim i oboljelim osobama itd.)?

Brod zbog namjene i stalne izloženosti raznim nepogodama zahtijeva posebnu opremljenost da bi mogao garantirati maksimalnu sigurnost. Naši brodari poštuju propise i standardizaciju zaštite na radu, propise što se odnose na smještaj posade, sanitarne uređaje, posebne mjere zdravstvene zaštite i provođenje posebnih higijensko-tehničkih mjera.

Nove djelatnosti u nas, poput zaštite mora od zagađenja s brodova zahtijeva novu regulativu, programe obrazovanja radnika, nove mjere zaštite, nove aktivnosti - sve to poradi smanjenja povreda i oboljenja i produživanja radnog i životnog vijeka radnika u tim djelatnostima.

¹⁷ Marinko D. Učur, Materijal sa savjetovanja o zaštiti na radu, Pravni fakultet, Rijeka 1983, str. 2.

Ta tema posebno je obrađena u sklopu projektnog zadatka.

5. O OSOBNIM DOHOCIMA

Osobni dohodak pomorca određuje se prema rezultatima njegova rada, prema njegovu osobnom doprinosu koji je svojim tehničkim radom, upravljanjem i privređivanjem društvenim sredstvima i osobnim i društvenim minulim radom dao povećanju dohotka u skladu s načelom raspodjele prema radu i razmjerno porastu proizvodnosti svoga rada i rada radnika u drugim organizacijama s kojima je udružio rad i sredstva.

Promjenom propisa o poduzećima, o računovodstvu, o radnim odnosima, preferiranjem tržišta i tržišnih zakonitosti to načelo ne dolazi u pitanje jer osobni dohodak mora biti rezultat osobnog rada i poslovanja ovisno o kvaliteti, opsegu i složenosti rada i ostvarenim rezultatima (uspješnost korištenja sredstava, korištenje radnog vremena, odgovornost u radu i uvjeti u kojima radnik radi).

Pomorac ekolog nema iskustvenih normi, ali će se na njega odnositi mjere što vrijede za odgovarajuće poslove i radne zadatke pomoraca u organizaciji brodova (vrsta, značenje i složenost poslova, odgovornost za obavljanje poslova i radnih zadataka, odgovornost za sredstva za rad i predmet rada).

Posebno će se plaćati noćni rad, prekovremeni rad, dodatak za prijevoz opasnih tere- ta, za dane državnog praznika i sl.

Pritom, postavlja se niz pitanja, primjerice:

- što je s procjenom novih poslova i zadataka koji će se tek pojaviti u toj organizaciji?
 - kako pratiti obavljanje poslova što se ne mogu planirati?
 - kako ocijeniti uspješnost pojedinca?
 - što znači stručnost (teorijska i praktična znanja) u tim organizacijama?
- Nagrađivanje u tim organizacijama zahtijeva posebnu i potpuniju obradu.

6. ISTRAŽIVANJA U PRAKSI I ZAKLJUČCI

1. Na plovnim objektima moraju raditi stručni kadrovi, a uvjeti za zasnivanje i za tra- janje radnog odnosa do prestanka unaprijed su određeni propisima heteronomne ili auto- nomne norme.

Prva konstatacija je ta da u postojećem obrazovnom programu u školama i na fakul- tetima ne obrazujemo kadrove sa specijalističkim znanjima za obavljanje radnih zadataka na plovnim objektima za čišćenje mora. Zbog toga valja mijenjati te programe. Prim- jerice, u OOUR-u „Plovni objekti“ „Luke“ Rijeka propisani su uvjeti za poslove i radne zadatke u kojima se uobičajeno zahtijeva stručna sprema, i to: srednja, viša ili visoka kvalifikacija; od školske spreme CUO kadrova u pomorstvu, I. ili II (VI. ili VII) stupanj fakulteta za pomorstvo i saobraćaj; ispit pomorskog strojara; plovidbeni staž u određenom zvanju trgovačke mornarice ili brodogradnje. Za starijeg zapovjednika remorkera i zapov- jednika remorkera, uvjeti su visoka stručna sprema, I. stupanj fakulteta za pomorstvo i saobraćaj, ispit za kapetana duge plovidbe i ovlaštenja prema Pravilniku o zvanjima i ovlaštenjima u pomorstvu, znanje engleskog jezika, četiri godine plovidbenog staža nakon položenog ispita za kapetana duge plovidbe u prekoceanskoj plovidbi. Za starijeg upravitelja stroja i upravitelja stroja zahtijeva se visoka stručna sprema, I. stupanj fakul- teta za pomorstvo i saobraćaj i ispit za pomorskog strojara I. klase, znanje engleskog jezi- ka i ovlaštenje iz Pravilnika o zvanjima i ovlaštenjima u pomorstvu i 4 godine staža na

radnome mjestu strojara u prekoceanskoj plovidbi. Za vođu palube i kormilara zahtijeva se položen ispit za KV kormilara i dvije godine na radnome mjestu kormilara. Za vođu stroja i brodskog mehaničara-mazača zahtijeva se CUO tehničke struke (brodski mehaničar s položenim ispitom za brodskog mazača - ložača i dvije godine radnog iskustva).¹⁸

2. Nedostatak odgovarajućih kadrova stvorit će određene poremećaje u poslovima čišćenja mora. To se može ublažiti planiranjem ukupnog razvoja i u tom sklopu planiranjem potrebnih kadrova. Kad se zasnjuje radni odnos, nužno je motivirati radnike za taj rad i sprečavati tzv. profesionalnu apatiju.

3. Karakteristike radnog odnosa tih radnika najčešće se odnose i na pomorce, ali uz to bitni su sljedeći elementi: zaštita pomorca člana posade ekologa i sigurnost plovidbe i planiranih radnih zadataka. Rad je težak i odgovoran. Sve je podređeno sprečavanju zagađenja odnosno čišćenju mora. Član posade izvrnut je opasnostima i prilikom radnih zadataka i prilikom spašavanja broda, opreme, tereta i drugog.

Uz uvjete predviđene međunarodnim propisima, u prvom redu konvencijama MOR-a koje je Jugoslavija ratificirala, i propisima u nacionalnom zakonodavstvu, općim aktima brodarar valja ustanoviti i dob, spol, posebnu dopunsku školsku spremu, posebnu zdravstvenu sposobnost i drugo.

4. Od brojnih specifičnosti tog radnog odnosa valja istaknuti subordiniranost, pogotovu odnos zapovjednik - pomorac. To naročito dolazi do izražaja u većim intervencijama u slučaju većih havarija kad u spašavanju sudjeluje veći broj ljudi i sredstva većeg opsega i vrijednosti. Vezano uz to je i pitanje raspoređivanja kadrova na takvim plovnim objektima i na takvim poslovima. Istodobno, mora se raditi specijalistički, individualno, ali i timski.

5. Radno vrijeme na tim poslovima ima izrazite polivalentne karakteristike s izrazitim specifičnostima. Na brodu se ne radi niti se boravi 24 sata. Posebno je izraženo razlikovanje radnog vremena dok je brod u akciji odnosno kad je u luci. Akcija se ne prekida do završetka. Radno vrijeme zakonski je ograničeno između ostalog ekološkim faktorima. Sve više koristit će se preraspodjela radnog vremena da ne bi dolazilo do rada duljeg od punog radnog vremena.¹⁹

6. Disciplinska odgovornost posebno je pitanje u radnopravnom statusu tih radnika. Naglašena je disciplinska funkcija zapovjednika broda.

7. Specifičnost radnih zadataka na takvim plovnim objektima krije brojne opasnosti za život i zdravlje pomoraca. Zaštita mora od zagađivanja s brodova zahtijeva novu regulativu, programe obrazovanja radnika, nove mjere zaštite i nove aktivnosti u cilju smanjenja ozljeda i oboljenja.

8. Brodar odnosno organizacija koja obavlja zadatke zaštite mora dužna je u općem aktu precizno odrediti kako će se pomorcu isplaćivati osobni dohodak, „kao dio dohotka odnosno dobiti koji je razmjern doprinosu radnika u stvaranju tog dohotka odnosno dobiti”. Još značajnije, zbog nedostatka iskustvenih mjerila bit će reguliranje mjerila prema kojima će o doprinosu radnika u radu odlučivati zapovjednik broda odnosno drugi radnik s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima.²⁰

¹⁸ Radna organizacija „Luka” Rijeka, Pravilnik o organizaciji i sistematizaciji poslova i zadataka, OOUR „Plovni objekti”.

¹⁹ Stav 5. i 6. člana 24. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, Službeni list SFRJ, 60/89.

²⁰ Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa, cit., član 49.

9. Radnopravni status radnika na plovnom objektu za zaštitu mora od zagađivanja s brodova ima brojne specifičnosti. Nedostatak praktičnih i iskustvenih rješenja čini ga sve zanimljivijim za izučavanje. Nužno je precizno empirijsko istraživanje i usporedno valoriziranje novih rješenja i u regulativi i u praksi.

*Summary***SPECIAL FEATURES OF THE LABOR RELATIONS OF PERSONNEL
TRIANED TO PREVENT MARINE POLLUTION FROM SHIPS**

This article analyzes th special features of labor relations of personnel working in shipping enterprises which perform operations to prevent marine pollution from ships. The study is based on the author's own ideas and the modest experience of the Port of Rijeka, the enterprise „Plovni objekti” and their ship „Ecomar”. The factors to be taken into account in such labor relations include personnel planning, the training of specialized personnel, the performance of special operations, protection of workers on the job, working hours, adequate remuneration and other characteristic features. New statutory solutions of a heteronomous and autonomous nature will be developed on the basis of practical experience.

PRIKAZI

„IUS COMMUNE AND IURA PROPRIA IN MEDIEVAL EUROPE“.

International School of Ius Commune, Erice, Italia, 15-22.11.1988

Centro di cultura scientifica „Ettore Majorana“ u Erice (Sicilija), osnovan 1963. godine, centar je okupljanja mladih znanstvenika iz mnogih zemalja. Po organizaciji rada srodan Interuniverzitetskom centru za postdiplomske studije u Dubrovniku, organizira seminare iz raznih znanstvenih oblasti - od astrofizike i oceanografije, preko medicinskih disciplina, do filozofije znanosti i semiotike.

U njegovu sklopu pokrenuta je 1987. i „International School of Ius Commune“, a ovogodišnji seminar razmatrao je odnos *ius commune* i *iura propria* u srednjovjekovnoj Evropi (direktor kursa prof. *Manlio Bellomo*). Sudjelovali su mladi znanstvenici, većinom sveučilišni asistenti - doktorandi srednjovjekovnog prava iz Italije, Njemačke, Švicarske, Austrije, Japana i Jugoslavije. Radni jezici bili su (slijedom učestalosti korištenja) francuski, talijanski, engleski, njemački, španjolski. Predavanja nisu bila koncipirana jednoobrazno, već je svaki profesor odabranu temu predstavio na način koji je sam smatrao prikladnim. Dok su se neka predavanja odlikovala čvrstom strukturom, s osnovnom temom jasno razlučenom od digresija i primjera (osobito Landau, Grossi, Fraher, Donahue), druga su se predavanja dulje zadržavala na pitanjima koncepta i terminologije (Santarelli), a neka su se opet koncentrirala na vrlo usku temu, prepuštajući samim polaznicima da u tome potraže nit univerzalnog. Nakon predavanja redovito se razvijala diskusija.

Unatoč želji da se za ovu prigodu izdvoji u prvom redu ono što može biti relevantno i za našu pravnu historiografiju, duljina prikaza pojedinih izlaganja nije, nažalost, uvijek proporcionalna njihovoj važnosti i kvaliteti: pisac ove bilješke nije uspijevao pratiti predavanja na njemačkom (Stelzer) i španjolskom (Pérez Martín), a neka su bila nerazumljiva zbog otežane jezične komunikacije predavača (Silone).

* * *

Uvodno izlaganje prof. *Weimara* (Universität Zürich) sintetiziralo je osnovne rezultate istraživanja *ius commune* (a osobito njegova odnosa s *iura propria*) u poslijeratnom razdoblju. Dualitet sistema *ius commune* - *ius proprium* uspješno se može pratiti od trenutka pismene redakcije posebnog prava određene zajednice, a zamjetljivo je da se u tom trenutku ono faktično prilično snažno oslanja na razvijeno i tekstualno oformljeno rimsko i kanonsko pravo, premda uključuje i posebnosti. Dvojnost i razdvojenost ovih sistema raste usporedo s jačanjem moći države, što dovodi do tretiranja *ius commune* kao supsidijarnog prava. Predavač je zatim iznio osnovne prijelomne trenutke i pomake u razvitku *iura propria*. U posljednjem dijelu izlaganja, prof. *Weimar* razmatrao je pitanje karaktera *ius commune* kao izvora prava; ono nije imalo normativnu vrijednost (u užem smislu riječi, koja bi se zasnivala na legislativnom aktu), već je kao esencija pravne teorije inkor-

porirano u pravna pravila. Time je *ius commune* utkan u evropsku pravnu baštinu i značajan je element za razumijevanje svih pravnih poredaka koji su ponikli na tome.

U ciklusu predavanja, prof. Landau (Leopold-Wenger Institut für Rechtsgeschichte, Universität München) razmatrao je proces formiranja *ius commune*, osobito s motrišta klasičnoga kanonskog prava. Budući da su se izvori kanonskog prava i nakon izrade Gracijanova dekreta oko 1140. neprekidno nadopunjavali i mijenjali papinskim dekretalima sve do XV. stoljeća, ideja *utrumque ius*, koja pretpostavlja određenu zasebnost rimskog i kanonskog prava, prethodila je integraciji u jedinstveni sistem *ius commune*. Nejedinstvenost rimskog i kanonskog prava, i na razini vrela i na razini teorije, navodi na upit o njihovu međusobnom utjecaju: podsjećajući na okolnost da je crkveno pravo već od antike (barem od Tertulijana i Ciprijana) preuzimalo romanističku terminologiju, te na rani postanak zbornika rimskog prava namijenjenih potrebama klera (*Lex romana canonica compta*), Landau primjećuje da je ulazak rimskog prava u sklop kanonskog zamijetan u sjevernoj Italiji IX. stoljeća (*Collectio Anselmo dedicata*), ali da do snažnog prodora dolazi u doba borbe za investituru, kada su recipirane brojne norme Digesta. Gracijanov Dekret donosi pravilo kojim uspostavlja hijerarhijski odnos izvora, ističući primat kanonskog prava, ali ostavljajući mogućnost supsidijarne primjene „carskih propisa“ (tj. rimskog prava) ako nisu u suprotnosti s Evandeljem i kanonskim izvorima. Sačuvana je, dakle, mogućnost recepcije rimskog prava u kanonsko, to šira što ono u Gracijanovo doba još nije zaokružen sistem. To je pitanje u doktrini izazvalo dvojak odjek: s jedne strane Rufinus i Bolonjska škola tumačili su da ipak postoji *ius ecclesiasticum merum* (npr. u pitanju desetine) u kojem nema mjesta primjeni nikakva drugog prava; s druge strane, Stephanus de Tournais pretpostavljao je supsidijarnu primjenu rimskog prava, osim u slučajevima izričite zabrane. Donošenje papinskih dekretala učvrstilo je međutim autonomiju obiju grana *utrumque ius*. Kolikogod, naime, da su dekretali preuzimali neka rješenja rimskog prava (npr. Inocent III. o usucapio), kanonistička doktrina (Hostiensis, i potom niz kanonista) uporno akcentira autonomiju kanonskog prava. Suprotna ideja, utjecaj kanonskog prava na rimsko, premda se pravi efekti zamjećuju u XII. stoljeću, nije znatnije prihvaćena u djelima glosatora, osim možda u nekim koncepcijama Martinusa. Istraživanja Paradisia otkrila su prve tragove prihvata kanonističkih postavki u spisima Placentinusa i Pilliusa. No, u procesualističkoj doktrini Bolonjske škole došlo je do prvog opsežnijeg prodora kanonskog prava (naročito utjecaj dekretala u djelima Bassianusa i Bencivenne da Siena), tako da je u toj grani najranija fuzija u *ius commune*. Otpori kanonskim utjecajima u materijalnom pravu bili su dugotrajniji i snažniji, tek Accursiusova glosa u nekim odnosima (osobito bračno pravo) prihvaća dominaciju kanonskog prava. Početkom XIII. st. bilo je prijeporno je li primjena kanonskog prava vezana jedino uz nadležnost crkvenih sudova, ili papa može *ratione peccati* donositi propise u predmetima izvan te nadležnosti; posljednji stav, koji se u kanonskoj doktrini afirmira u vrijeme Inocenta III, prihvaćen je u određenoj mjeri i u Bartolusovoj legističkoj doktrini te u djelima komentatora. Kanonsko pravo pod određenim je pretpostavkama prihvaćalo važenje i regionalnih običaja, no tražeći osobito odobrenje vrhovne crkvene vlasti (npr. odobrenje Inocenta III. lundskom kleru za primjenu dokaznog sredstva *scotatio* u sporu o vlasništvu). Takav restriktivan odnos prema običajnom pravu povoljno je djelovao na očuvanje jedinstvenosti kanonskog prava, a time i na postupno formiranje *ius commune*.

Prof. Cortese (Università La Sapienza, Roma) svoja je predavanja posvetio glosatorima i legistima. Osnovni naglasci izlaganja, koje je obilovalo detaljima i konkretnim primjerima, doticali su pitanja važnosti tzv. manjih pravnih škola koje su postojale us-

poredo, ali i prije Bolonjskog učilišta, upozoravajući na razlike u pristupu tekstu i nezavisne rezultate (Imeriusa i Bepa), ali i pomišljajući na moguće mostove (Martinus). Postojanja ideje prirodnog prava, te interakcija s rimskim, osobito u domeni obligacija, drugi je moment u njegovu izlaganju kojem je posvetio pažnju. Opredijelivši se za pristup kojim izdvaja nekoliko teza - razmatrajući zanemarena pitanja ili polemizirajući s ustaljenim znanstvenim stajalištima, prof. Cortese zaključio je predavanja naznakama o utjecajima i impulsima *iura propria* na razvitak *ius commune*.

Prof. Pérez Martín (Universidad de Murcia, Španjolska) svoje je izlaganje organizirao u dvije cjeline koje su ilustrirale dvije razine pristupa, kao i različit metodološki instrumentarij pravnog historičara. Govoreći o temi *iura propria u Evropi 1200-1500*, na komparativan je i sintetski način prezentirao oživljavanje zakonodavne djelatnosti (razlozi, tok), kodifikatorne pokrete, te odnos *iura propria* prema *ius commune*. Drugi dio izlaganja, popraćen snimljenim materijalom, u cijelosti je bio posvećen analizi glosa uz pravne tekstove prirode *ius proprium*, njihovoj tipologiji i autorima.

Prof. Stelzer (Universität Wien) razmatrao je u svom predavanju pitanje ulaženja učenog prava u crkvenu provinciju Salzburg u XII. i XIII. st. Osnovni put prodiranja otvarao se posredstvom klerika koji su se školovali u Italiji (većinom u Padovi), a nakon povratka postajali savjetnici knezova. Prvi tragovi tog procesa zamijećeni su već u ispravama s kraja XII stoljeća, a osobito su izraženi u razdoblju 1250-1350. Šteta što, osim primjera iz latinskih dokumenata, predavanje na njemačkom jeziku nisam mogla pratiti, rezultati bi sigurno bili itekako značajni i za naše krajeve.

Prof. Grossi (Università di Firenze) održao je predavanje o djelovanju pravnika teologa u Drugoj skolastici XVI. stoljeća (pokretu koji se isticao osobito u Španjolskoj i Portugalu, u ambijentu pravno obrazovanih dominikanaca, augustina i jezuita). Odnoseći se prema Tomi Akvinskom, čijem djelu izrađuju komentare, onako kako se glosatori i postglosatori odnose prema Corpusu, ovi neotomisti unose i elemente svoga vremena: ideju humanizma, novu viziju uloge vladara u doba formiranja država koje ruše srednjovjekovne okvire, pa i lik *homo oeconomicus*, izrastao u prilikama ekonomske revolucije. Druga skolastika integrira elemente nove antropologije koja naglašava voljnu autonomiju subjekta, teološke argumentacije, ali iznad svega pravne optike, jer se društveni život razmatra preko pravnih manifestacija. Novi svjetonazor predavač prikazuje najjasnije na pojmu *dominium*. Dok je u srednjem vijeku *dominium* relativan pojam, „raspršen” institut nastao kao rezultat pokušaja da se pravo iščitava iz same stvarnosti, Druga skolastika ovaj koncept apsolutizira. Ishodište *dominiuma* nalazi u ličnosti samoj (kao *facultas dominativa* vezana uz autonomiju pojedinca), a sve ostalo samo je manifestacija toga čovjekova svojstva u društvenom kontekstu. Time vlasništvo postaje primarno duhovna kategorija, a paralelno se učvršćuje i koncept subjektivnog prava (koji se ne rađa tek tada) kao izraza mogućnosti volje. Za razliku od srednjovjekovnog vlasništva kao skupa ovlaštenja, *dominium*, koji je u Drugoj skolastici deriviran iz svojstva subjekta, vodi k apstraktnosti vlasništva kod pandektista. Autor je također analizirao kako se probudeni interes za sagledavanje ekonomske dimenzije stvarnosti odrazio u pravnim konceptima.

Prof. Crescenzi (Università di Urbino) u kratkom izvještaju *Informatika i pravna historiografija* informirao je o aktivnostima započetim 1971. na kritičkom izdanju glosa bolonjske tradicije.

Predavanje *Ius commune i iura propria: teoretski instrumenti za analizu sistema*, održao je prof. Santarelli (Università di Firenze). Krenuvši od teze da izvori svjedoče o isprepletnosti „općeg” i „posebnog” prava, no da je suodnos još uvijek zamagljen jer teoretske realcije nisu

valjano elaborirane, iznio je dosadašnje glavne pokušaje pristupa ovom pitanju. Istaknuo je vrijednost Calassova djela koje je relativiziralo i reduciralo dotadašnje „obožavanje“ statuta kao izvora domovinske pravne povijesti i dalo teoretski koncept kontrapunkta *ius commune* i *iura propria*. Santarelli međutim primjećuje da je pravna historiografija ovaj problem počesto pojednostavljivala i suzila na pitanje formalne hijerarhije izvora u pravnom poretku, a da je materijalna analiza zanemarena. Upozorava da je u pitanjima interpretacije *ius propriuma* intervenirala pravna znanost, izgrađena na bazi *ius commune*, tradirana preko obrazovanja pravnika. U izlaganju, kao i raspravi koja je uslijedila, zalagao se za jasnu distinkciju *ius commune* i rimskog prava, te napuštanje koncepta „receptcije“, „utjecaja“, rimskog prava, te čak pojma *ius Romanum medii aevi*, podsjećajući da je povijest *ius commune* zapravo povijest čitanja Justinijanova teksta. Prema njegovu mišljenju, istraživanja bi se trebala više okrenuti pitanjima primjene *ius commune* na konkretnu pravnu situaciju jer se, u krajnjoj liniji, povijest prava može svesti na pitanje pružanja pravne zaštite (*storia di giustizia resa o denegata*). Većina diskutiranih prihvatila je argumente predavača, no smatrajući da ne treba potpuno odbaciti ustaljene termine kao neprikladne, premda ih svakako valja konceptijski pojasniti. U diskusiji je prof. Bellomo postavio interesantan upit o tome je li održiva teza o relativno kasnoj receptiji rimskog prava u njemačkim zemljama; ponukan podacima o školovanju studenata iz tih krajeva (u Bologni već od XII. stoljeća, a potom u Padovi), što je bilo povezano s visokim troškovima, smatra da je nevjerojatno da za taj interes ne bi postojali praktični motivi. Prof. Gouron iznio je potvrdu o postojanju tragova *ius commune* u njemačkim krajevima već od XIII. stoljeća, ali upozorava da se u slučaju relativno malog broja školovanih pravnika ne može govoriti o značajnijoj rasprostranjenosti novih pravnih ideja.

Prof. García y García (Pontificia Universidad de Salamanca) govorio je o receptiji *ius commune* na Iberskom poluotoku. Analizirajući putove penetracije rimskog prava, osvrnuo se najprije na „latentnu“ tradiciju kroz vizigotsko pravo, potom osobito kroz fucros, tj. gradske privilegije iz doba rekonkviste, a u XIII. st. i kroz zakonodavnu djelatnost Alfonsa X. Proučavanje socijalnog porijekla, školovanja i profesionalnih migracija pravnika, kao i izučavanje kolanja stručnih knjiga osvjetljava drugi put prodora rimskog prava u španjolske krajeve. Proces prihvata rimskog prava preko kanonskog analizira govoreći najprije o ususu, tj. upotrebi koncepta i kategorija, zatim o receptiji *de facto*, kada se preuzimaju pravna pravila, te napokon o receptiji *de iure*, kada se rimsko pravo izrijeckom smatra dijelom pravnog poretku; u tom smislu može se pratiti i ulazak *ius commune* u pravne sustave iberških kraljevstava. Drugi dio predavanja pratio je daljnji razvitak tog prava kroz sudovanje, doktrinu te djelovanje kancelarije. Premda je obrađivao konkretna pitanja receptije na određenom užem području, osnovni zaključci ovog predavanja primjenljivi su na analogne procese u drugim evropskim, pa i u našim krajevima.

Prof. Silano (Pontifical Institute of Medieval Studies, Toronto) analizirao je odnos *ius commune* i *ius proprium* u Akvilejskom patrijarhatu, osobito u razdoblju 1260-1420. Nažalost, ta tema, koja je za našu pravnu povijest direktno relevantna, bila je izložena na potpuno nerazumljiv način.

U prvom ciklusu predavanja, prof. Fraher (Indiana University, Bloomington) ispitivao je odnos krivičnog materijalnog prava evropskog srednjovjekovlja i *ius commune*. Dokazujući tezu da je *ius commune* ipak utjecalo na razvitak kaznenog prava, premda materijalnog njanje nego formalnog, Fraher traga za ključnim momentima tog procesa. Elementi preuzeti iz rimskog prava zbog svojih konceptualnih slabosti nisu u presudnoj mjeri odredili njegovu fizionomiju. Već su rani crkveni pisci unijeli bitne novine u pristu-

pu kažnjavanju: rimskopravna ideja progona zanemarena je, i usvojen je stav da je kažnjavanje božja prerogativa, dok se crkva treba starati samo za korekciju i penitenciju. U početku prilično distancirana od progona i kažnjavanja, katolička crkva od XI. stoljeća izgrađuje ipak koncepte nekih krivičnih djela koja zadiru u njene interese. Nova, agresivnija kaznena politika Inocenta III. posuđuje neke općenite pojmove rimskog kaznenog prava, prilagodavajući ih vlastitom pojačanom interesu progona (*„re publice interest, ne crimina remaneant impunita...“*). S druge strane, premda je i rimsko pravo priznavalo elemente krivnje, jasnu teoriju krivnje elaborirao je Abélard: u skladu sa suvremenim crkvenim pozicijama, povukao je razdiobu između *peccatuma* i *crimena* (kada je zloj namjeri uslijedio i zao čin), a time i granicu između penitencijalne i kaznene sudbenosti; akcentirao je također razmjernost krivnje i kazne, što sve uzdiže ulogu suca. Traktati XIII. st. o krivičnom pravu, a osobito oni Albertusa Gandinusa i Bonifaciusa da Vitalinisa, pokazuju nove elemente krivičnog prava, dijelom vezane uz pitanje obrane (nužna obrana, olakšavajuće okolnosti), a značajne i za razradu pitanja odgovornosti za pokušaj. Predavač je ukazao na važnosti i potrebu proučavanja kaznenopravne materije unutar *ius commune* (a moglo bi se dometnuti: i obrnuto), segmenta koji je u pravnoj historiji bio ponešto zanemaren.

Istražujući pak suodnos *ius commune* i *iura propria* u formiranju kaznenog postupka 1050-1300, prof. Fraher najprije ispituje karakteristike tzv. *ordines iudicarii* kakvi se formiraju od XI. stoljeća. *Ordo iudiciarius* Stephanusa de Tournaisa regulira sudsku nadležnost, formalnosti sudskog poziva, rok za obranu, pismenu formu optužbe, pravilo da se presuda ne može donijeti bez priznanja ili iskaza dvojice svjedoka očevidaca određene kvalitete, te zahtjev da presuda bude pismeno izradna. Autor se pita o razlogu postojanja ovako strogih procesnih normi u korist optuženika, a objašnjenje nudi u iskustvu crkve s rimskom državom, zbog kojeg su u sistem ugrađene brojne kautcele. Razrađen sustav, iako različit od kazuističnog usmjerenja rimskih procesnih odredaba, ipak radi legitimiteta preuzima termine rimskog prava. Međutim, slaba efikasnost ovakva sistema dovela je u određenom trenutku do sve izrazitije potrebe za njegovom reformom, te se alternativa akuzatornom sistemu rimskog i kanonskog prava traži i u sklopu *ius commune*, a i u sustavima *iura propria* - afirmacijom postupka *per inquisitionem*, čija oficioznost pokretanja i funkcije progona jamči veću efikasnost. Tipično je međutim da još neko vrijeme nema otvorene legislacije novog procesnog modela, već se i dalje ističu faktori tradicije, da bi se tek u XIII. i XIV. stoljeću počinjao nazivati novim tipom postupaka. Među novim institutima valja istaknuti i koncepciju *crimen notoriuma* (XII-XIII. st.), te ulogu priznanja pod torturom u dokaznom sistemu. Normativni sistemi *iura propria* pokazuju ipak vrlo veliku sličnost u regulaciji kaznenog postupka. Ponekad statuti izričito odbacuju *ius commune*, dodjeljujući sudu *arbitrium puniendi*; pritom ističu argument javne koristi i namjeru da se izbjegne neefikasnost, no pravna teorija insistira da se ipak moraju poštivati određene procesne osnove *ordo iudiciarius*. U diskusiji se raspravljalo o podrijetlu inkvizitornog postupka i o zaštiti prava pojedinca u kaznenom postupku.

Prof. Donahue (Harvard University, Cambridge) prikazao je odnos *ius commune*, kanonskog prava i *common lawa* u srednjovjekovnoj Engleskoj. Ističući faktore koji navode na pomisao da utjecaji *ius commune* na *common law* nisu mogli biti znatni (pravnici koji su primjenjivali *common law* nisu morali učiti *ius commune*; *ius commune* nikad nije bio formalni izvor prava u Engleskoj), pomnivo analizira povijesni razvitak. Pritom se pokazuje da je prvobitno rimsko pravo iščezlo s Romanima; u nekim starim ispravama

Anglosasa osjećaju se poneki utjecaji rimske prakse, doprli vjerojatno putem crkve. Do druge polovine XII. stoljeća ne primjećuju se utjecaji rimskog prava, međutim, traktat Glanvill (1187-1189), a pogotovo traktat Bracton (1250) svjedoče o takvim znatnim utjecajima (klasifikacija tužbi, razlikovanje *detinue sur bailment* na osnovi obligacije i *detinue sur trover* na osnovi vlasništva, kod nekih instituta obveznog prava). Poslije kraja XIII st. nema direktno utjecaja *ius commune* na *common law*, ali se on može pratiti u praksi pojedinih sudskih organa (u proceduralnim pravilima, rijetko u materijalnom pravu). Nema međutim, potvrde za tezu o recepciji *ius commune* u Engleskoj u XVI. stoljeću, premda se indirektni tragovi mogu pratiti preko akceptiranja nekih zasada *lex mercatorie* u postupku trgovačkih sudova. S druge strane, prinosi engleske literature razvitku *common lawa* nakon XIII. stoljeća nisu znatni, a ta se djela uklapaju u kontekst rasprava u kojima se kombinira *ius commune* i *iura propria* u pojedinim krajevima Evrope. Donahue brani tezu da je utjecaj *ius commune* na razvitak *common lawa* u srednjom vijeku ipak bio znatniji nego što se obično misli, osobito u proceduralnoj sferi, ali ne toliko na razini konkretnih rješenja, koliko u sistematici, u načelima i metodama.

Iz referata *prof. Gourona* (Univeristé de Montpellier I) o počecima običajnog prava u Francuskoj, koji je obilovao pravno-povijesnim pojedinostima vezanim uz francusku stvarnost, izdvojili bismo one teze koje svojom općenitošću mogu biti šire interesantne i referentne. Napomenuvši da treba lučiti pojavu običajnosti u pravnoj materiji od priznanja običaja kao pravnih normi zasebne vrste, Gouron smatra da se može govoriti o običaju samo kad postoji minimum apstrakcije, pa će se neko pravilo *pro futuro* primjenjivati na stanovnika (bar jednog socijalnog sloja) na određenom teritoriju. Zbog relativno oskudnoga diplomatskog materijala, običaj se gotovo i ne može detektirati prije XII. stoljeća (Ourliac stoga govori o običajnoj praznini - *vide coutumier*). Drugi kriterij, koji bi pratio i respektirao upotrebu izraza kao što su *consuetudo*, *usus*, *mos* i slično, suočava se s problemom što se u srednjovjekovnom rječniku isti pojmovi ponekad primjenjuju i na pojave potpuno različite prirode, tako da se nerijetko pojmom *consuetudo* obuhvaćaju sve vrste izvora (i statuti, pa čak i vladarevo zakonodavstvo), osim *Corpusa iuris civilis*. Gouron usput napominje da su dosadašnja istraživanja pokazala da je, kada srednjovjekovni izvor govori o starom običaju, u pravilu riječ upravo o potpunom novitetu, što je vrijedno upozorenje i za kritički rad na našim vrelima. Referent se potom pozabavio odnosom doktrine prema problemu konflikta normi različite prirode, a iz diskusije izdvajamo vrlo interesantno pitanje: da li slika hijerarhije pravnih izvora iz srednjovjekovnih tekstova u kojoj je rimsko pravo na posljednjem mjestu, odgovara stvarnosti? Gouron je ponudio tezu da je nepotpunost teoretske obrade i nezaokruženost sistema, kao i zanemarivanje u školovanju dovelo do postupnog odumiranja *ius propriuma*; školovani pravnici tendiraju primjeni onoga što dobro poznaju, pa je tijekom nekoliko stoljeća rimsko pravo vjerojatno potisnulo druge izvore. Iz mnogobrojnih propisa također se vidi da suci moraju posjedovati *libri legales*, što ne bi imalo smisla kada bi bili samo izuzetno rijetko u prilici da ih primjenjuju.

* * *

Kao okupljalište mladih znanstvenika koji se bave srodnim temama, *International-School of Ius commune* omogućio je polaznicima da uživaju u predavanjima eminentnih stručnjaka, ali i da raspravljaju o vlastitim problemima, iskustvima i planovima, te se time mogla stvoriti slika o aktualnim trendovima evropske pravne medievalistike. U toj panorami ideja mogu se zamijetiti dva osnovna prilaza. Jedan pristup, nešto upornije slijeden

u Njemačkoj i Austriji, i dalje je primarno usmjeren na monografsku obradu pojedinih pravnih instituta u definiranom prostoru i vremenu. Njegova je prednost u tome što mu je predmet pravo samo, pa time što nudi biva možda interesantniji za socijalnu historiju medievalnog perioda; mana mu je što, makoliko koristio komparativno-historijsku metodu, ipak nema slojevit uvid u cjelinu pravnog sistema, pa su rezultati uvjetno prihvatljivi, no vjerojatno podložni znatnim revizijama u budućnosti. Drugi trend, dominantan, usmjeren je na proučavanje tekstova srednjovjekovne pravne doktrine. Vjerojatno i kao posljedica nezadovoljstva površnim rezultatima koje su dale monografske studije pravnih instituta - povratak izvorima, njihova minuciozna i iscrpna kritička analiza smatra se očigledno prvim zadatkom i preduvjetom za ozbiljan razvitak pravne historiografije. Rad na repertorizaciji rukopisa i kritičkim izdanjima tekstova visoko je ocijenjen (za razliku od potcijenjenosti takvih nastojanja u nas, koja se tretiraju prije kao stručni nego kao znanstveni posao). Vezano s time, predmet interesa su počesto i biografije pravnika i djelovanje pravnih škola. Gotovo potpuna odsutnost interesa za proučavanje pravnih izvora tipa statuta može se dakako objasniti i time što ne nedostaje starijih studija tog usmjerenja, no i sviješću da u pravnoj doktrini leži ključ bez kojeg nije moguće razumjeti pravo bilo koje srednjovjekovne zajednice. Može se naslutiti da je ovaj trend pobuden i interesom znanosti za vlastitu baštinu, osobito onih njezinih vrednota koje su element evropskog zajedništva. Uz manu zanemarivanja proučavanja pravne prakse, prednost takvog istraživačkog odabira jest u tome što srodna orijentacija mnogobrojnih znanstvenika omogućuje komunikaciju koja preko kritike ostvaruje visoke metodološke standarde, a s druge strane, povezujući napore približava se timskom radu, pa daje i smislenije rezultate. Dakako da ova slika suvremenih orijentacija nije potpuna panorama svih tendencija u evropskoj pravnoj historiografiji medievalnog perioda, no ipak može i našoj znanosti pružiti povod za upit nad vlastitim ostvarenjima i planovima.

Mr. Nella Lonza

ŠUNDERIĆ, BORIVOJE.

Radni odnos - teorija, norma, praksa. Kultura, Beograd 1990, str. 253.

Radnopravna teorija i praksa dobile su početkom 1990. godine još jedno vrijedno djelo pod nazivom „Radni odnos - teorija, norma, praksa.“ Autor je dr. Borivoje Šunderić, nastavnik Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

U vrijeme kada se u našem društvu događaju krupne promjene „u svim dimenzijama“ nije toga „pošteđen“ ni radni odnos. Donesen je Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa (Službeni list SFRJ 60/89), a slijedi donošenje (ili su već doneseni) zakona o radnim odnosima u republikama (i pokrajinama).

Sadržaj ovog ozbiljnog znanstvenog rada podijeljen je u četiri dijela od kojih svaki za sebe čini cjelinu, ali su oni ujedno i dijelovi veće cjeline koju tvori nekoliko desetina navedenih autora (stranih i domaćih) i njihovih djela (knjiga, članaka i dr.). U prvom dijelu autor govori o čovjeku i radu, radu i radnom odnosu, pravu i radnom odnosu i društveno-radnom odnosu kao predmetu prava. U tom dijelu citira Engelsa, Marxa, dr. D. Markovića, Friedmanna i Navilla, M. Vacića. Citati su pomno birani i prikladni.

U II. dijelu, koji je podijeljen u pet glava i dvadeset odjeljaka, autor uspijeva definirati radni odnos (od uvodnih napomena do razmatranja elemenata pojma radnog odnosa „ponaosob“). Dosljednom pedantnošću analiziraju se dobrovoljnost, uključivanje u organizaciju, obveza ličnog obavljanja rada, subordinacija, oneroznost, profesionalnost, pravnost i drugo. To čini uz pomoć djela dr. R. Lukića, dr. T. Živanovića, A. Baltića, T. Popovića, J. Perlina, N. Tintića, R. Buzuka, S. Bajića, P. Durand et R. Jaussand, Govanja Robertia, I. Politea, R. Kyovskya, B. Blagojeva, B. Perića, R. Pešića, brojnih sovjetskih, francuskih, njemačkih, talijanskih i drugih autora. Učinjen je golem napor da se to iščita, komentira i stavi u odgovarajuće relacije.

Tako nastavlja i u glavi III. „Definicija radnog odnosa u evropskim socijalističkim zemljama“ i u glavi IV. „Definicija radnog odnosa u Jugoslaviji“. U ovoj glavi piše o definiciji društvenog-radnog odnosa, definiciji radno-pravnog odnosa i osvrtima na te definicije.

Snagom vrsnog analitičara i znanstvenika, Šunderić u glavi V. obogaćuje sadržaj knjige. Odmjereno i dosljedno razmatra elemente pojma radnog odnosa. Polemizira s R. Kyovskym, A. Baltićem i M. Despotovićem, N. Tintićem, B. Blagojevićem, J. Riverom, C. Millerom, B. Perićem i T. Popovićem. Autor je uvjerljiv i kada zaključuje: „Neophodno je, dakle, praviti razliku između pitanja: da li nešto postoji i pitanja: kakvo je to nešto što postoji i zašto je takvo kakvo je“ (str. 62).

Dio III. „Razvoj radnog odnosa“ kompletirao je pisanjem o odnosima rada u prvobitnoj zajednici, robovlasničkom društvu, u feudalizmu, kapitalizmu, u socijalističkim zemljama, radnom odnosu u Jugoslaviji (do Ustava 1963. godine; od 1963. do ustavnih amandmana 1988. g.). Posebno je vrijedan dio od 111. do 132. stranice u kojem se autor osvrće na razvoj radnih odnosa u Jugoslaviji.

U IV. dijelu Šunderić piše o pretpostavkama funkcioniranja radnopravnog odnosa (metoda reguliranja, akti kojima se regulira radni odnos) i analizira svaki od tih akata. No-

motehnika ide s poznavanjem discipline Radnog prava. U glavi III. piše o subjektima radnog odnosa, u glavi IV. o zasnivanju radnog odnosa, u glavi V. o raspoređivanju radnika, u glavi VI. o sadržaju radnog odnosa, glava VII. govori o objektu radnog odnosa, glava VIII. o prestanku radnog odnosa.

Autor je od početka do kraja „pratio“ najspecifičniji društveni odnos uređen pravom. Recenzent knjige je dr. Predrag Jovanović, a knjiga je objavljena u nakladi do 1500 primjeraka. Preporučujem je svima koji se bave teorijom, normom i praksom radnih odnosa.

Prof. dr. Marinko D. Učur

**ZNANSTVENA AKTIVNOST
NASTAVNIKA**

I. Objavljeni radovi

Dr. Vinko HLAČA, izv. prof.

1. Ugovor o popravku i preinaci broda, Pomorska enciklopedija, II. izdanje svezak 8, Zagreb 1989, str. 287-189.
2. Brodogradnja Jugoslavije i zemalja EZ u nacionalnim i konvencijskim propisima, referat za Savjetovanje „Pomorstvo Jugoslavije i Evropske zajednice” u JAZU, koji će biti objavljen u Dodatku (Supplement) Pomorskog zbornika 1990.

Dr. Ladislav HORVAT, izv. prof.

1. Osnove prometnog prava s uvodom u pravo - koautor s dr. Ladislavom Čukličem (sa 50 % teksta, cca 8 aut. araka, str. 70). Fakultet prometnih znanosti u Zagrebu, 1990.
2. Leksikon temeljnih političkih pojmova (odrednica: Financije i porezi). Školska knjiga, Zagreb 1990 (u tisku).

Dr. Berislav PAVIŠIĆ, izv. prof.

1. Krivično djelo napada na sigurnost nepokretnih platformi smještenih u epikontinentalnom pojasu. Pomorski zbornik, god. 27, Rijeka 1989, str. 193-210 (izv. zn. rad).

Dr. Petar ŠARČEVIĆ, red. prof.

1. Knjiga: „International Contracts and Conflicts of Laws” (urednik), Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (London, Dordrecht, Boston), 1990, str. VII + 155.
2. Knjiga: „Legal Issues in International Trade”, (urednici: P. Šarčević i H. van Houtte), Graham & Trotman/Martinus Nijhoff (London, Dordrecht, Boston), 1990, str. 224.
3. Impact of the International Monetary System in World Trade, u: "Legal Issues in Internacional Trade", str. 207-219.
4. Les concubinaqes dans les pays socialistes, u: J. Rubellin - Devichi (urednica) "Les concubinaqes en Europe", (Paris 1989), str. 301-320.

5. Društvo s ograničenom odgovornošću kao oblik ulaganja stranaka stranog kapitala u SFR Jugoslaviji, u: Z. Matic (urednik) „Pravni aspekti stranih ulaganja u Jugoslaviji“ (Zagreb 1990), str. 81-96.
6. Unification and „Soft Law“, u: W. Stoffel i P. Volken (urednici) „Conflicts et harmonisation, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck“ (Fribourg 1990), str. 87-101.

Dr. Susan ŠARČEVIĆ, doc.

1. Lexicographi and Translation Across Cultures, u: "Paintbrush" (Northeast Missouri State University) XVI, 1989, posebni broj: "Translation and Lexicography", urednice: M. Snell-Hornby i E. Pöhl, str. 211-221.
2. Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law, u: "International Journal of Lexicography" (Oxford Univ. Press), 4, 1989, str. 277-293.

Dr. Marinko Đ. UČUR, prof.

1. Radnopavni aspekti sezonskih poslova u saobraćaju i turizmu, *Promet*, časopis za pitanja teorije i prakse prometa, Fakultet prometnih znanosti, Zagreb 1989, broj 4-5, str. 624-629.
2. Pretpostavke za izradu pravnih propisa, *Samoupravno pravo*, Institut društvenih nauka, Beograd 1989, broj 3, str. 26-39.
3. Zakon o osnovnim pravima iz radnog odnosa i kolektivni ugovor, *Zbornik Savjetovanja „Novi radni odnosi“*, Haludovo 29. i 30.3. 1990, Društvo pravnika u udruženom radu iz Rijeke, 1990, str. 1-21.
4. Poslovodni organ i odlučivanje o pravima, obvezama i odgovornostima u radnom odnosu, *Kadrovi i rad*, Ekonomski institut Zagreb i dr., br. 1, 1990, str. 27-33.
5. Prikaz zbornika radova Društava kadrovskih radnika Rijeke i Pule, *Kadrovi i udruženi rad*, Ekonomski institut, Zagreb i dr., broj 2, 1989, str. 122-123.
6. Prikaz knjige B. Šunderić, *Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnika*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1988, br. 6, str. 771-773.
7. O jeziku i logici u Nacrtu amandmana na Ustav SR Hrvatske, *Domesti* br. 5, ICR, Rijeke 1989, str. 381-392.
8. Kolektivni ugovor, *Samoupravljanje*, broj 10, oktobar, 1989, god. XVII, *Privredni pregled*, Beograd 1989, str. 99-116.
9. Sezonski radnici u novom radnom zakonodavstvu, *Radni odnosi i samoupravljanje*, Pravno ekonomski centar, Beograd 1990, broj 3, str. 31-40.
10. Osnovna prava iz radnog odnosa i sindikat, *Aktualne teme*, Sindikalna škola Hrvatske, god. 4, broj 14, ožujak, 1990, str. 19-53.
11. Znanstveno normiranje i kolektivni ugovori, *Zakonitost*, časopis za pravnu teoriju i praksu, god. 44, Zagreb, veljača 1990, broj 2, str. 200-217.

12. Kolektivni ugovor u novim radnim odnosima u Jugoslaviji - monografija, Pravni fakultet, Rijeka 1990.

Mr. Velinka GROZDANIĆ, asist.

1. „Osnov i svrha posebnih mjera prema neuračunljivim učiniocima krivičnih djela u našem krivičnom pravu”, Naša zakonitost, br. 6/89.
2. „Mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi u našem krivičnom pravu”, Zakonitost, br. 2/90.

Mr. Miomir MATULOVIĆ, asist.

1. Ljudska prava. Zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava. ICR: Rijeka 1989. Str. 135.
2. Jedan esej iz povijesti pravne analize: W. N. Hohfeld. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta „Vladimir Bakarić” u Rijeci 10: (1989), str. 57-78.
3. Demokratska politika i autoritet prava. Dometi 22: 12 (1989), str. 831-838.
4. Analiza ljudskih prava. u: Nenad Mišćević, (ur.). Uvod u analitičku filozofiju (u tisku).
5. M. Dan-Cohen, Rights, Persons, and Organizations. A Legal Theory for Bureaucratic Society. Dometi 22: 2-3 (1989), str. 236-238.
6. Kako prava shvatiti ozbiljno? Dometi 22: 7-8-9 (1989), str. 649-662.
7. Kako ljudska prava shvatiti ozbiljno? Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 39: 5-6 (1989), Supplement, str. 927-942.
8. Norberto Bobbio, Eseji iz teorije prava (Saggi di teoria del diritto). Rivista internazionale di filozofia del diritto 3 (1989), str. 541-544.
9. Interview: Bolno osvajanje slobode. Novi list, 30. srpnja, 1989, str. 12.

Željko BARTULOVIĆ, asist.

1. Lujo Margetić, Hodimir Sirotković, Željko Bartulović. Vrela iz pravne povijesti naroda SFR Jugoslavije. Pravni fakultet Sveučilišta „V. Bakarić” u Rijeci, Rijeka, 1989, str- 1-173 (šapirografirano).
2. Neka pitanja iz povijesti Senja. Dometi, god. XXII, br. 12, Rijeka 1989, str. 839-855.
3. Odnos prava i epske narodne poezije. Senjski zbornik, br. 17 (u tisku).

II. Aktivno sudjelovanje na znanstvenim skupovima

Dr. Vinko HLAČA, izv. prof.

1. Izvještaj programskom savjetu znanstvenog projekta Pomorsko i riječno brodarstvo, luke i pristaništa za projektni zadatak „Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova - pravni aspekti”, Rijeka, prosinac 1989.

2. Savjetovanje „Spašavanje brodova i sprečavanje zagađivanja Jadranskog mora“, Split, 22-24. svibnja 1990.
3. Internationalna konferencija Međunarodnog pomorskog odbora (The XXXIVth International Conference of C.M.I.) u Parizu od 24 do 29. travnja 1990, u sastavu jugoslavenske delegacije na konferenciji za izradu konvencijskih propisa pomorskog prava.

Dr. Berislav PAVIŠIĆ, izv. prof.

1. Narcotraffico e reati contro il patrimonio culturale - cooperazione giudiziaria nei confronti della criminalità transnazionale. Milano, 1-4. ožujka 1990 (saopćenje: Organizirani kriminalitet i manje razvijene evropske zemlje).

Dr. Petar ŠARČEVIĆ, red. prof.

1. „Ausländische Investitionen in der jugoslawischen Wirtschaft - neue Gesetze und Vorschriften“, prikaz na skupu: Promocija Jugoslovenske ponude za strana ulaganja u turizam, Beč, Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft Österreichs, 29. lipnja 1989.
2. III. interkatedarski sastanak nastavnika Međunarodnog privatnog prava - referat: „Švicarski zakon o međunarodnom privatnom pravu - opće odredbe“, Novi Sad, 5. listopada 1989.
3. „Impact of Monetary Issues on International Economic Law“, predavanje na Max Planck Institutu u Hamburgu, prosinca 1989.
4. „Razvoj Sveučilišta do 2010. godine“, Uvodni referat, Rijeka, 7. ožujka 1990.
5. Direktor postdiplomskog tečaja „International Commercial Contracts - Resolution of Disputes“ na Interuniverzitetskom centru za postdiplomski studij u Dubrovniku, 2-13. travnja 1990, i predavač na temu „Forum Shopping“ (4 sata predavanja).
6. „Društvo s ograničenom odgovornošću kao oblik ulaganja stranaka stranog kapitala u SFRJ Jugoslaviji“, referat održan na skupu „Pravni aspekti stranih ulaganja u Jugoslaviji“ Zadar, 19. travnja 1990.
7. „Prisilni propisi i mjerodavno pravo“, 4 sata predavanja na postdiplomskom specijalističkom studiju iz Međunarodnog privrednog prava na Pravnom fakultetu u Beogradu, 4. svibnja 1990.

Dr. Susan ŠARČEVIĆ, doc.

1. Referat „Zadatak leksikografa u privrednoj reformi“ na Četvrtoj jugoslavenskoj konferenciji o leksikografiji i leksikologiji, Zagreb, 11-13. listopada 1989.

Dr. Marinko Đ. UČUR, prof.

1. Ekološka svijest i izazov budućnosti ili pomodarstvo, Pedagoško društvo u Rijeci, 5. lipnja 1989.

2. Republički Sekretarijat za upravu i pravosuđe Hrvatske, Izrada pravnih propisa, Pretpostavke za izradu pravnih propisa (Zagreb, 2. lipnja 1989, 27-29. lipnja 1989; Split, 19. listopada 1989; Osijek, 10. studenoga 1989; Rijeka, 26. i 27. listopada 1989).
3. Okrugli stol „Novi radni odnosi”, Pravni fakultet Rijeka, 14. studenoga 1989, voditelj i uvodničar, „Novi sadržaj radnih odnosa - nerazdvojni dio reforme u SFR Jugoslaviji”.
4. Kolektivni ugovor u privatnim poduzećima, Privredna komora Istre, Pula 15. lipnja 1989; Poreč, 20. rujna 1989.
5. Tribina „Sindikalna škola” Hrvatske, Zagreb, 6. prosinca 1989, Novi radni odnosi.
6. Poslovodna škola PK Hrvatske, Direktor i odlučivanje u radnim odnosima, Brioni, 20. prosinca 1989; Trakošćan, 18. listopada 1989; Kumrovec 15. i 16. ožujka 1990; 14. i 15. svibnja 1990. Makarska.
7. Sezonsko zapošljavanje, SIZ za zapošljavanje Istre, Pula 17. siječnja 1990.
8. Savjetovanje „Novi radni odnosi”, Društvo pravnika u udruženom radu iz Rijeke, 29. i 30. ožujka 1990, Haludovo, Malinska, voditelj i referent.
9. Kolektivni ugovori - Savez grafičara BiH, Neum, 25. i 26. svibnja 1990.
10. Radni odnosi i kolektivni ugovori, Beograd, 28. i 29. svibnja 1990.
11. Primjena Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa, savjetovanje, Društvo pravnika u udruženom radu Rijeka, 21. studenoga 1989 (voditelj i uvodni referat).

Mr. Miomir MATULović, asist.

1. IUC Dubrovnik: Democratic Politics and the Authority of Law, Listopad, 1989. Moral und Politik aus der Sicht des Kritischen Rationalismus. Na poziv prof. dr. Kurta Salamuna, Sveučilište u Grazu.
2. Centar za idejno-teorijski rad Rijeka: Uvodno izlaganje na tribini Ljudska prava i tradicija francuske revolucije, 10. listopada 1989.
3. Pravni fakultet u Zagrebu: Kako ljudska prava shvatiti ozbiljno? 6-8. prosinca 1989. Znanstveni skup o ljudskim pravima i njihovoj zaštiti. Na poziv prof. dr. Mihajla Dike, Pravni fakultet u Zagrebu.
4. Srpska akademija nauka i umetnosti, Grupa za teoriju prava, Beograd, 14. svibnja 1990: predavanje „Pravo na privatnost”. Na poziv akademika Radomira Lukića.

Željko BARTULOVIĆ, asist.

1. Referat na znanstvenom skupu „Odnos prava i epske narodne poezije” (1. susreti izvodača epskih pjesama i proučavatelja usmene književnosti Hrvatske). Senj, 21-22. srpnja 1989.
2. Referat na znanstvenom skupu „Problem vlasništva nad neobrađenim zemljištem u srednjovjekovnom Vindolu, Krku i Senju”. II. republičko savjetovanje povjesničara SR Hrvatske, Znanstveni skup „Šidakovi dani”, Zadar, Split, 17. i 18. svibnja 1990.

