

UDK 34 + 3

ISSN 0351-2290

ZBORNİK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

GODINA 12

Zbornik PER 12, str. 1-288, Rijeka 1991.

**ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA
U RIJECI**

ISSN 0351-2290

ZBORNIK

PRAVNOG

FAKULTETA

SVEUČILIŠTA

U RIJECI

GODINA 12

RIJEKA 1991.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY IN
RIJEKA
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE RIJEKA
RACOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTA DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

izdaje:

PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

uredništvo:

mr. Sonja ZUBČIĆ, mr. Gordan STANKOVIĆ, mr. Miomir MATULOVIĆ, prof. dr.
Vinko HLAČA, doc. dr. Nenad HLAČA

glavni i odgovorni urednik:

Doc. dr. Nenad HLAČA

lektor:

Mr. Lada BADURINA

Prevodilac sažetaka:

Doc. dr. Susan ŠARČEVIĆ

Adresa uredništva:

Rijeka, Ulica Hahlić 6

Časopis izlazi jedanput na godinu

Priprema: STUDIO ARS d.o.o.

Tisak: "LINIJA" Tiskara Hofbauer Rijeka

Uredništvo zahvaljuje na potpori:

MINISTARSTVU ZNANOSTI, TEHNOLOGIJE I INFORMATIKE REPUBLIKE HRVATSKE

ZAJEDNICI OSIGURANJA IMOVINE I OSOBA "CROATIA" N. SOL. O. ZAJEDNICA RIZIKA
OSIGURANJA TRANSPORTA I KREDITA ZAGREB, POSLOVNA JEDINICA RIJEKA

CROATIA D.D. OSIGURANJE FILIJALA RIJEKA

DRUŠTVENO PODUZEĆE "RIJEKA - AUTO" RIJEKA

**ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA
U RIJECI, GODINA 12 RIJEKA, 1991.**

SADRŽAJ

Robert BLAŽEVIĆ, Teorije o radničkoj samoupravi u međuratnom razdoblju	3-16
Vesna CRNIĆ-GROTIĆ, Funkcionalno tumačenje međunarodnih ugovora (<i>ut res magis valeat quam pereat</i>)	17-37
Velinka GROZDANIĆ, Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika	39-54
Mustafa IMAMOVIĆ, Normativna politika šestojanuarske diktature	55-64
Nenad HLAČA, Različitost spolova u sustavu pretpostavki za zaključenje braka	65-89
Miomir MATULOVIĆ, Teorija osnovnih tipova pravnih stanja Larsa Lindahla	91-110
Berislav PAVIŠIĆ, Sustavna analiza uzročnoga odnosa kaznenoga djela	111-125

PROJEKTNI ZADATAK III. dio

Vojslav BORČIĆ, Građanska odgovornost pri prijevozu ugljikovodika tankerima morem	127-137
Vinko HLAČA, Mjere i aktivnosti u zaštiti mora od zagađenja na području Sjevernog Jadrana i posebno Riječkog zaljeva	139-157
Boris KANDARE, Postupak i mjere osiguranja naplate potraživanja od broda odgovorna za štete uslijed zagađivanja mora	159-170
Berislav PAVIŠIĆ, Kaznenopravna zaštita morskog okoliša - <i>De lege ferenda</i>	171-189
Pavle SIMIĆ, Sprečavanje zagađivanja mora s gledišta jugoslavenskog vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava	191-206
Gordan STANKOVIĆ, Razvoj međunarodne regulative u pogledu građanske odgovornosti za štetu od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari	207-230
Predrag STANKOVIĆ, Međunarodni i naši propisi o sprečavanju onečišćenja mora s brodova u slučaju pomorske nezgode	231-242
Vesna TOMLJENOVIĆ, Priznanje stranih odluka o naknadi štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom i Konvencija o građanskoj odgovornosti iz 1969. godine	243-257
Marinko Đ. UČUR, Specifične radne operacije i povrede na radu lučkih radnika, te njihov utjecaj na zagađenje mora	259-280

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY
OF THE UNIVERSITY IN RIJEKA, 12, 1991.

SUMMARIES

Robert BLAŽEVIĆ, The Theory of Worker Self-management in the Period between the Two Wars	16
Vesna CRNIĆ-GROTIĆ, The Functional Interpretation of International Treaties (<i>ut res magis valeat quam pereat</i>)	37
Velinka GROZDANIĆ, Mandatory Hospitalization of Psychiatric Patients	53
Mustafa IMAMOVIĆ, Normative Policies of the Sixth of January Dictatorship	64
Nenad HLAČA, The Difference of Sexes as a Requirement for Marriage	89
Miomir MATULOVIĆ, Lars Lindahl's Theory of Basic Types of Legal Positions	110
Berislav PAVIŠIĆ, Systematic Analysis of Causation in Criminal Offenses	125
Vojslav BORČIĆ, Civil Liability for the Maritime Carriage of Hydrocarbons by Tanker	137
HLAČA Vinko, Measures and Activities to Protect the Sea from Pollution in the Northern Adriatic, in particular the Rijeka Bay	157
Boris KANDARE, Payment of Claims by Ships Liable for Damages arising from Marine Pollution: Procedure and Insurance	170
Berislav PAVIŠIĆ, Criminal Law Protection of the Marine Environment - <i>de lege ferenda</i>	189
Pavle SIMIĆ, The Prevention of Marine Pollution from the Viewpoint of Yugoslav Foreign Trade, Customs, Foreign Exchange and Taxation Law	206
Gordan STANKOVIĆ, The Development of International Regulations governing Civil Liability for Damages Arising from Maritime Carriage of Dangerous and Harmful Substances	230
Predrag STANKOVIĆ, International and Domestic Provisions on the Prevention of Marine Pollution from Ships in the event of Collisions at Sea	242
Vesna TOMLJENOVIĆ, Recognition of Foreign Decisions on Compensation for Damages arising from Marine Pollution by Oil and the Convention on Civil Liability of 1969	257
Marinko Đ. UČUR, Specific Operations and Injuries suffered by Port Employees at Work and their Impact on Marine Pollution	280

TEORIJE O RADNIČKOJ SAMOUPRAVI U MEĐURATNOM RAZDOBLJU

Mr. ROBERT BLAŽEVIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331.107.8 "1918/1936"
Pregledni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Autor analizira tekstove A. Gramscia, K. Korschia i R. Luxemburg u kojima se pokušava dati model zajednice s onu stranu kako građanskog poretka, tako i onog etablirana nakon oktobarske revolucije u SSSR-u 1917.godine. Pobornici nedržavnog upravljanja poimaju radničke savjete kao oblik neposredne demokracije i stoga inzistiraju na potrebi uključivanja svih radno sposobnih individua u radni proces. Uključivanjem bi se svih članova zajednice u poslove upravljanja, po samorazumijevanju, prevladali nedemokratski odnosi, odnosno ukinula bi se epohalna opreka između forme i sadržaja demokracije. Unatoč dnevnopolitičkoj kompromitaciji, ideja nedržavnog upravljanja (samoupravljanja) vjerojatno nije definitivno izgubila na svojoj relevantnosti. No, njena realizacija zahtijeva brojne fundamentalne pretpostavke, poglavito duhovne i materijalne.

TEORIJE O RADNIČKOJ SAMOUPRAVI U MEĐURATNOM RAZDOBLJU

1. Ideja se o radničkim savjetima koji, po samorazumijevanju, predstavljaju revolucionarnu alternativu kako građanskom, tako i boljševičkom modelu ekonomijskog i političkog ustrojstva, manje-više oblikovala u prvoj trećini XX. stoljeća. Pobornici sustava savjeta poimaju radničke savjete kao oblik neposredne demokracije, odnosno kao napokon pronađen oblik nove socijalističke (komunističke) zajednice.¹ Postojećem poretku "komunisti savjeta" suprostavljaju bitno drugačiji model zajednice u kojoj će radni slojevi pučanstva imati ekonomijsku i političku vlast. Radnički bi se savjeti kao temelj nove zajednice organizirali na funkcionalno-proizvodnoj osnovi. Takva organizacija zajednice, dakako, sinonim je za socijalizam i

¹ "Radnički saveti su oblik samoupravljanja koji će u budućnosti zameniti oblike upravljanja staroga sveta (...) Radnički saveti su organizacioni oblik prelaznog perioda u kome se radnička klasa još bori za vlast, razara kapitalizam i organizuje društvenu proizvodnju." Pannekeok, Anton, *Radnički saveti*, u: *Samoupravljanje i radnički pokret* (Zbornik), Komunist, Beograd, t.3,1973, str.11.

diktaturu proletarijata koja je nužna u takozvanom prijelaznom razdoblju.² U tom kontekstu Gramsci, Korsch i ostali inzistiraju na potrebi uključivanja svih radno sposobnih individua u radni proces, dakle, i u praktično upravljanje poslovima zajednice. Uključivanjem svih članova zajednice u poslove upravljanja zajednicom prevladali bi se nedemokratski odnosi, odnosno ukinula bi se epohalna opreka između forme i sadržaja demokracije.³ Poslovi upravljanja zajednicom više ne bi bili privilegij pripadnika uskog elitnog kruga specijalista nego predmet interesa svih njenih članova. Na taj bi način i problem legitimacije novog poretka postao sekundaran i *de facto* irelevantan.

Pobornici samoupravnog ustrojstva zajednice osvještavaju potrebu prevladavanja opreke između političke države i građanskog društva, politike i ekonomije,⁴ javne i privatne sfere, *bourgeoisa* i *citoyena*. Oni, dakle, plediraju za etabliranjem takve zajednice koja će se, po svojim bitnim obilježjima, nalaziti s onu stranu građanskog poretka.⁵ Dok je politička zajednica u građanskom društvu, kao garant postojećih (eksploatorskih) proizvodnih odnosa, odvojena od društva, nova se pak zajednica mora direktno temeljiti "na oslobođenu (ili oslobađajućem)" ustrojstvu proizvodnje. "Nova zajednica je u svojoj biti proizvodna ili radna zjednica, a njen građanin je proizvođač. Proizvodnja, za razliku od svog statusa u građanskom društvu, ima (...) status javne stvari (...) Organizacione jedinice društva bazirane u proizvodnji (...) predstavljaju jedinice javnog života, *res publicae*."⁶ Tako, s jedne strane, primjerice, Pannekeok, predstavnik takozvano čistog sustava savjeta, poima savjete kao antidržavne institucije, odnosno odbacuje mogućnost državnog posredovanja prilikom ustrojstva nove zajednice, dok, međutim, Korsch, s druge, suočen s problemom operacionalizacije ideje, dopušta mogućnost egzistiranja elemenata radničke države u prijelaznom periodu.⁷

² Usp. Vranicki, Predrag, *Samoupravljanje kao permanentna revolucija*, SNL, Zagreb 1985, str.103.

³ Usp. Tadić, Ljubomir, *Nauka o politici*, Rad, Beograd 1988, str.310.

⁴ "Donošenje opštih propisa nije više uzgreda", pomoćni posao, poveren manjoj grupi specijalista, nego je glavni problem koji zahteva sveopštu i jednodušnu pažnju. ne postoji više odvojenost između politike i ekonomije, dveju delatnosti kojima su se nekad svakodnevno bavili grupa specijalista, s jedne, a masa proizvođača, s druge strane. Za nepodeljenu zajednicu proizvođača, politika i ekonomija su fuzionisane. Postoji jedinstvo između donošenja opštih propisa i praktičnog proizvodnog rada." Pannekeok, op.cit, str.13.

⁵ Usp. Puhovski, Žarko, *Prijelazna konstitucija društvenosti*, Kulturni radnik, Zagreb 1982,¹ str.13.

⁶ Samardžić, Slobodan, *Demokratija saveta*, Rad, Beograd 1987, str.182.

⁷ Usp. ibid., str.187. "Među zastupnicima misli o revolucionarnom karakteru saveta postoje (...) dva nivoa u tumačenju njihove prirode. Jedan nivo sadržan je u shvatanju da saveti posreduju preobražaj temeljne društvene sfere - odnose u proizvodnji. Drugi nivo izraz je ubedenja da se revolucionarna aktivnost saveta, u smislu klasne borbe, ne može ograničiti samo na privrednu oblast već da ona mora biti i politička, dakle, usmerena na političke institucije postojeće države. Te se institucije, kao smetnje uspostavljanju saveta, moraju srušiti, a na njihovom mestu potrebno je izgraditi nove." Samardžić, op.cit, str.190.

Teoretičari savjeta ponovljeno ističu da za prevladavanje hijerarhijskih odnosa, odnosno otuđenja i postvarenja u radnom procesu, nije dovoljan puki akt nacionalizacije sredstava za proizvodnju. "Da bi radnik prestao biti 'najamni radnik' i postao doista 'proizvođač' u pravom ljudskom smislu, nije dovoljno razvlastiti kapitaliste i nacionalizirati sredstava za proizvodnju, te prepustiti organizaciju proizvodnje državnim organima (bez obzira da li kapitalističkima ili socijalističkima)."⁸ Potrebno je stoga ozbiljiti takvu "organizaciju" u kojoj će u punoj mjeri doći do izražaja samodjelatnost radničke klase, odnosno sloboda svakog pripadnika zajednice kao uvjet za slobodu ostalih. U takvoj zajednici ne bi postojala mogućnost nametanja nečije volje silom. Radnički savjeti kao temeljna ćelija nove zajednice nemaju, naime, karakteristike klasičnih državnih institucija. Odnosno oni nisu državna uprava. To čak nisu, prema Pannekeoku, ni "najcentraliziraniji" savjeti. Sve poduzete mjere i aktivnosti plod su diskusija članova radnih pogona i odluka savjeta. Odluke se savjeta, drži Pannekeok, ne mogu izvršavati ako ih članovi zajednice ne smatraju izrazom vlastite volje. "Tamo gdje je potrebno upotrebiti vlast - protiv nemira ili napada na postojeći poredak ona potiče iz radnih kolektiva u radionicama, pa i ostaje pod njihovom kontrolom."⁹ Izvršavanje se odluka savjeta, dakle, osigurava njihovim moralnim autoritetom koji ima veću moć od naredbi državne vlasti.¹⁰

Jedna od fundamentalnih pretpostavki za uspješnu realizaciju takva modela zajednice nedvojbeno je duhovni preobražaj masa, odnosno bitna preinaka individualne psihologije. Bez oslobađanja članova zajednice duhovne kontaminacije vrijednostima naslijeđenim iz starog društva iluzorno je očekivati njegovo transcendiranje. Svijest se o potrebi djelovanja za dobro zajednice, međutim, teško probija kroz stoljetni, u "genima" ukorijenjen egoizam kao osnovni orijentir u ponašanju većine pripadnika zajednice, dakle i radničke klase. Prevladavanjem klasnih protivurječnosti i bezobzirne konkurencije građanskog svijeta stvaraju se bitne pretpostavke za formiranje nove svijesti bez koje nije moguća realizacija sustava radničkih savjeta kao epohalne alternative hijerarhijskoj vlasti. Formiranje čovjeka "uspravna hoda" (Bloch) ostaje, međutim, i dalje aktualan zadatak. Bez njega, čini se, ideja samoupravljanja ostaje na razini puke proklamacije i "prazna politička formula" namijenjana poglavito za manipulaciju masama. Apstrahiranjem od tih duhovnih pretpostavki samoupravljanje kao proces emancipacije radništva u kome se prevladava eksploatacija, otuđenje i postvarenje u radnom procesu ostaje, međutim, puka utopija.¹¹ Jugoslavensko iskustvo to uostalom bjelodano pokazuje.

2. Na nužnost duhovnog preobražaja radništva ponovljeno je upućivala i Rosa Luxemburg. Po njenu sudu za uspješno osvajanje političke vlasti od strane radničkih

⁸ Supek, Rudi, *Participacija, radnička kontrola i samoupravljanje*, Naprijed, Zagreb 1974, str.192.

⁹ Pannekeok, op.cit, str.15.

¹⁰ Ibid, str.16. Pannekeok tako drži da se jedino pomoću sustava savjeta mogu prevladati klasne razlike i eksploatacija, a ne pomoću parlamentarizma i sindikata. Usp. Pannekeok, *Saveti su prirodna organizacija revolucionarnog proletarijata*, u: *Samoupravljanje i radnički pokret*, cit, str.24.

¹¹ Usp. Tadić, op.cit, str.312.

masa nužna su, prije svega, dva uvjeta. Prvo, "potpun" duhovni preobražaj masa koje su degradirane kroz stoljeća građanske klasne vladavine; drugo, postojanje određenog stupnja zrelosti ekonomijsko-političkih odnosa. "U tomu je glavna razlika između blankističkih državnih udara jedne odlučne manjine (...) i osvajanja državne vlasti od strane klasno svjesne široke mase naroda, koja sama može biti samo proizvod početka slamanja građanskog društva, pa stoga u samoj sebi nosi ekonomsko-političku legitimaciju svojeg pravovremenog pojavljivanja."¹² Socijalistički poredak koji, po svojim bitnim obilježjima, leži s onu stranu građanskog ne mogu, dakle, ozbiljiti nikakva nadležstva, komisije ili pak parlament svojim dekretima. On mora biti djelo "masovne akcije" masa. "U svim dosadašnjim revolucijama samo je mala manjina naroda rukvodila revolucionarnom borbom, davala joj cilj i smjer i iskoristavala mase samo kao oruđe koje će dovesti do pobjede njezine interese, interese manjine. Socijalistička revolucija prva je revolucija u interesu velike većine koju i do pobjede može dovesti jedino velika većina radnih ljudi."¹³ Ozbiljenje biti novog poretka uvedena revolucijom pretpostavlja samodjelatnost, odnosno slobodnu inicijativu pripadnika radničke klase koja se mora osloboditi duha discipline naslijeđena iz starog poretka. "Proleterske mase moraju se učiti da one od mrtvih strojeva koje kapitalist stavlja u proizvodni proces, postanu misaoni, slobodni, samostalni, upravljači tog procesa. One moraju razviti marljivost bez poduzetnikova korbača, najveći radni učinak bez kapitalističkog goniča, disciplinu bez jarma i red bez vlasti. Najviši idealizam u interesu zajednice, najstroža samodisciplina, istinska građanska svijest masa moralna su osnova socijalističkog društva, kao što su bezosjećajnost egoizam i korupcija moralna osnova kapitalističkog društva. Sve te socijalističke građanske vrline, zajedno sa znanjima i sposobnostima za vođenje socijalističkih pogona, radnička masa može steći jedino vlastitom djelatnošću, vlastitim iskustvom."¹⁴

U tom svjetlu Luxemburgova drži da se nova zajednica mora temeljiti na bitno drugačijim organizacijskim načelima u odnosu na postojeći građanski poredak. Političke i ekonomijske institucije starog režima valja supstituirati radničkim i vojničkim savjetima (vijećima) u čijim rukama mora biti sva vlast. "Bit socijalističkog društva u tomu je što velika radna masa prestaje biti masa kojom vladaju, već ona, naprotiv, sama živi svoj čitavi politički i ekonomski život i upravlja njime svjesnim slobodnim samoodlučivanjem. Stoga proleterska masa mora počevši od najvišeg vrha države pa do posljednje općine, preuzete organe građanske klasne vladavine, federalna vijeća, parlamente, općinska vijeća zamijeniti vlastitim klasnim organima -

¹² Luxemburg, Rosa, *Socijalna reforma ili revolucija*, u: Luxemburg, *Izabrani spisi*, Naprijed, Zagreb 1974, str.73.

¹³ Id. *Što hoće Spartakov savez?* u: Luxemburg, op.cit, str. 262-263. Bitno obilježje građanskog društva jest primjena terora i nasilja. "Proleterska revolucija", piše Luxemburgova, "ne treba za svoje ciljeve teror, ona mrzi umorstvo i gnuša ga se. Njoj to sredstvo borbe nije potrebno jer se ona ne bori protiv pojedinaca nego protiv ustanova (...) Ona nije očajnički pokušaj manjine da silom oblikuje svijet prema svojem idealu, nego akcija velikih milijunskih masa naroda koja je pozvana da ispuni historijsku misiju i da historijsku nužnost pretvori u stvarnost." Luxemburg, op.cit, str.264.

¹⁴ Ibid, str.263.

radničkim i vojničkim vijećima, mora zauzeti sve položaje, nadzirati sve funkcije, sve državne potrebe mjeriti vlastitim klasnim interesom i zadaćama socijalizma. I samo uz neprestani, živi uzajamni utjecaj narodnih masa i njihovih organa, radničkih i vojničkih vijeća, njihova djelatnost može državu prožeti socijalističkim duhom.¹⁵ Radnička vijeća u socijalističkim pogonima vode, dakako, sve unutrašnje poslove, reguliraju radne odnose, kontroliraju proizvodnju i upravljaju pogonom. Odnosi u pogonu moraju biti nehijerarhijski. Moraju se, dakle, temeljiti na dobrovoljnoj kooperaciji i solidarnosti potpuno autonomnih i slobodnih ličnosti.¹⁶

Rosa Luxemburg se kritički odnosila spram Lenjinova koncepta partijske organizacije ("partija profesionalnih revolucionara"), a također i spram njegova poimanja revolucije. Stoga se s pravom u međunarodnom radničkom pokretu diferenciraju dvije suprostavljene revolucionarne strategije. Jedna je vezana za ime V. I. Lenjina, takozvana ranolenjinistička (elaborirana u spisu *Što da se radi?*), i prema njoj radnički sindikati nisu u mogućnosti da se izdignu iznad puke trejdunionističke svijesti, odnosno iznad borbe za poboljšanje ekonomijskog položaja radnika (borba za veće nadnice). Komunistička partija stoga, kao posjednik istinske komunističke svijesti, monopolizira u svojim rukama revolucionarnu akciju na općedruštvenom planu. Drugu pak strategiju, takozvanu luksemburgovsku (po R. Luxemburg), karakterizira povezivanje sindikalne borbe radništva s borbom za radikalnu, dakle socijalističku transformaciju građanskog svijeta. "Prva tendencija naglašava dihotomiju sindikat-partija, druga tendencija je nastoji premostiti polazeći od jedinstva akcije u bazi."¹⁷ Dihotomiju partija-sindikat valja, dakako, prevladati u revolucionarnoj borbi, a njihovo "spajanje" nalazi, prema Luxemburgovoj, svoj organizacijski oblik u radničkim savjetima, u ustanovama direktne proleterске demokracije.

U kontekstu kritike Lenjinova spisa *Korak naprijed, dva koraka natrag* (1904) R. Luxemburg elaborira bitno drugačije stavove o načelima ustrojstva socijaldemokratske partije. Ultracentralizmu koji zagovara Lenjin suprostavljena je samostalna, direktna akcija masa. "Uspostavljanje centralizacije u socijaldemokraciji na (...) slijepom potčinjavanju svih partijskih organizacija s njihovom najdetaljnijom djelatnošću centralnoj vlasti koja jedino misli, radi i odlučuje za sve, i na strogom razgraničenju organiziranog dijela partije od revolucionarne sredine koja ga okružuje, čega je pobornik Lenjin, - izgleda nam stoga kao mehaničko prenošenje organizacionih načela blankističkog pokreta zavjereničkih kružoka na socijaldemo-

¹⁵ Loc.cit.

¹⁶ "Sve oblike postavljene organizacije, osobito oblike discipline koju je stvorila i u svest radnika usadila kapitalistička fabrika i militaristička kasarna, sve oblike interiorizacije takve discipline koje se dopunjavaju introjektivom patrijarhalno-porodičnog autoriteta, smatrala je Roza Luxemburg inkompatibilnim s organizacionim interesima radničke klase koja se bori za oslobođenje, dakle, pukim izrazima represivnog morala koji uvek uspešno ometa razvitak slobodne samoorganizacije i samodiscipline, što jedino mogu poteći s izvora solidarnosti i saradnje slobodnih ličnosti." Tadić, op.cit, str.308.

¹⁷ Supek, op.cit, str.15.

kratski pokret radničkih masa."¹⁸ U socijaldemokratskoj je partiji stoga nužno njegovati "duh političke slobode" i međusobne tolerancije između onih koji drugačije misle. Ta razliku od Lenjina koji je nekritički akceptirao bitne postravke Taylorove "znanstvene organizacije rada" ("*scientific management*") kao optimalne i za socijalistički poredak, a prema kojima je, među ostalim, nužna "disciplina" koju radnicima nameće tvornički rad, Luxemburgova, međutim, drži da se valja osloboditi ropske poslušnosti potčinjene klase. "Nenadovezivanjem na disciplinu koju mu je utuvala kapitalistička država - pukim premještanjem dirigentske palice iz ruku buržoazije u ruke nekog socijaldemokratskog centralnog komiteta, nego tek razbijanjem, iskorijenjivanjem tog robovskog duha discipline, može se proleter odgojiti za novu disciplinu - dobrovoljnu samodisciplinu socijaldemokracije."¹⁹

Na primjeru oktobarske revolucije i poretka koji je etabliran u posrevolucionarnom razdoblju Luxeburgova je lucidno naslutila posljedice režima takozvanog izvanrednog stanja u kojem su suspendirana elementarna ljudska prava i političke slobode. "Lenjin i Trocki postavili su na mjesto narodnog predstavničkog tijela prizišlog iz općih narodnih izbora sovjeta kao jedino pravo predstavništvo radnih masa. Ali s tlačenjem političkog života u čitavoj zemlji mora se sve više paralizirati i život u sovjetima. Bez općih izbora, nesputane slobode štampe i zborovanja, slobodne borbe mišljenja, izumire život u svakoj javnoj instituciji, postaje prividnim životom u kojemu jedinim djelatnim elementom ostaje birokracija. Javni se život polako uspaavljuje, nekoliko tuceta partijskih vođa neiscrpane energije i bezgraničnog idealizma dirigira i vlada, pod njima u zbilji upravlja desetak istaknutih glava, i od vremena do vremena poziva se na sastanke elita radništva da bi pljeskala govovima vođa, jednoglasno prihvatila predložene rezolucije, u osnovi dakle gazdovanje klike - svakako diktatura, ali ne diktatura proletarijata nego diktatura šačice političara, tj. diktatura u građanskom smislu, u smislu vladavine jakobinaca(...) u takvom stanju javni život mora podivljati: atentati, strijeljanja talaca itd."²⁰ Bez slobode tiska, udruživanja i zborovanja, drži Luxemburgova, ne može se ni realizirati vlast "širokih narodnih masa", odnosno diktatura proletarijata. Diktatura proletarijata, po samorazu-mijevanju, mora biti diktatura klase, a ne "jedne partije ili jedne klike", uz nesputano sudjelovanje narodnih masa u javnom životu zajednice. Sloboda se članovima zajednice, dakle, u postrevolucionarnom razdoblju ne može ograničavati. "Sloboda samo za pristaše vlasti, samo za članove jedne partije - bili oni ma kako brojni - nije sloboda. Sloboda je uvijek samo sloboda onoga koji misli drugačije."²¹

¹⁸ Luxemburg, *Organizaciona pitanja ruske socijaldemokracije*, u: Luxemburg, *Izabrani spisi*, cit, str.89.

¹⁹ *ibid*, str.90-91. Boljševičkoj teoriji organizacije Luxeburgova suprotstavlja pojam spontanosti kao sinonim "inicijative, stvaralaštva i oslobodilačkog potencijala". Usp.Tadić,op.cit, str.293.

²⁰ Luxemburg, *Ruska revolucija*, u: Luxemburg, *Izabrani spisi*, cit,str.295. "Zacijelo, svaka demokratska institucija ima svoja ograničenja i slabosti, koje svakako dijeli sa svim ostalim ljudskim institucijama. Samo lijek koji su pronašli Trocki i Lenjin: uklanjanje demokracije uopće, još je gori od onog zla koje bi trebalo izliječiti: on naime zatrpava sam živi izvor iz kojega se jedino mogu korigirati svi prirodni nedostaci društvenih institucija: aktivan, nesputani, energični politički život najširih narodnih masa." Luxemburg, op.cit,str.291.

²¹ *ibid*, str.293.

Tijekom niza decenija perzistiranja "narodne vlasti" u zemljama "realnog socijalizma" nisu, nažalost, od strane vlastodržaca akceptirane pravovremene i instruktivne kritike koje je Rosa Luxemburg uputila boljševicima. Ko logična posljedica režima takozvanog izvanrednog stanja javila se samovolja i neodgovornost "šačice socijalističkih diktatora".

3. Antonio Gramsci se, čini se, s pravom drži za "prvog velikog teoretičara socijalističke revolucije" na Zapadu u XX. stoljeću.²² Želi li se provesti proleterska revolucija, nužne su, prema Gramsciu, prije svega, dvije pretpostavke. Prvo, postojanje proizvodnih snaga koje teže razvitku i širenju; drugo, djelovanje svjesna pokreta radnih masa i njihove volje da u tvornicu uvedu proleterski poredak koji će biti osnovna ćelija nove države. "Proleterska revolucija nije svojevolan čin jedne organizacije koja se smatra da je revolucionarna ili sistema organizacija koje se smatraju da su revolucionarne. Proleterska revolucija je dugi povijesni proces koji se ostvaruje u nastajanju i razvijanju određenih proizvodnih snaga (...) U određenoj fazi toga procesa nove proizvodne snage ne mogu se više razvijati i smjestiti samostalno u službene sheme u kojima se razvija zajednički ljudski život; u toj određenoj fazi nastaje revolucionarni čin koji se sastoji u naporu usmjerenom na to da se uništi čitav aparat ekonomske i političke vlasti, u kojem se revolucionarne proizvodne snage prisilno drže i uspostavi tip države u čijim će shemama oslobođena proizvodne snage naći prikladan oblik za svoj daljnji razvitak, za svoje daljnje širenje (...)." ²³ Gramsciu je, dakle, stran blankizam i sektaštvo. Osviještena je, naime, potreba osiguranja duhovnih i materijalnih pretpostavki za izgradnju novog poretka (*Ordine nuovo*) s onu stranu građanskog svijeta. Gramsci nema iluzije o bitnoj ulozi političke partije i strukovnih sindikata kao snaga revolucionarne preinake građanskog društva. Te organizacije, nastale unutar građanske demokracije, kao potvrda i razvitak slobode i demokracije uopće, unutar koje postoje odnosi građanina prema građaninu. Revolucionarni proces ostvaruje se na polju proizvodnje, u tvornici, gdje su odnosi tlačitelja i potlačenog, eksploatatora i iskorištavanog, gdje nema slobode za radnike, gdje ne postoji demokracija. Revolucionarni proces se ostvaruje tamo gdje je radnik ništa a hoće da postane sve, gdje je vlast vlasnika neograničena (...).²⁴

²² Usp. Cerroni, Umberto, *Politička teorija i socijalizam*, Školska knjiga, Zagreb 1976, str.184. "Ako se hoće temeljito razmatrati dramatičan razvitak političke teorije socijalizam u toku dvadesetog stoljeća, nužno je utvrditi da tek s Antonijem Gramscijem dotična teorija dolazi do dovoljno artikulirane razrade što je kadra nositi se sa službenom teorijom." Cerroni, op.cit, str.155.

²³ Gramsci, Antonio, *Tvornički savjet*, u: Gramsci, *O državi*, Radnička štampa, Beograd 1979, str.40.

²⁴ Ibid, str.41-42. "Radnik se mora pretvoriti u ono što je Marx zvao 'kolektivnim radnikom', čovjekom koji je sposoban 'usukcesivno vršiti različite funkcije u proizvodnom procesu', to jest ne samo obavljati svoj posao, nego i planirati, donositi odluke, predviđati rizik, dijeliti dobit, rješavati međusobne odnose (...) Radnik kao proizvođač mora postati i poduzetnik, čovjek koji preuzima odgovornost za proizvodnju, i to ne samo u vlastitom kolektivu nego i u širim razmjerima u okviru nacije i čovječanstva. Radnik kao proizvođač nosilac je univerzalne, nužne funkcije, zasnovane na društvenoj podjeli rada i životnim potrebama, zato je on organski vezan uz proizvodnju. Nasuprot tome, njegovo pripadništvo sindikatu ili političkoj partiji je dobrovoljno, slučajno, ugovorno. Radnička klasa, suprostavljajući se kapitalizmu i tražeći svoje samoodređenje, može to izvršiti samo na

Na tragu tih stavova Gramsci drži da politička partija i sindikat ne mogu biti ni osnova buduće proleTERSKE vlasti.²⁵ Osnovne ćelije socijalističkog poretka moraju, po samorazumijevanju, biti radnički savjeti kao ustanove novog tipa. Politička partija i sindikat moraju biti u službi radničkih savjeta, novog oblika neposredne demokracije, a ne da se tim posljednjima nameću kao tutori.²⁶ Savjeti su ustanove u kojima se radnička klasa obrazuje, odgaja, osposobljava u upravljanju i stjeće političko iskustvo.²⁷ Oni, kao osnovne ćelije novog poretka, moraju u sebi ujedinjavati privrednu i političku djelatnost radničke klase. "Fabrički savet je obrazac proleTERSKE države. Svi problemi vezani za organizaciju proleTERSKE države vezani su za organizaciju saveta. I u jednom i u drugom gubi se pojam građanina i na njegovo mesto dolazi pojam druga; saradnja u cilju dobre i korisne proizvodnje razvija solidarnost, umnožava prisne i bratske veze (...) Savet je najprikladniji organ uzajamnog vaspitanja i razvijanja novog društvenog duha, koji je proleTARIJAT uspeo da izrazi na osnovu živog i plodnog iskustva radne zajednice."²⁸

Nova proleTERSKA vlast će svoj legitimitet, prema Gramsciu, osigurati slobodnim izborima. Upotreba je mjera represije i autoritarnog nametanja novog poretka, dakako, isključena. Nužno je stoga osigurati duhovnu (kulturnu) hegemoniju radničkih masa nad ostalim slojevima stanovništva. Pretpostavka za tako nešto permanentni je propagandni rad u cilju radikalne preinake psihologije radnih masa i ostalog dijela stanovništva (građanstva, seljaštva). Mase se, naime, moraju, među ostalim, na taj način osposobiti za obnašanje funkcija vlasti u novom poretku. Diktaturu proleTARIJATA²⁹ Gramsci, dakle, poima kao uključivanje masa "sve do posljednjeg ćovjeka " u sustav radničke demokracije. U njegovu sustavu radničke demokracije nema mjesta za privilegiranu poziciju partije ili pak neke druge institucije koje bi obnašale diktaturu u ime klase.

radnom mjestu, u tvornici, gdje počiva njena industrijska moć. Stoga radnički savjeti imaju fundamentalniji karakter od sindikalne i političke organizacije." Supek, op.cit, str.138.

²⁵ "Suštinska priroda sindikata jeste konkurentna, a ne komunistička. Sindikat ne može biti instrument korenite obnove društva: on može da pruži proleTARIJATU iskusne birokrate, tehničke stručnjake za industrijska pitanja opšte vrste, ali ne može biti osnova proleTERSKE vlasti. On ne pruža nikakvu mogućnost izbora proleTERSkih ličnosti sposobnih i dostojnih da upravljaju društvom; iz sindikata ne može nastati rukovodstvo u kome će se oličiti životni polet, ritam napretka komunističkog društva." Gramsci, *Sindikati i saveti*, u: Gramsci, *Problemi revolucije, Intelektualci i revolucija*, BIGZ, Beograd 1973, str.40.

²⁶ Usp. Gramsci, *Komunistička revolucija*, u: Gramsci, *Filozofija istorije i politike*, Slovo Ljubve, Beograd 1970, str.162.

²⁷ "Gramsci se zalaže za takvu funkciju saveta kao polja samodelatnosti - gde će proleTARIJAT suzbijati totalitet hegemonije kapitala i uspostaviti vlastitu hegemoniju, kao sferu vladavine svoje svesti, psihologije, kulture, morala, upravjačke organizacije." Mirčev, Dimitar, *Participacija, demokratija i samoupravljanje*, CEKADE, Zagreb 1985, str.125.

²⁸ Gramsci, op.cit, str.41. "Postojanje saveta", piše Gramsci, "đaje radnicima direktnu odgovornost u proizvodnji, navodi ih na poboljšavanje rada, uvodi svesnu i voljnu disciplinu, stvara psihologiju proizvođača, stvaralaca istorije." Gramsci, op.cit, str.42.

²⁹ "Diktatura proleTARIJATA je uspostavljanje nove, tipično proleTERSKE države, u kojoj se stjeću institucionalne iskustva potčinjene klase, u kojoj društveni život radničke i seljačke klase postaje proširen i snažno organiziran sistem." Gramsci, *O državi*, op.cit, str.31.

Slom je pokreta tvorničkih savjeta u Italiji 1920. godine motivirao, međutim, Gramscia da pristupi formiranju jedne svjesne političke snage - komunističke partije (osnovana je u Livornu 1921. godine), čiji bi zadatak trebao, među ostalim, biti komunistički odgoj radničkih masa. U Gramsciovoj koncepciji partija je pojmljena kao "kolektivni mislilac (intelektualac)" radničke klase. Njegova se koncepcija partije, dakako, bitno razlikuje od Lenjinova boljševičkog modela partije "profesionalnih revolucionara" koja je ustrojena po uzoru na vojnu organizaciju sa strogim hijerarhijskim načelima bez mogućnosti zaštite prava onih članova partije koji su sa svojim stavovima ostali u manjini.³⁰

4. Karl Korsch svoju kritiku građanskog društva pokušava utemeljiti polazeći od Marxovih bitnih uvida. Naime, iza ideološkog privida političke slobode i jednakosti svih građana u demokratskoj republici, skriva se, međutim, istinska nesloboda radnika u sferi proizvodnje. Građanske revolucije koje imaju karakter političkih revolucija nisu, dakle, obavile sav posao glede čovjekova oslobođenja (oslobodile su ga samo kao građanina-*bourgeois*). "One su čovjeka oslobodile od prinude savjesti određene religiozne dogme i prinude određenih oblika državne vladavine, ali ga nisu oslobodile od religiozne i državne prinude uopće. To temeljitije oslobođenje može biti izvedeno samo onom temeljnijom revolucijom kojom proleterska klasa konačno odstranjuje i najdublji korijen svih nesloboda, neslobodu radnih ljudi u sferi proizvodnje. Povijesni zadatak borbe proleterske klase protiv građanske klase (...) sastoji se u tome da odstranjenjem neslobode radnih ljudi u proizvodnji razbije ekonomski temelj kapitalističke klasne vladavine. Tek kada na mjesto neslobodnih proizvodnih odnosa građanskog društva stupi slobodno ustrojstvo rada, tek u komunističkom društvu budućnosti, radikalno će odumrijeti svaka klasna vladavina i klasna prinuda i početi povijest istinske ljudske slobode."³¹ Bitna karakteristika proleterske (socijalne) revolucije, prema Korschu, jest, dakle, u tomu da ona nije samo borba za duhovne i političke slobode (to je cilj i građanskih revolucija), nego je također i borba za oslobođenje radništva u procesu proizvodnje. U odnosu spram građanskih borbi za slobodu i emancipaciju, proleterska revolucija nije, međutim, od njih potpuno različita već samo znači njihovo produbljanje.³²

Pod produbljanjem građanskih revolucija Korsch razumijeva podruštvljavanje (socijalizaciju) sredstava za proizvodnju.³³ Socijalizacija je Korschu sinonim za socijalnu revoluciju. "Nadomještanje privatnog vlasništva nad sredstvima za proizvodnju društvenim vlasništvom, podruštvljenje sredstava za proizvodnju, jednako značajno je oslobođenju rada od kapitalističke tuđinske vlasti i izrabljivanja

³⁰ Valentini, međutim, drži da je Gramsci u shvaćanju partije lenjinist. Usp. Valentini, Francesco, *Moderna politička misao*, Školska knjiga, Zagreb 1982, str.384.

³¹ Korsch, Karl, *Radno pravo za savjete poduzeća*, Stvarnost, Zagreb 1974, str.20.

³² Usp.loc.cit.

³³ " 'Socijalizacija' koju socijalizam traži znači novo uređivanje proizvodnje s ciljem zamjene kapitalističke privatne privrede socijalističkom zajedničkom privredom. Njezina je prva faza podruštvljenje sredstava za proizvodnju i time prouzročena emancipacija rada, njezina druga faza je podruštvljenje rada." Korsch, *Što je socijalizacija*, u: Korsch,op.cit, str.121.

kojima je podložan za vrijeme proizvodnog procesa u kapitalističkoj privredi. Podruštvljenje sredstava za proizvodnju jednakoznačno je, dakle, odstranjenju suprotnosti kapitala i najamnog rada koja ovladava današnjim kapitalističkim privrednim uređenjem i društvene klasne podjela, klasne vlasti i klasne borbe, što izvire iz te suprotnosti.³⁴ Korsch diferencira dvije forme socijalizacije. Preuzimanje vlasništva nad sredstvima za proizvodnju iz ruku privatnog kapitalista od strane države, komune ili pak potrošačke zadruge znači indirektnu socijalizaciju. U tim slučajevima radnik, međutim, i dalje ostaje u najamnom odnosu. O direktnoj se pak socijalizaciji radi onda kada sredstva za proizvodnju prelaze u ruke radnika, odnosno neposrednih sudionika proizvodnje.³⁵ U tom drugom slučaju pravo na prihod stupa na mjesto najamnine. No, to ne znači i pravo na "puni" prihod cjelokupne proizvodnje. "Naprotiv, radnim pripadnicima pojedinačnog poduzeća (proizvodne grane) pripada samo dio koji odgovara njihovom radnom učinku (...) Drugi dio cjelokupnog prihoda ne pripada - ukoliko pripadnike pojedinačnih poduzeća (proizvodna grana) nećemo učiniti opet privatnim kapitalistima - toj posebnoj grupi proizvođača nego zajednici (Gesamtheit) proizvođača i potrošača."³⁶

Socijalizacijom sredstava za proizvodnju, prema Korsch, na mjesto antagonističke opreke između kapitala i rada stupa protivrječnost između proizvođača određenog poduzeća i svih ostalih proizvođača, odnosno potrošača (radnika i uživalaca). Kod obiju formi socijalizacije javlja se, međutim, problem "koliko ukupnog prihoda nekog poduzeća (u direktnoj socijalizaciji) ima da daju zaposleni u poduzeću državi, komuni (...) i kolike (u indirektnoj socijalizaciji) treba da budu nadnice u državnom, općinskom ili zadružnom poduzeću".³⁷ Po Korschovu mišljenju taj problem moraju riješiti sami radnici uvažavajući pritom interese zajednice. No, radnici moraju realizirati svoje pravo na "puni prihod rada". Irelevantno je u kojoj se formi odvija socijalizacija sredstava za proizvodnju kada je u pitanju podjela prihoda proizvodnje. Drugačije, međutim, stoji stvar kada je u pitanju vladavina nad procesom proizvodnje. U državnim i općinskim poduzećima i poduzećima koja djeluju u okviru potrošačkih zadruga radnik je, kao i u privatno-kapitalističkom poduzeću, onemogućen (isključen) iz suvladavine nad procesom proizvodnje. Radnici, naime, nemaju neposredan utjecaj na odluke o tomu da se proizvodi, odnosno koje robe ili usluge valja isporučiti potrošačima, nadalje nemaju mogućnost odlučivanja o načinu na koji treba da se odvija proizvodnja, odnosno u pogledu izbora materijala i "ljudskih materijala"; konačno, ne utječu ni na određivanje uvjeta pod kojima će oni raditi (primjerice, temperatura, sanitarni propisi, intenzitet i trajanje rada, nadnice). Sve to određuje zastupnik vlasnika sredstava za proizvodnju kao isključivi "gospodar" cjelokupna procesa proizvodnje.³⁸ "Nasuprot tome u direktnoj socijalizaciji je svaki radni član poduzeća bez daljnjeg saupravljajući

³⁴ Ibid, str.125.

³⁵ Usp.Korsch, *Socijalizacija i radnički pokret*, u: Korsch, *Marksizam i revolucija*, Globus, Zagreb 1983, str.221.

³⁶ Ibid, str.222.

³⁷ Loc.cit.

³⁸ Ibid, str.224.

gospodar poduzeća. On više nije najamni rob, nego družinski sugospodar cjelokupne proizvodnje.³⁹ Direktna socijalizacija stoga, prema Korsch, sa stajališta radničkog pokreta zaslužuje prednost u odnosu na forme indirektno socijalizacije. No, posljedica direktne socijalizacije ne može biti apsolutna sloboda zaposlenih u poduzeću u pogledu toga što i koliko treba proizvoditi. Potreban je također određeni upliv na odlučivanje o tomu i zajednice "proizvodnog i potrošačkog naroda".⁴⁰

Korsch se kritički odnosi spram revizionističkog (socijalizacija se svodi na puku socijalnu politiku građanske države) i anarhosindikalističkog (nemogućnost planskog reguliranja procesa proizvodnje i usklađivanja nerijetko suprotnih interesa između političke zajednice pojedinih poduzeća) poimanja socijalizacije, a također i spram izjednačavanja socijalizacije pukim podržavljenjem sredstava za proizvodnju. "Protiv obuhvatnog i hitnog podržavljenja (...) izdižu se (...) odmah dva teška protuargumenta: državno poduzeće znači danas, kad se stari državni oblici još ne raspadaju, a duševni temelji novoga poretka još nisu stvoreni, birokratizam, shematizam, ubijanje inicijative i spremnosti na preuzimanje odgovornosti, mnogovlašće, paralizuju i ukrućivanje (...)." ⁴¹ Korsch protiv podržavljenja ističe također jedan relevantan argument, naime slobodu i dostojanstvo radnika u proizvodnom pogonu. "Težnje mase za bilo kakvim duševnim izravnavanjem nečuvane neslobode pojedinih radnika u velikim poduzećima u modernim krupnoindustrijskim proizvodnim odnosima ne može se udovoljiti pukom promjenom poslodavaca; klasa aktivnih radnika neće, kao takva, biti slobodnijom, njezin način života i rada dostojnijim čovjeka time što na mjesto rukovodilaca pogona, što su ih postavili posjednici privatnog kapitala, stupa namještenik, kojeg je postavila državna vlada ili općinska uprava."⁴²

U tom svjetlu Korsch drži da je osnovno pitanje koje mora riješiti svaka socijalizacija pitanje radničkog sudjelovanja u upravljanju poduzećem. Etabliranjem "revolucionarnog sustava savjeta" ideja socijalizacije dobiva, naime, određeni sadržaj i čvršće obličje. "Jedino ako čovjek kao sudionik radnog procesa organizira taj proces i upravlja njime, razložno je govoriti o društvenom poretku u kojemu čovjek zbiljski vlada uvjetima proizvodnje vlastitog života, poretku u kojemu se ozbiljuje sloboda i samoodređenje čovjeka kao čovjeka. Institucionalni oblik sudjelovanja čovjeka kao čovjeka u upravljanju proizvodnim procesom su radnički savjeti. Ozbiljenje sistema savjeta u kojemu su zaposleni - od razine poduzeća do Zemaljskog radničkog savjeta, u potpunosti odlučivali o uvjetima i obliku proizvodnje života, prvi je bitan element uspostavljanja zajednice kao istinske zajednice rada."⁴³

Korschu se nerijetko prigovara zbog zanemarivanja problema političkih ustanova proleterске države, odnosno zbog koncentriranja pažnje uglavnom na

³⁹ Loc.cit.

⁴⁰ Usp. ibid, str.225.

⁴¹ Korsch, *Pitanje socijalizacije prije i poslije revolucije*, u: Korsch, *Radno prava...*,op.cit, str.154.

⁴² Ibid, str.155.

⁴³ Prpić, Ivan, *Pogovor knjizi K. Korsch Radno prava...*,op.cit, str.234.

probleme privredne socijalizacije, a ne socijalizacije političke vlasti. Korsch je, naime, savjete poimao kao ustanove koje imaju poglavito zadatak upravljanja i kontrole u ekonomijskoj sferi društva. "Korsch ne opaža da pada u stare teorijske pogreške koje sprečavaju da se potpuno oživotvore dva zahtjeva što su uključena u podruštvo-
vljavanje: zahtjev za podruštvo-
vljavanjem sredstava proizvodnje posredstvom kontrole odozgo i odozdo (kao što pravilno naznačuje Korsch) i zahtjev (koji Korsch zanemaruje) za podruštvo-
vljavanjem političke vlasti, ili za preuređenjem političkih ustanova demokracije u okviru socijalizma."⁴⁴ Iz toga proizlazi, drži Cerroni, dvostruka opasnost. Prvo, opasnost da se industrijska demokracija ne oslobodi kapitalističkih odnosa. Drugo, opasnost (koja je konkretnija) da se nova socijalistička država svede na "puku administrativno-ekonomsku državu", a što predstavlja utopiju koja se u zbilji nerijetko zamjenjuje autoritarnim političkim poretkom. Ta mogućnost ostaje otvorena stoga jer je centralni Korschov interes napose u tomu da se putem vlasti poduzeća onemogući centralna državna vlast. Korschova teorijska pozicija stoga je varijanta "tradicionalne liberalne antiteze" između autoritarne centralne državne vlasti i lokalnog demokratizma.

5. Pobornicima se samoupravnog ustrojstva zajednice s pravom upućuje prigovor stoga jer novi poredak poimaju kao beskonfliktan i neprotivurječan. Etabliranjem takve zajednice funkcioniranje novih institucija (radničkih savjeta) bilo bi, smatra se, bitno pojednostavljeno (bez tajnovitosti) u odnosu na institucije starog poretka (npr. parlament, političke partije), te i stoga svaki član zajednice imao uvid u sve relevantne društvene odnose. Naivni utopizam je tako paradigmatičan za Pannekeokovu teorijsku poziciju. No, osvještavanje potrebe uvođenja sustava savjeta kao revolucionarne alternative hijerarhijskim institucijama vlasti i njihovo uvođenje u tvornice bio je događaj od epohalna značenja u povijesti ljudskog roda. U vremenu kada ideologija rada u učinka i reda i poretka i nadalje prevladava, kako u zemljama građanske parlamentarne demokracije, tako i u onima s boljševičkim modelom političkog uređenja, ideja samoupravljanja, čini se, nije ni danas, unatoč dnevno-političkoj kompromitaciji, ništa izgubila na svojoj relevantnosti i aktualnosti.

Pokušaj je izgradnje samoupravnog modela zajednice u Jugoslaviji naišao na brojne prepreke. "Velika reforma" formalno-institucionalnog modela tijekom 70-tih godina nije, uvođenjem samoupravnih elemenata u ekonomijski i politički sustav rezultirala prevladavanjem odnosa dominacije i hijerarhijske vlasti. Je li u pitanju samo "predindustrijski mentalitet" kod većeg dijela populacije ili pak razlozi leže u

⁴⁴ Cerroni, op.cit., str.87. Po Prpićevu mišljenju Korsch pak ne daje odgovor na niz relevantnih pitanja. "Ako je, naime, socijalistički društveni poredak ozbiljnije istinske zajednice rada, ne slijedi li otuda istovremeno ukidanje i građanskog društva utemeljenog na ugovoru o radu i demokratske države kao njegova organizacionog oblika? Odnosno, ne slijedi li otuda i konstitucija političke vlasti isključivo na proizvodnom principu? Nije li, naime, i institucije javne vlasti trebalo konstituirati na principu zajednice rada? Zar ovako konstatirana javna vlast ne bi mogla ozbiljiti usklađivanje interesa proizvođača i potrošača? Korsch ova pitanje ne postavlja, iako spominje marksističke stavove o odumiranju države. On očito državu shvaća isključivo kao instituciju političke prinude." Prpić, op.cit., str.235.

nizu kulturnih, obrazovnih⁴⁵ i institucionalnih čimbenika. Razloge posvemašnjeg neuspjeha i sloma samoupravnog institucionalnog modela valja vjerojatno tražiti kako u niskom kulturnom i obrazovnom nivou jugoslavenske populacije u čijoj je psihi duboko ukorijenjen podanički mentalitet "treniran" kroz stoljeća autokratske vladavine, tako i u samoj biti cjelokupnog poretka. Naime, unatoč, *prima facie*, demokratskim institucijama putem kojih je političko vodstvo pokušavalo legitimirati svoju vlast, u zbilji su se bitne odluke donosile u predsjedništvu (politbirou) SKJ. U sustav nisu bili ugrađeni mehanizmi (npr. višestranačje, dioba vlasti) koji bi omogućili donošenje politički odgovornih odluka. Perzistiranje je nedemokratskog političkog poretka nedvojbeno bitno pridonijelo slomu ideje samoupravljanja na jugoslavenskom prostoru. Materijalne, kulturne, obrazovne, institucionalne i druge temeljne pretpostavke za realizaciju samoupravnog modela zajednice valja, međutim, pokušati osigurati generaciji koja dolazi.

⁴⁵ Prema popisu stanovništva iz 1981. godine čak preko 50% jugoslavenske populacije iznad 15 godina starosti nema završenu osmogodišnju školu. Nadalje 12% populacije nepismeno je, a 22% je "funkcionalno nepismeno" (nema završena četiri razreda osnovne škole).

*Summary***THE THEORY OF WORKER SELF-MANAGEMENT IN THE PERIOD
BETWEEN THE TWO WARS**

The author analyzes texts of A. Gramsci, K. Korsch and R. Luxemburg in which they attempt to present a model community from the point of view of a bourgeois order as well as from that of the order established after the 1917 October Revolution in the USSR. Supporters of a non-state administration regard the workers' council as a type of indirect democracy and thus insist on the necessity of incorporating all individuals who are capable of working into the "labour process". The participation of all members of the community in the administrative affairs would understandably lead to undemocratic relations, i.e., it would eliminate the epochal opposition between the form and content of democracy. Despite daily political compromises, the idea of a non-state administration (self-management) has probably not definitely lost its relevance. Nonetheless, its realization demands numerous fundamental prerequisites which are mainly intellectual and material in nature.

FUNKCIONALNO TUMAČENJE MEĐUNARODNIH UGOVORA (*ut res magis valeat quam pereat*)¹

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

UDK 341.24.001.8
Izvorni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

U članku autorica obrađuje problem funkcionalnog tumačenja međunarodnih ugovora u znanosti međunarodnog prava, međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi, te odnos spram kodifikacije prava ugovora izvršene Bečkom konvencijom iz 1969. godine. Funkcionalno se tumačenje tradicionalno izražava latinskom maksimom "ut res magis valeat quam pereat".

Znanost međunarodnog prava u većini priznaje postojanje potrebe za takvim tumačenjem kojim se odredbama ugovora nastoji dati smisao, nasuprot tumačenju po kojem bi pojedine odredbe ugovora, ili čak i ugovor u cjelini, bili bez učinka. Sudska praksa Stalnog suda međunarodne pravde, odnosno kasnije Međunarodnog suda, kao i arbitražna praksa također, gotovo bez izuzetaka usvajaju takvo načelo. Posebno je takva praksa izražena u tumačenju konstitutivnih akata međunarodnih organizacija. U tom slučaju funkcionalna se metoda izjednačava s teleološkom metodom tumačenja ugovora

Međutim, i znanost i praksa uglavnom priznaju i neka ograničenja, od kojih je najvažnije tekst tumačenog ugovora, te namjera stranaka. Sličan je stav zauzet i prilikom kodifikacije prava ugovora, te Bečka konvencija funkcionalno tumačenje sadrži u tumačenju u skladu s načelom bona fide i "u svjetlosti predmeta i cilja ugovora", a ne kao zasebno navedenu metodu.

U znanosti međunarodnog prava razvilo se i postupno prihvatilo učenje o trima glavnima pristupima tumačenju međunarodnih ugovora: tekstualnom ili objektivnom, subjektivnom i teleološkom pristupu.

Prvi se od njih temelji na tumačenju samog teksta ugovora i njegovih izraza. U pravilu se u toj metodi ne pribjegava dokaznim sredstvima izvan samog teksta ugovora, osim ako bi rezultat bio dvosmislen ili čak nerazuman ili apsurdan. Drugom bi pristupu glavna svrha tumačenja bilo pronalaženje namjere stranaka prilikom

¹ Ovaj je članak sačinjen u okviru projekta MZTIRH broj 5-03-088 pod nazivom "Vladavina prava".

zaključivanja ugovora. Tumač je u pravilu ovlašten koristiti sve dokaze koji bi mu mogli pomoći da utvrdi tu namjeru. Tu bi naročito spadalo ispitivanje pripremnih radova, kao pokazatelj načina na koji su stranke ugovora došle do zajedničke namjere, odnosno za utvrđivanje odgovora na pitanje "Što su stranke stvarno htjele?". Tekst ugovora služi prvenstveno kao iskaz namjere stranaka. Za teleološki bi pristup bilo karakteristično da se tumač prilikom tumačenja rukovodi predmetom i ciljem ugovora.²

Međutim, osim tih triju glavnih pristupa ili metoda tumačenja ugovora, u znanosti se međunarodnog prava i međunarodnoj praksi često spominje i takozvano funkcionalno tumačenje.

Funkcionalno bi tumačenje ugovora bilo bi ono koje ugovor tumači na način da dode do ostvarenja njegova predmeta i cilja, odnosno, ako su moguća dva tumačenja od kojih jedno omogućava, a drugo ne omogućava njegovo ispunjenje, sudac se mora odlučiti za ono prvo.

Potrebu za takvim načinom tumačenja ugovora bilježimo još u klasičnih pisaca međunarodnog prava. Grotius je to izrazio u paragrafu VI poglavlja o tumačenju ugovora:

"Poveznica učinkovitosti:

Što se tiče učinka, naročito je važan slučaj kada riječ uzeta u svom uobičajenu značenju proizvodi učinak suprotan razumu. Jer u slučaju dvosmislene riječi mora se radije prihvatiti ono značenje koje je slobodno od pogreške."³

Unatoč "starosti" načela,⁴ u znanosti međunarodnog prava ne postoji jedinstven stav kad je u pitanju funkcionalno tumačenje međunarodnih ugovora: radi li se o zasebnoj metodi tumačenja ili o posebnu aspektu neke druge metode tumačenja ugovora? I među piscima koji bi uvjetno spadali u jednu od tih grupa, ne postoji između njih zajedničkog gledanja na to što bi u stvari predstavljalo funkcionalno tumačenje ili s kojom bi "glavnom metodom" funkcionalno tumačenje bilo u vezi: subjektivnom, objektivnom ili teleološkom. Radi li se o pravilu

² Podjela na ove tri glavne metode tumačenja ugovora rezultat je podjele na različite škole, tj. pristupe tumačenju ugovora. Podjelu na škole izvršio je Fitzmaurice (Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, A reprint of his series of articles on the work of International Court of Justice in British Year Book of International Law (BYBIL) 1950-1963, str. 42-43; sam pisac, međutim, priznaje zasluge tada još profesoru Lauterpachtu i njegovu radu u Institutu za međunarodno pravo), a prihvatili su je u glavnim crtama i mnogi drugi pisci, npr. Degan, V. Đ.; *L'interprétation des accords en Droit international*, La Haye, 1963, str. 70. Usp. Jacobs, F. G.; *Varieties of Approach to Treaty Interpretation*, 18 International and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 1969, str.318. Isto i Schreuer, *The Interpretation of Treaties by Domestic Courts*, 45 BYBIL 1971, str. 255-301, na str. 272. V. dalje također i Komentar Komisije za međunarodno pravo uz Nacrt iz 1966. g.

³ Grotius, *De jure belli ac pacis*, Libri tres, 1646, navedeno prema engleskom prijevodu objavljenu u seriji Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington, 1913.

⁴ Prema Jokl, M.; *De l'interprétation des traités normatifs*, Paris 1936, str. 74. maksima je nastala već u Cicerona, a Ulpinian ju je formulirao na sljedeći način: "*Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*" (Digeste, liv. XLV, tit. I)

međunarodnog prava za tumačenje međunarodnih ugovora koje zadovoljava zahtjeve takozvanog *rule of law*, odnosno pravila o vladavini prava? Čak niti naslov ovog rada ne izražava stav za koji bismo mogli reći da je općeprihvaćen, tj. da je funkcionalno tumačenje isto što i maksima *ut res magis valeat quam pereat*. Dodatno neslaganje izaziva i izraz *l'effet utile* ili načelo korisnog učinka, koji se ponekad upotrebljava.⁵

Što se tiče Bečke konvencije o pravu ugovora, koja prema većini ocjena u velikoj mjeri predstavlja kodifikaciju pravila o pravu ugovora, ona izrijeком ne spominje niti jedan od triju pojmova koje ćemo ovdje istraživati, što, vidjet ćemo, ipak ne znači da funkcionalno tumačenje nije sadržano u njenim pravilima o tumačenju ugovora. Članak 31. Bečke konvencije naslovljen je "Opće pravilo o tumačenju", a u svom 1. stavku sadrži sljedeće osnovno pravilo:

"Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora, u njihovu kontekstu i u svjetlosti predmeta i cilja ugovora."⁶

FUNKCIONALNO TUMAČENJE U ZNANOSTI MEĐUNARODNOG PRAVA

Već smo ranije naveli da postoji određen broj pisaca koji funkcionalno tumačenje vide kao zasebnu metodu tumačenja.

Profesor Degan zastupa takvo gledište. Prema njegovoj klasifikaciji metoda tumačenja ugovora, razlikuju se tri osnovne metode: tekstualna, subjektivna i funkcionalna metoda. Prva bi se metoda, kao u Lauterpachta, temeljila na tekstu samog ugovora, a druga bi predstavljala utvrđivanje namjera ugovornika ugovora. Funkcionalna metoda, naprotiv, tumačila bi ugovor "u odnosu na njegov učinak ili njegov cilj u društvenoj sredini"⁷. Funkcionalna metoda sastoji se u tome da se kao

⁵ Usp. Gutierrez Posse, *La maxime ut res magis valeat quam pereat*, 23 *österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (öZöR)* 1972, str. 229-254. Čini se da ona izjednačava sva tri termina, odnosno ne uočava razliku u smislu koju su pojedini pisci davali tim izrazima. Međutim, na str. 232. ispravno uočava da se samu maksimu ponekad smatra za načelo ili pravilo, a ponekad kao jednostavno tehničko sredstvo koje služi za tumačenje.

⁶ Bečka konvencija od 23. svibnja 1969. U svom 2., 3. i 4. stavku ovaj član sadrži objašnjenja:
"2. U tumačenju ugovora kontekst obuhvaća, osim teksta, u koji su uključeni uvod i prilozi:
a) svaki sporazum što se odnosi na ugovor, a kojega sve stranke zaključile u vezi s ugovorom;
b) svaku ispravu što je sastave jedna 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."
U članku 32. navedena su "Dopunska sredstva tumačenja".

⁷ Degan, op. cit., bilj. 2, str. 70. Osim osnovnih metoda postoje i pomoćna sredstva za tumačenje. Usp. Fitzmaurice, loc. cit., bilj. 2. Usp. mišljenje koje je zastupao Bentivoglio kako

polazna točka namjere uzme cilj ili opći učinak ugovora, ali s gledišta u vrijeme tumačenja. To bi bilo naročito pogodno za tumačenje ugovora-statuta međunarodnih organizacija, a koristi se prema Deganu, na dva načina: 1. radi popunjavanja praznina, ili 2. radi zadovoljavanja novih potreba.⁸ Međutim, funkcionalnu metodu u tom smislu, priznaje profesor Degan, Međunarodni sud u Haagu nije nikad prihvatio, za razliku od političkih organa Ujedinjenih naroda.

Navodeći njegovo mišljenje o funkcionalnoj metodi, valja reći da i profesor Degan pravi razliku između funkcionalne metode i tumačenja prema načelu korisnog učinka, *l'effet utile*. I to je načelo stvorio još Hugo Grotius, a primjenjuje se u okviru tekstualne metode, budući da je njegov predmet istraživanje teksta.⁹

Unekoliko je slično mišljenje koje iznosi Berlia. I on, naime, ne stavlja znak jednakosti između načela *l'effet utile* i pravila o efektivnosti u užem smislu:

"Terminologija u našem predmetu nije uopće tako sigurna da se ponekad pravilo pravnog učinka ne brka s pravim pravilom efektivnosti koje je takve vrste da se, nakon napuštanja(...) gramatičkih opcija, pravilo uzdiže k uzimanju u obzir cilja i predmeta ugovora."¹⁰

Berlia nadalje razlikuje dva aspekta, odnosno, dvije primjene pravila korisnog učinka. Prva bi primjena predstavljala zapravo doslovno tumačenje izraza *l'effet utile*: "Pravilo tada znači da se tekst mora proširiti na taj način da niti jedan od njegovih izraza nije beskoristan."¹¹ Mada obilato primjenjivana u međunarodnoj sudskoj praksi, prema Berlii, ova uska, čisto gramatička koncepcija primjerenija je za tumačenje jednostranih akata, nego za ugovore.¹² Druga se primjena pravila korisnog učinka, smatra Berlia, "gdje se pravilo korisnog učinka odmiče od tako uskih

zajednička namjera stranaka mora prevladavati nad tekstem "se esso si identifica con la funzione sociale del trattato, specie se questo persegue fini generali e tendenzialmente coincidenti con gli interessi collettivi della società internazionale". Bentivoglio, *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Milano 1958, str. 128.

⁸ Ibid., str. 139-140. Usp. učenje o "emergent purpose" ili teoriju o "implied powers". V. Hogg, J.F.; *The International Court: Rules of Treaty Interpretation*, 43 i 44 Minnesota Law Review 1960.

⁹ Degan, op. cit., bilj. 2, str. 102. (Za kritiku tog stava v. Haraszti, G., *Some Fundamental Problems in the Law of Treaties*, Budapest 1973, str. 168.) Na str. 106. tvrdi da "le texte clair est un élément qui délimite l'application de la règle de l'effet utile". Ispitujući praksu Suda evropskih zajednica, prof. Degan uočava da načelo korisnog učinka ima značajnu vrijednost u praksi tog suda. Degan, V.D.J., *Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Exposé comparatif avec la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, 2 Revue trimestrielle de droit européen (RTDE), 1966, str. 194. i sl.

¹⁰ Berlia, G., *Contribution a l'interprétation des traités*, 114 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI) 1965, str. 283-333, na str. 306.

¹¹ Loc. cit. Usp. mišljenje Međunarodnog suda u sporu o Krfskom tjesnacu, *International Court of Justice, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders (ICJ Reports)* 1949, str. 24. (v. dalje).

¹² Ibid., str. 307. U prilog toj tezi navodi primjer tumačenja jednostrane izjave Irana u sporu Anglo-Iranian Oil Co., ICJ Reports 1952, str. 105.

gramatičkih razmatranja kao u prethodnom slučaju, zasniva na uzimanju u obzir cilja i predmeta ugovora". U tom smislu pravilo korisnog učinka nazivalo bi se pravilom efektivnosti.¹³ Sličnost se u odnosu na prvi slučaj ili na "prvi stadij" pravila, kako kaže ovaj autor, ogleda u potrebi da se tekst ne ostavi bez učinka, dok bi se razlika očitovala u tome da "više nije u pitanju postojanje jedne riječi koja bi ponovno dobila učinak; u pitanju je domašaj odredbe u cijelosti, u ugovoru kao cjelini."¹⁴

Tumač je ugovora, u pravilu, ograničen tekstom ugovora, odnosno, namjerama stranaka. Međutim, kod tumačenja konstitutivnih ugovora međunarodne organizacije i pod uvjetom da tumačenje ne ide direktno protiv izričite odredbe teksta, postoji izvjesna sloboda tumača ugovora. On, naime, ugovor mora tumačiti u skladu sa zahtjevom efektivnosti stvorenih organa te organizacije.¹⁵

Znak jednakosti između tumačenja primjenom načela korisnog učinka i funkcionalnog tumačenja ne stavlja ni Touscoz. Prije svega, on efektivnom tumačenju ugovora pridaje veliko značenje, naročito ako se radi o ugovorima koji stvaraju pravna pravila ili objektivne situacije, a posebno u slučaju statuta međunarodnih organizacija. Takvi se ugovori, smatra Touscoz, tumače "polazeći od njihove efektivnosti: to može izgledati kao element tumačenja ugovora stvarno nezavisan volji stranaka". Tada tumačenje ugovora dovodi u stvari do revizije ugovora, revizije koja nema svoj izvor ni u samom ugovoru, ni u volji stranaka, već u pravilu općeg prava "koje je ustvari načelo efektivnosti"¹⁶. Ovaj pisac zastupa tezu da pravila i situacije ugovornog porijekla imaju određenu autonomiju glede volje stranaka, kao posljedicu prilagodbe tih pravila ili situacija društvenoj realnosti. Stoga on niti ne priznaje osobito značenje volji stranaka, tj. njihovoj namjeri prilikom tumačenja međunarodnih ugovora.

Tumačenje se prema *l'effet utile* načelu sastoji, naprotiv, prema ovom piscu, u davanju odredbama ugovora njihova punog smisla, uzimajući u obzir volju stranaka, bilo pretpostavljajući da su stranke imale namjeru da izrazima u ugovoru daju pun učinak, bilo da to učini tumač ugovora. U tom drugom slučaju radilo bi se, kaže Touscoz, o maksimi *ut res magis valeat quam pereat*.¹⁷ Osnovna bi razlika, dakle, između efektivnog tumačenja, korisnog učinka i maksime *ut res magis...* bila u odnosu na volju stranaka ugovora. Efektivno tumačenje ne bi uzimalo u obzir tu volju, barem ne direktno, već je polazna točka tumačenja sama efektivnost ugovora.

Bez obzira na to što Touscoz, dakle, funkcionalnoj metodi daje tako visoko mjesto, i on priznaje da ta metoda ne može imati neograničenu primjenu. Najvažnija ograničenja svodi na sljedeća: metodu teško mogu primjenjivati međunarodni sudovi, a pri tumačenju se mora uzeti u obzir predmet ugovora.¹⁸ Osim tih ograničenja koja se, vidjeli smo, javljaju i u drugih pisaca, on smatra da razlika u tumačenju mora

¹³ Ibid., str. 308. Na istom mjestu raspravlja se i o terminološkoj nedosljednosti međunarodne znanosti i judikature u upotrebi izraza predmet i cilj.

¹⁴ Loc. cit. Čini se da bi to ustvari predstavljalo kontekst ugovora.

¹⁵ Ibid., str. 310.

¹⁶ Touscoz, J., *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris 1964 (LGDJ), str. 160-161.

¹⁷ Ibid., str. 166.

¹⁸ Ibid., str. 170.

postojati i s obzirom na "starost" ugovora: kod novijeg bi se ugovora morala uzeti u obzir volja stranaka, dok to ne bi bilo obvezno za ugovore od čijeg je zaključenja prošlo mnogo vremena.¹⁹ Poput Degana, i Touscoz zapravo smatra da su za ovu metodu primjereniji ugovori međunarodnih organizacija.

De Visscher djelomično dijeli Touscozovo mišljenje, ali u svojim razlikovanjima i podjelama ide čak i korak dalje. On zapravo razlikuje dva pojma: efikasnost i efektivnost. Efikasnost bi postojala kada odredbe ugovora jasno izražavaju namjeru stranaka. Tumač bi tada koristio načelo *ut res magis valeat quam pereat* samo "u uskoj mjeri gdje mu se čini da je izvjesno povećanje učinaka ugovora neodvojivo od njegova predmeta i njegova cilja."²⁰ Efektivnost, naprotiv, predstavlja nešto do čega tumač dolazi istražujući tekst s gledišta učinka koji su stranke imale ili vjerojatno imale u vidu prilikom njegova zaključivanja. Poput nekih drugih pisaca i Charles de Visscher taj drugi slučaj vidi prvenstveno u odnosu na ugovore međunarodnih organizacija.

George Schwarzenberger bio je jedan od pisaca koji su se rijetko držali glavne struje mišljenja u znanosti međunarodnog prava. On je u tumačenju ugovora zastupao primjenu pravila *jus aequum*, pravila koje bi se sastojalo od načela dobre vjere, zdravog razuma i racionalnosti.²¹ Međutim, nije negirao postojanje funkcionalnog tumačenja. Dapače, davao mu je posebno važno mjesto među metodama, izjednačavajući ga s teleološkim tumačenjem. Prema njegovu mišljenju, vrijednost je funkcionalne ili teleološke metode u tome što se najviše približava tumačenju u skladu s pravilom *jus aequum*. Funkcionalno tumačenje teži davanju punog učinka ugovoru, te izbjegavanju tumačenja koje bi bilo u suprotnosti sa svrhom ugovora. Ono se suviše ne obazire na sam tekst ugovora, nego se više "koncentrira na efektivno ostvarenje njegovih predmeta i ciljeva, ili drugim riječima, njegova duha".²² Glavna je parola funkcionalnog tumačenja *ut res magis valeat quam pereat*, ali ona, kao i svaka parola, rijetko odražava i nužna samoograničenja. I ovaj pisac, naime, ističe potrebu ograničavanja primjene funkcionalnog tumačenja, uviđajući opasnosti koje prijete, kao što su prekoračenje sudačkih ovlaštenja i faktučna revizija ugovora od za to neovlaštena organa. Stoga profesor Schwarzenberger predlaže četiri ograničenja funkcionalnom tumačenju: 1. kumulativna primjena metoda tumačenja ugovora, 2. tumačenje samo u skladu s izjavljenim ciljevima (ili barem insistiranje na "*necessary intendment*"), 3. odbijanje radikalne izmjene izraženih obveza na osnovu implikacija i 4. nevoljnost da se negativne obveze transformiraju u pozitivne dužnosti.²³

¹⁹ Takav zaključak izvlači na osnovu zasebnih mišljenja sudaca Alvareza i Azeveda u sporu o pristupu u UN iz 1950. god., mada mi se čini da argumentu a contrario ovdje nije mjesto.

²⁰ De Visscher, CH., *Les effectivités du droit international public*, Paris 1967, Ch. II, str. 76-97, na str. 77. Usp. njegovo mišljenje iz 1954. god. kako je "potraga za stvarnom namjerom stranaka zlatno sudačko pravilo". (*Cours général de principe de droit international public*, 86 RCADI 1954, str. 449-556, na str.500.)

²¹ Schwarzenberger, G., *Myths and Realities in Treaty Interpretation*, 22 Current Legal Problems 1969, str. 205-227, na str. 216

²² *Id.*, *The Fundamental Principles in International Law*, 87 RCADI 1955, str. 517

²³ *Ibid.*, str. 526.

Paul Guggenheim, naprotiv, ne drži da bi pravilo *ut res magis* predstavljalo zasebno pravilo o tumačenju ugovora. On priznaje potrebu da se pri tumačenju primjenjuje načelo korisnog učinka, ali ga vezuje isključivo uz cilj koji ugovor treba ispuniti. Drugim riječima, on ga zapravo vezuje uz teleološku metodu tumačenja ugovora, ali i uz sam tekst ugovora. Naime, ako organ tumačenja primjenom odgovarajućih maksima dođe do konačnog smisla teksta ugovora, nema potrebe za primjenom načela korisnog učinka. Načelo bi imalo samo supsidijarni karakter.²⁴

Sir Arnold Mc Nair pravilo o efektivnom tumačenju stavlja u ravan s pravilom o liberalnoj konstrukciji. Za oba pravila drži da su "sumnjive vrijednosti".²⁵ Suština prvog pravila bila bi tumačenje ugovora na način da se omogući ostvarenje njegovog predmeta. Međutim, Mc Nair smatra da to pravilo ne može biti shvaćeno apsolutno, budući da su mogući slučajevi kada neostvarenje predmeta nekog ugovora ne bi nužno bilo neopravdano.²⁶

Nasuprot Mc Nairu, Sir Hersch Lauterpacht smatra da je načelo efektivnog tumačenja vrlo važno, da je prihvaćeno u unutrašnjim zakonima, te da se može smatrati općim načelom prava.²⁷ On drži da je načelo efektivnosti izraženo u latinskoj maksimi *ut res magis valeat quam pereat*, pri čemu se izbor suca svodi ne na izbor između *valeat* i *pereat*, već između više ili manje *valeat*. Drugim riječima, sudac ne može zamijeniti namjeru stranaka ili njihovu jasno izraženu volju u tekstu ugovora. Stoga se načelo može koristiti samo u slučaju da namjera stranaka nije dovoljno jasno izražena.²⁸ U odgovoru na pitanje na koji se način utvrđuje da namjera nije jasno izražena, autor predlaže da to bude uz pomoć načela dobre vjere. Dapače, "u mjeri u

²⁴ Guggenheim, P., *Traité de Droit International Public*, 2ème éd., Vol. I, Geneve 1967, str.253-254.

²⁵ McNair, A., *The Law of Treaties*, London 1961, str. 382.

²⁶ Ibid., str. 385. Usp. dalje ICJ Reports 1949, str. 23-26. i 174. Prema ovom piscu stranke ugovora su svakako pri zaključivanju ugovora imale u vidu neku svrhu i dužnost je tribunala da tu svrhu utvrdi i, ako je moguće, omogući njezino ostvarenje. Slično mišljenje iznosi i Reuter, P., *Introduction au droit des traités*, 2ème ed., Paris 1985, str. 125., tj. da tumačenje prema načelu efektivnosti može imati samo "vrlo relativnu vrijednost". Usp. također i Hogg, op. cit., bilj. 8, str. 429, te Jovanović, *Teleološko tumačenje međunarodnih ugovora*, 1. Jugoslavenska revija za međunarodno pravo (JRMP) 1957, str. 1-18, na str. 3-4, koji *ut res magis valeat quam pereat* vidi u teleološkoj metodi i ograničava njegovu primjenu u smislu da sudovi ne mogu donositi ugovorna pravila primjenom tog načela!

²⁷ Lauterpacht, H., *Restrictive Interpretation and the principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties*, 26 BYBIL 1949, str. 48-85, na str. 67 i sl. Na str. 83. on čak tvrdi da je načelo efektivnosti "kognentni zahtjev dobre vjere". Za *ut res magis*.. tvrdi da je kanon dobre vjere i da se prema njemu tako mora i postupati. Id., 33, str. 227-230. Usp. Bernhardt, R., *Interpretation and Implied (Tacit) Modifications of Treaties*, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 1967, str. 491-506, na str. 504. da se načelo efektivnosti ne može smatrati općim pravilom.

²⁸ Ibid., str.73. Slično mišljenje zastupa i Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 3rd ed., Oxford 1979, str. 628. koji smatra da je načelo efektivnosti subordinirano načelu tekstualnog pristupa. V. mišljenje kod Leonhard, A.T., *The Teleological Approach to Treaty Interpretation*, *De lege pactorum - Essays in Honor of R.R. Wilson*, Durham, N.C. 1970, str. 160-170, str. 166-168. da se načelu može pristupiti teleološki, te da bi u tom slučaju ono značilo: "*that a high degree of effect be given to a treaty by judicial tribunals even where such effect was not at all envisaged by the authors of the treaty*".

kojoj je pravilo efektivnosti identično s načelom dobre vjere, ono ima puno opravdanje²⁹.

Za Charlesa Rousseaua možemo utvrditi da načelo korisnog učinka smatra jednim od triju temeljnih načela tumačenja ugovora: *bona fide*, načelo korisnog učinka (*l'effet utile*) i načelo uzimanja u obzir predmeta i cilja ugovora. Međutim, i takvo temeljno načelo ima svojih ograničenja u primjeni. Ovaj pisac, naime, prihvaća kao ispravan stav Međunarodnog suda u Haagu da je nemoguće međunarodnom sudu ili arbitru "mijenjati, popravljati ili dopunjavati neki tekst putem tumačenja, a pod izlikom da se odnosnom pravnom instrumentu daje maksimalan učinak"³⁰. Drugim riječima, sudac je ograničen onim što je predstavljalo namjeru stranaka i ne može je zamijeniti svojom vlastitom voljom!

Još je jedan istaknut suvremeni međunarodni pravnik smatrao da načelo efektivnosti mora biti ograničeno u primjeni. Sir Gerald Fitzmaurice je tumačenje po načelu *ut res magis* uzimao kao IV. načelo tumačenja ugovora, priznato od strane Međunarodnog suda:

"IV/Načelo efektivnosti:

Pojedine odredbe moraju se tumačiti tako da im se da najveća težina i učinak u skladu s normalnim smislom riječi i drugim dijelovima teksta."³¹

Za Fitzmaurica načelo je efektivnosti korekcija ekstremna teleološkog tumačenja koje bi se moglo pretvoriti u stvaranje prava, umjesto u njegovu primjenu. Putem načela efektivnosti Sud je teleološkim elementima tumačenja (predmetu i cilju) dao legitimno mjesto. Po njemu se zapravo radilo o "teleološkom načelu, izraženu u restriktivnijem obliku".³²

Međutim, u isto vrijeme, upravo zbog tih svojih teleoloških opasnosti koje to načelo sadrži, već je sam Sud podredio načelo efektivnosti tekstualnom pristupu i načelu "prirodnog značenja" (*natural meaning*) korištenih izraza.³³

²⁹ Lauterpacht, op. cit., bilj. 26, str. 74. V. naprijed za sličan stav koji je nastao u okviru Komisije za međunarodno pravo.

³⁰ Rousseau, Ch., *Droit international public*, Tome 1, 1970, str. 272. Usp. ICJ Reports 1966, str.50.

³¹ Fitzmaurice, op. cit., bilj. 2, str. 60-61. Ostala bi načela, onako kako ih je formulirao nekoliko godina kasnije (1957), bila: I. načelo aktualnosti ili tekstualnosti, II. načelo prirodnog ili uobičajenog značenja; III. načelo cjelovitosti, IV. načelo efektivnosti, V. načelo naknadne prakse, VI. načelo suvremenosti, tj. tumačenje prema vremenu nastanka obveze. Zanimljivo je da je te godine i samo načelo efektivnosti imalo izmijenjenu definiciju, prema kojoj se svaki ugovor imao tumačiti u funkciji svoga izjavljena ili očita predmeta i cilja. Ibid., str. 356. i sl.

³² Ibid., str. 49. i 357.

³³ Fitzmaurice, op. cit., bilj. 2, str. 357. O opasnostima korištenja načela efektivnosti isti je pisac opširno raspravljao i u sljedećem od svoje serije članaka u Britanskom godišnjaku: 39 BYBIL 1963, str. 133-188, Ibid. str. 788-842. Međutim, on načelu ipak nije odricao pravni značaj, pod uvjetom da se ne primjenjuje isključivo i kao primarno načelo tumačenja.

Ehrlich vezuje efektivno tumačenje uz načelo *bona fide* i drži da to načelo nalaže tumačenje koje će ugovor činiti efikasnim. Po njemu, pritom treba "voditi računa o njegovu cilju" i to kako u samom tekstu ugovora, tako i izvan njega. Međutim, taj zahtjev nije apsolutan, već Ehrlich navodi i neka ograničenja: ako se cilj ugovora, njegova svrha, ne može utvrditi na nesumnjiv način ili ne bi bila u skladu s izričitim i jasnim odredbama ugovora, tada tumačenje u skladu s ciljem ugovora ne bi bilo obvezno.³⁴ Drugo ograničenje koje se nameće efektivnom tumačenju ugovora proizlazi iz načela *pacta sunt servanda*. Naime, to načelo od tumača ugovora traži da poštuje ono što su stranke zaključile, te "nije na tumaču da odlučuje jesu li stranke izabrale najefikasnije sredstvo za postizanje tog cilja..."³⁵

Gospođa je Jokl bila među pristalicama uzimanja u obzir svrhe nekog ugovora pri njegovu tumačenju, u skladu sa stavovima klasičnih pisaca i međunarodne sudske prakse. Međutim, ona ipak ne govori o teleološkoj metodi, bez obzira na to što se pozivanje na cilj ugovora obično naziva teleološkom metodom.

Pozivanjem na cilj ugovora izbjegava se ujedno da rezultat tumačenja bude ništavan, odnosno da ugovor bude bez učinka. Prema ovoj autorici, dakle, načelo je korisnog učinka vezano uz cilj ugovora, dapače, "korisni učinak proizlazi iz *ratio legis*".³⁶ Iz istog izvora, dakle iz *ratio legis*, tumač ugovora crpi i načelo kojeg se suština sastoji u izboru između racionalnog i apsurdnog tumačenja teksta nekog ugovora. Tumač bi trebao izabrati racionalno tumačenje, ono koje je u skladu s *ratio* ugovora. To je načelo, smatra Joklova, korelat načela *ut res magis* i odgovara pravilu dobrog smisla.

Prema tome, Joklova vidi načelo *l'effet utile*³⁷ u dvostrukoj ulozi: a) kao izbor između efektivnog i neefektivnog tumačenja, te b) kao izbor između apsurdnog i racionalnog tumačenja. U tom drugom slučaju postoji ograničenje korištenja: njime se ne smije prijeći preko izričite namjere stranaka navedene u tekstu ugovora!³⁸ Načelo je efektivnog tumačenja, smatra Joklova, ograničeno, dakle, tekstualnim pristupom. Međutim, autorica zaključuje da:

"*ratio legis*, savjesno izlučen iz ugovora, ostavlja tumaču potpunu slobodu akcije u predusretanju velikih opasnosti koje predstavljaju tekstovi u kojima se izrazi ne prilagođavaju dovoljno savršeno cilju koji njihovi autori predlažu"³⁹.

³⁴ Ehrlich, L., *L'interprétation des traités*, 24 RCADI 1928, str. 1-145, na str. 82-83. Cilj (*but*) za ovog pisca isto je što i *raison*, dakle razlog, odnosno, jedan od pokazatelja volje stranaka.

³⁵ Ibid., str. 92.

³⁶ Jokl, op. cit., bilj. 3, str. 74. Ispitujući praksu Stalnog suda međunarodne pravde ona dolazi do zaključka da "*c'est par examen de la raison d'être d'un traité que la Cour écarte toute interprétation susceptible de réduire la valeur d'un texte ou aboutissant à des résultats déraisonnables ou absurdes*".

³⁷ Mada ga, ustvari, ne naziva tim imenom, već uvijek govori o tumačenju na osnovu *ratio legis*!

³⁸ Ibid., str. 80

³⁹ Ibid., str. 82.

Zanimljivo je mišljenje koje daje O'Connell o odnosu između namjere stranaka i načela efektivnosti. On smatra da je jedan aspekt drugog, te da je vjerojatno nedopustivo smatrati da postoji neka antinomija između tih dvaju pojmova. Sudac nikako ne smije zamijeniti stranke i njihovu namjeru, a to će izbjeći upravo uz pomoć svrhe navedene u ugovoru.⁴⁰ Dakle, i u ovog pisca dolazi tekst ugovora, i to upravo svrha samog ugovora kao onaj ograničavajući čimbenik koji priječi prekoračenje uloge suca pri tumačenju ugovora.

Bentivoglio je također spadao u pisce koji su visoko cijenili značaj funkcionalnog tumačenja. Prema njegovu shvaćanju dva su osnovna načela tumačenja ugovora: a) načelo zakonitosti, koje se temelji na tekstu ugovora, i b) načelo funkcionalnosti, kod kojeg sudac uzima u obzir *ratio* ugovora i "funkciju koju je ovaj pozvan da izvrši u općoj slici poretka"⁴¹. Namjera stranaka, smatra Bentivoglio, može prevagnuti nad tekstem samo ako se ta namjera izjednačuje s "društvenom funkcijom" ugovora, kao što je to slučaj kod ugovora koji teže ispunjenju nekih općih ciljeva koji se mogu smatrati zajedničkim ciljevima čitave međunarodne zajednice.⁴²

Načelo funkcionalnosti bilo je, smatra Bentivoglio, potvrđeno u međunarodnoj sudskoj praksi, mada su se suci koristili različitim izrazima da bi izrazili istu stvar. Tako se načelo funkcionalnosti krije pod nazivom "opća ekonomija", svrha, funkcija, uloga, predmet.⁴³

Vidimo, dakle, da je veći broj istaknutih pisaca i znanstvenika priznavao potrebu da se prilikom tumačenja ugovora vodi računa o tome da ugovor ima smisla, i to kako ugovor u cjelini, tako i pojedine njegove odredbe. Taj će se smisao postići na taj način da se pazi na ostvarenje predmeta, svrhe, *ratio legis*, opće ekonomije ugovora. Međutim, isto smo tako vidjeli i da se najveći broj tih pisaca zalaže za ograničenu primjenu funkcionalnog načela tumačenja ugovora. Uočili su, naime, da bi odviše liberalna primjena tog načela mogla dovesti do prekoračenja, pa i mogućih zloupotreba uloge tumača ugovora. Kao najpogodnije ograničenje spominje se tekst samog ugovora, kao najbolji i najrecentniji iskaz namjere i volje stranaka.

Mišljenja pisaca nisu se bitno izmijenila ni nakon usvajanja Bečke konvencije o pravu ugovora 1969. godine. Tako Yaseen drži da je načelo korisnog učinka sadržano

⁴⁰ O'Connell, D., *International Law*, Vol. I, 2nd ed, 1970, str. 255: "In bringing about the aim the judge is utilising the principle of effectiveness but not departing from the fundamental intention of the parties." Usp. ICJ Reports 1958 (Tutelle Case), str. 67. Usp. također i mišljenje Nguyen Quoc Dinh da primjena načela korisnog učinka ne smije dovesti do "la recherche inconditionnelle de l'application du texte au point de le mettre en contradiction avec d'autres éléments du traite", kao što su "lettre et esprit, fonction, objet et but". Nguyen Quoc Dinh, Daillier, Pellet, *Droit international public*, 3^{ème} éd. rev., Paris 1987, str. 241.

⁴¹ Bentivoglio, L., *Interpretazione del diritto e diritto internazionale*, Pavia 1953, str. 262-264. Isti stav izrazio je i u svojem kasnijem članku o tumačenju: *Per un'interpretazione funzionale del diritto internazionale*, *Annuario di diritto internazionale*, 1965, str. 32-54, na str. 43-44. Usp. ranije navedeno Deganovo mišljenje.

⁴² Id., op. cit., bilj. 7, str. 128. Usp. Reservation Case, ICJ Reports 1951, str. 23.

⁴³ Usp. sličan Yaseenov stav kada se radi o pojmovima predmet i cilj Yaseen, M., *L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités*, u R.C.A.D.I. 1976, t. 151, str. 1-141, na str. 55.

u općem pravilu o tumačenju, te da se pojavljuje kao "jamac protiv restriktivnog tumačenja, ali bez istovremena opravdanja ekstenzivnog tumačenja".⁴⁴

FUNKCIONALNO TUMAČENJE U KODIFIKACIJAMA

Pokušaji su se kodifikacije međunarodnog prava ugovora bavili, naravno, i pitanjem funkcionalnog tumačenja u okviru pravila o tumačenju. Međutim, pomalo iznenađuje činjenica da je, s obzirom na naklonost međunarodne jurisprudencije, a vidjeli smo i znanosti međunarodnog prava prema funkcionalnom tumačenju, ono ipak relativno slabo zastupljeno u kodifikacijama.

Harvardski je nacrt iz 1935. godine u čl. 19. sadržavao pravilo o tumačenju prema kojem se tumačenje zasniva na "općoj svrsi koju ugovor mora ispuniti"⁴⁵. Funkcionalno tumačenje, dakle, ne spominje se izrijeком, niti se spominje maksima *ut res magis...* Na prvi pogled čini se da je točan stav profesora Degana da bi bilo pogrešno smatrati da su autori Nacrta ovom odredbom namjeravali afirmirati načelo funkcionalnog tumačenja:

"Opća svrha o kojoj se ovdje radi rezultat je volja ugovornica i uvijek je ograničena tom namjerom(...) Tako se odredba članka 19. Harvardskog nacrta odnosi više na subjektivno tumačenje negoli na funkcionalnu metodu."⁴⁶

Međutim, i on priznaje da to ne znači da ova odredba nije istaknula ideje funkcionalne metode, budući da se među zadatke tumačenja stavlja svrhovitost ugovora. Dapače, i sve su ostale okolnosti na koje čl. 19. upućuje podređene toj općoj svrsi.

Institut za međunarodno pravo bavio se pitanjem funkcionalnog tumačenja u sklopu rada na rezoluciji o tumačenju međunarodnih ugovora. Obrada se funkcionalnog tumačenja mijenjala kroz pojedine prijedloge. Prvi je izvjestilac bio H. Lauterpacht, koji je podnio više prijedloga rezolucija. Već se u prvom bavio

⁴⁴ Ibid., str. 72. Ovaj pisac ne pravi nikakve razlike između načela *effet utile* i maksime *ut res magis valeat quam pereat*. Usp. slično BOS, M., *A Methodology of International Law*, Amsterdam-New York-Oxford 1984, str. 145, te Bollecker-Stern, B., *L'avis consultatifs en date du 21 juin 1971 de la C.I.J.*, *Annuaire Francais de droit international (AFDI)* 1971, str. 281-331, na str. 288. S druge strane, Haraszti, op. cit., bilj. 9, str. 166. smatra da je *ut res magis valeat quam pereat* sasvim nešto različito od ekstenzivnog tumačenja. I ovaj pisac smatra pravilo efektivnosti "jednim od temeljnih pravila o tumačenju".

⁴⁵ *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law (AJIL)* 1935, (Supp.) str. 661: "a) Ugovor se mora tumačiti u svjetlu opće svrhe koju namjerava postići. Povijesna pozadina ugovora, pripremni radovi, okolnosti stranaka u vrijeme zaključenja ugovora promjena u tim okolnostima koja se nastojala postići, naknadno ponašanje stranaka u primjeni odredaba ugovora, i prevladavajući uvjeti u vrijeme tumačenja, moraju se razmotriti u vezi s općom svrhom koju ugovor namjerava ispuniti." Stav b) odnosio se na tumačenje ugovora zaključenih na više jezika.

⁴⁶ Degan, op. cit., bilj. 2, str. 64. Usp. Jacobsovo mišljenje da je čl. 19. sadržavao "najjasniju formulaciju teleološkog pristupa", Jacobs, op. cit., bilj. 2, str. 323.

problemom načela *effet utile*, koji je nazivao još i ekstenzivnim tumačenjem, i za kojeg je tvrdio da predstavlja prevladavajuće pravilo tumačenja ugovora.⁴⁷ U sljedećim dvama njegovim prijedlozima suština je načela ostala neizmjenjena,⁴⁸ te je za vrijeme zasjedanja u Grenadi 1956. god. njegov prijedlog poslužio kao osnova za raspravu. Međutim, budući da je Lauterpacht bio izabran za suca Međunarodnog suda, na njegovo je mjesto došao drugi britanski pravnik Fitzmaurice, te je rad nastavljen na osnovu njegova nacrtu, suština kojeg se sastojala u tome da se tumačenje mora pridržavati cilja koji žele stranke.⁴⁹

Konačno je Institut velikom većinom glasova usvojio Rezoluciju o tumačenju ugovora koja je sadržavala samo dva članka. Prvi je proklamirao tekstualni pristup tumačenju ugovora, i načelo da se "izrazi odredaba ugovora moraju tumačiti u cjelokupnom kontekstu, prema dobroj vjeri i u svjetlu načela međunarodnog prava". Drugi je sadržavao "druga sredstva tumačenja, među kojima se nalaze:

- a) Korištenje pripremnih radova;
- b) Praksa slijedena u stvarnoj primjeni ugovora;
- c) Uzimanje u obzir ciljeva ugovora."⁵⁰

Prema navedenom, Institut za međunarodno pravo izbjegao je izriječno navesti načelo korisnog učinka. Iz toga pojedini pisci izvlače zaključak da načelo korisnog učinka za Institut ne predstavlja samostalno pravilo o tumačenju ugovora.⁵¹ Međutim, čini mi se da samim tim ne isključuje njegovo postojanje. Vidjeli smo, naime, da je u diskusijama i pojedinim prijedlozima većina znanstvenika koja je sudjelovala u radu priznavala postojanje potrebe da se ugovor tumači po načelu efektivnosti, ali je prevladao stav da se ta potreba najbolje može izraziti upućivanjem na svrhu ili cilj tumačenog ugovora. Kako ćemo upravo vidjeti, to je stajalište djelomično prevladalo i prilikom kodifikacije prava ugovora u okviru Ujedinjenih naroda.

⁴⁷ "Načelo 4: U mjeri u kojoj se, temeljeći se na zahtjevima dobre vjere i potrebi da se postigne bitan predmet ugovora, može pozvati načelo korisnog učinka - ponekad nazvan pravilom ekstenzivnog tumačenja - načelo predstavlja legitimno vodstvo i solidan kriterij u predmetu tumačenja, pod uvjetom da njegovo korištenje nije isključeno jasnim pokazateljem suprotne namjere stranaka. Treba naime predvidjeti mogućnost ugovornih odredaba za koje stranke nisu namjeravale postići punu efikasnost." 43 *Annuaire de l'Institut de Droit International (AIDI)* 1950, t. I, str. 434.

⁴⁸ Zanimljiva je izmjena koja se odnosila na drugi naziv za načelo korisnog učinka: od ekstenzivnog tumačenja došlo je do efektivnog, odnosno do načela efikasnosti! V. *Ibid.*, 1952, Vol. 44, t. II, str. 361-362, 364-365.

⁴⁹ Fitzmaurice je prihvatio tekstualni pristup tumačenju, a efektivnost se više nije pojavljivala kao zasebno načelo. Usvojena Rezolucija uglavnom je prihvatila njegove sugestije, ali uvažavajući i primjedbe ostalih članova. V. *ibid.*, 1956, Vol. 46, str. 339 i sl. Usp. naročito Basdevantovo mišljenje da se načelo *effet utile* odnosi na cilj ugovora, te da je pravilnije govoriti u rezoluciji o cilju, nego o korisnom učinku. Jenks je, naprotiv, smatrao da treba spomenuti oba pojma.

⁵⁰ AIDI 1956, Vol. 46 (Session de Grenade), str. 358.

⁵¹ Gutierrez-Posse, *op. cit.*, bilj. 5, str. 236; Degan, *op. cit.*, bilj. 2, 22, na str. 66. iznosi tvrdnju da se čl. 2. isključivo može primijeniti uz tekstualnu metodu tumačenja ugovora.

Sličnost stavova Instituta za međunarodno pravo i Komisije za međunarodno pravo ustvari i ne čudi imamo li na umu sastav jednog i drugog tijela, odnosno, da su oba bila sastavljena od tadašnjih istaknutih međunarodnih pravnika i stručnjaka za međunarodno pravo. Uostalom, i sam Waldock, na čijem je prijedlogu izrađena Bečka konvencija, priznaje da je bio inspiriran radom Sir Geralda Fitzmauricea i Institutom za međunarodno pravo.⁵²

Navodeći čl. 31. Bečke konvencije o pravu ugovora, vidjeli smo da "opće pravilo o tumačenju" ne upućuje izrijeckom na načelo korisnog učinka ili efektivnosti. Obrazloženje za takav stav nalazimo u Komentaru Nacrta iz 1966. godine čl. 27. i 28. glede maksime *ut res magis valeat quam pereat*. Komisija toj maksimi ne odriče pravni značaj, dapače smatra da nema razloga da ona ne bude uključena u opće pravilo o tumačenju, budući da je u više navrata bila priznata i u međunarodnoj sudskoj praksi.⁵³ Međutim, Komisija smatra da je u izvjesnim okolnostima opravdano upućivanje na to načelo i dodaje:

"(...)u mjeri u kojoj maksima *ut res magis valeat quam pereat* odražava stvarno opće pravilo o tumačenju, ona je uključena u članak 27, stav. 1, koji zahtijeva da će se ugovor tumačiti u dobroj vjeri u skladu s uobičajenim smislom izraza u kontekstu ugovora i u svjetlu njegovih predmeta i svrhe. Kada je ugovor otvoren dvama tumačenjima od kojih jedno omogućava, a drugo ne omogućava da ugovor ima svoje odgovarajuće učinke, dobra vjera i predmeti i ciljevi ugovora zahtijevaju da se usvoji prednje tumačenje."⁵⁴

Komisija je, dakle, načelo *ut res magis* podvela pod načelo dobre vjere i teleološko tumačenje ugovora, ali sve u okviru tekstualne metode tumačenja ugovora. To proizlazi iz naslova članka u kojem se pojavljuje to načelo, kao i iz komentara u kojem Komisija navodi da je ona "namjeravala naznačiti da će primjena sredstava za tumačenje u članku biti jedinstvena kombinirana operacija"⁵⁵. Nadalje, samo načelo *ut res magis valeat quam pereat* ograničeno je u svojoj primjeni jasnim smislom teksta ugovora i njegovih izraza. Drugačija primjena predstavljala bi reviziju, a ne tumačenje ugovora.⁵⁶

Takvo rješenje rezultat je rada Komisije na osnovu izvještaja Sir Humphreya Waldocka. On je kao specijalni izvjestitelj u svojem trećem izvještaju uključio čl. 72. naslovljen: "Tumačenje izraza ugovora prema načelu korisnog učinka (*ut res magis valeat quam pereat*)", u sklopu članaka posvećenih tumačenju:

⁵² *Yearbook of the International Law Commission (YBILC)* 1964, Vol. I, str. 275.

⁵³ Komisija se pozvala na presudu Suda u sporu o Krfskom tjesnacu iz 1949. god., "*It would indeed be incompatible with the generally accepted rule of interpretation to admit that a provision of this sort occurring in a Special Agreement should be devoid of purport or effect.*" ICJ Rep. 1949, str. 24. Već sam Sud u ovoj presudi upućuje na identičnu praksu Stalnog suda međunarodne pravde.

⁵⁴ Komentar uz Dio 3. Nacrta, paragraf 6.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraf 8. (naglasak dodan).

⁵⁶ Usp. savjetodavno mišljenje u sporu *Interpretation of Peace Treaties*, ICJ Reports 1950 str.229.

"U primjeni čl. 70. i 71, svaki izraz ugovora mora biti tumačen na način koji će mu dati svu težinu i učinak kompatibilan s:

- a) njegovim prirodnim i uobičajenim smislom, te s onim ostalih izraza ugovora, i
- b) predmetom i ciljem ugovora."⁵⁷

U svom je komentaru uz prijedlog Sir Humphrey naveo svoje dvojbe u pogledu uključivanja načela *l'effet utile*, smatrajući da se ono ne smije suviše slobodno koristiti, kako ne bi postalo suviše teleološko, a da je njegovo "normalno" korištenje uključeno u načelo *bona fide*. Svoje je dvojbe ponovio i u raspravi, te pojasnio motive koji su ga natjerali da maksimu *ut res magis valeat quam pereat* ipak uključi u prijedlog. Waldock je zapravo želio ublažiti pomalo strog dojam pravila o tekstu i kontekstu, iz kojih bi proizlazilo da se tumač ne smije koristiti implikacijama iz teksta, već isključivo doslovnim tumačenjem njegovih izraza.⁵⁸

Članovi su se Komisije, međutim, izjasnili protiv zadržavanja čl.72. kao zasebnog pravila,⁵⁹ te je u Izvještaju Komisije Općoj skupštini UN te godine st. 1. čl.69. sadržavao opće pravilo o tumačenju:

"1. Ugovor će se tumačiti u dobroj vjeri prema uobičajenom smislu svakog izraza: a) u kontekstu ugovora, u svjetlu njegovih predmeta i ciljeva..."⁶⁰

Prema tumačenju koje je Komisija dala, u tom je pravilu bila sadržana i maksima *ut res magis valeat quam pereat*. Dakle, ne samo da Komisija nije smatrala da ima razlike između načela korisnog učinka i maksime *ut res magis valeat quam pereat*, već je držala da oba ta pojma izražavaju istu ideju funkcionalnog tumačenja. Ta se ideja, smatrala je nadalje Komisija, može izraziti i jedinstvenim upućivanjem na načelo *bona fides*, te na predmet i cilj ugovora, a sve u okviru tekstualnog pristupa tumačenju. Isto je stajalište Komisija zadržala i u sljedećim nacrtima u kojima je članak o tumačenju prolazio kroz redakcijske promjene, kao i promjene broja, ali je

⁵⁷ YBILC 1964, Vol. II, str. 53. Čl. 70. sadržavao je opća pravila.

⁵⁸ Ibid., str. 62, te Vol.I, str. 288.

⁵⁹ Za raspravu v. *ibid.*, Vol. I, str. 275-296, posebno 288-291. Ideji su se naročito protivili De Luna, Castrén, Ruda, Yaseen. Poglavito je Castrén isticao da je posebno pravilo o efektivnom tumačenju nepotrebno pored onog što je već navedeno u čl. 70, a naročito s obzirom na načelo *bona fide*. Osim toga, smatrao je ovaj znanstvenik, "the rule of article 70 that a treaty should be interpreted by reference to its objects and purposes might in a way be said to constitute an affirmation of the principle of effective interpretation". Milan Bartoš se zalagao da se suština čl. 72. zadrži u čl. 70, odnosno u općem pravilu o tumačenju.

⁶⁰ Tekst prvog stavka bio je usvojen velikom većinom glasova od 12 "za", nijedan "protiv", te tri suzdržana glasa.

ostao izraz "predmet i cilj ugovora".⁶¹ U potpuno istom tekstu usvojen je čl. 27. st. 1. i na Bečkoj konferenciji 1969. godine.⁶²

FUNKCIONALNO TUMAČENJE U MEĐUNARODNOJ SUDSKOJ I ARBITRAŽNOJ PRAKSI

Ispitivanjem međunarodne sudske i arbitražne prakse doći ćemo do zaključka da je funkcionalno tumačenje našlo svoje mjesto među metodama tumačenja ugovora. Vidjet ćemo, također, i jesu li se ti organi koristili načelom *ut res magis valeat quam pereat* uz neka ograničenja, te utvrditi koja su to ograničenja bila.

U ranoj se praksi Stalnog suda međunarodne pravde nalaze i sporovi u kojima je Sud izrekao svoje stajalište glede funkcionalna tumačenja. U presudi u sporu o tvornici u Chorzowu Sud je naveo što sve treba uzeti u obzir prilikom tumačenja sporne odredbe:

"Mora se voditi računa ne samo o povijesnom razvoju, gramatičkom i logičnom smislu korištenih riječi, nego također i još više o učinku koji je, prema namjerama stranaka, ova odredba trebala imati."⁶³

Slično je Sud postupio u sporu između Grčke i Turske o razmjeni grčkog i turskog pučanstva. Konvencija je bila zaključena radi razmjene dijelova pučanstva, te je treba tumačiti na način koji će omogućiti ugovornicama da razluče dio pučanstva koji podliježe razmjeni od onog koji je iz razmjene izuzet. Sud je, dakle, konvenciju tumačio s obzirom na njezin cilj, ali se ovdje može govoriti i o tumačenju po načelu *ut res magis valeat quam pereat*.⁶⁴

Čest je primjer bio da se načelo korisnog učinka upotrebljava prilikom tumačenja klauzula o mirnu rješavanju sporova, tj. o podvrgavanju spora nekom organu, međutim, ni ovdje bez ograničenja:

⁶¹ Prema konačnom Nacrtu ugovor treba tumačiti "u svjetlosti predmeta i cilja", a ne više "vodeći računa o predmetu i cilju". Gutierrez-Posse u toj izmjeni vidi proširenje domašaja primjene, op. cit., bilj. 5, str. 249.

⁶² Glavna je opozicija Nacrtu, kao i kod ostalih članaka o tumačenju, tako i o efektivnom tumačenju, došla od američkog predstavnika McDougala. On se prvenstveno protivio tekstualnom pristupu tumačenju, njegovoj strogosti i ograničenjima. (Zanimljivo je da jedan od njegovih pristalica kritizira Nacrt zbog njegova "kvazitekstualnog pristupa". Falk, *On Treaty Interpretation and the New Haven Approach*, 8 *Virginia Journal of International Law* (VJIL) 1967, str. 323-355, na str. 342. i sl.) Zamjerao je Komisiji da u Nacrt nije izrijekom uvrstila načelo efektivnog tumačenja. A/CONF.39/C.1/L.156. (Objavljen i u 62 *AJIL* 1968, str. 1021-1027).

⁶³ *Case concerning The Factory of Chorzow*, Permanent Court of International Justice, Judgements, Orders and Advisory Opinions (PCIJ Publ.) 1927, Series A, No. 9, str. 24.

⁶⁴ *Exchange of Greek and Turkish Population*, PCIJ Publ. 1925, Series B, No.10, str. 17-18. Usp. presudu u sporu serije A/B No. 61 gdje je Sud odbio tumačenje u suprotnosti s predmetom odredbe, jer ona u tom slučaju ne bi imala nikakvu "praktičnu vrijednost".

"Odredbe posebnog sporazuma kojima se spor predaje Sudu moraju se, ako to ne predstavlja nasilje u odnosu na njihove izraze, tumačiti na način da same odredbe imaju odgovarajuće učinke".⁶⁵

Ograničenje je sadržano u ostalim izrazima odnosno, u kontekstu.

Arbitraže iz tog razdoblja također su pribjegavale istom načelu. Vrlo je jasan stav izrazila arbitraža u sporu između SAD i Velike Britanije o Cayuga Indijancima 1926. god., smatrajući da je općeprihvaćen kanon tumačenja da se "odredba mora tumačiti tako da joj se da smisao umjesto da joj ga se oduzme"⁶⁶. Međutim, da se pritom ne smije preuzeti uloga stranaka i mijenjati smisao koji su one htjele ističe Mješovita komisija u sporu o stjecanju poljskog državljanstva nakon prvog svjetskog rata:

"Ne može se putem tumačenja dodati odredba ugovoru u kojem je tekst formalan i koji(...) nije bez smisla."⁶⁷

Međunarodni sud nije bitno odstupao od prakse svog prethodnika. I ovaj je Sud, naime, držao da se kod tumačenja neke odredbe mora voditi računa o njezinim učincima. Kada je, rješavajući spor o Krfskom tjesancu između Albanije i Velike Britanije, trebao odlučiti proteže li se njegova nadležnost i na pitanje naknade štete, a u skladu s jednom odredbom sporazuma o podvrgavanju spora Sudu, Sud je došao do sljedećeg zaključka:

"Bilo bi zaista nespojivo s općeprihvaćenim pravilom o tumačenju priznati da bi odredba ove vrste koja se pojavljuje u Posebnom sporazumu trebala biti bez domašaja ili učinka."⁶⁸

Da se, međutim, dužnost suda da prilikom tumačenja ugovora pazi na učinkovitost svake odredbe ne smije tumačiti preširoko, kako su to zastupali zagovornici ekstremno teleološke škole, Međunarodni je sud jasno izrazio u svom savjetodavnom mišljenju o tumačenju mirovnih ugovora:

"Dužnost je Suda da ugovore tumači, ne da ih mijenja. Načelo efektivnosti (*ut res magis valeat quam pereat*) ne može opravdati Sud da odredbama o mirnu

⁶⁵ *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order*, PCIJ Publ. 1929, Series A, No.22, str. 13.

⁶⁶ Reports of International Arbitral Awards, published by United Nations (RIAA), Vol. VI, str. 173.

⁶⁷ *Affaire relative l'acquisition de la nationalité polonaise* (Njemačka/ Poljska) RIAA, Vol. I, str. 424. Za slično rješenje odlučio se i arbitar Coolidge u sporu *Tacna-Arica* između Čilea i Perua 1925. god. Ibid., Vol. II, str. 928. Usp. sličan argument američko-panamske mješovite komisije u sporu *Mariposa Development Co. and others (US) v. Panama* od 27. lipnja 1933. god. Komisija je odbila primjenu pravila efektivnosti zbog "jasnoće jezika" sporne odredbe. Ibid., Vol. VI, str. 339.

⁶⁸ *Corfu Channell Case*, ICJ Reports, 1949, str. 24.

rješavanju sporova u mirovnim ugovorima dodijeli značenje koje bi bilo suprotno njihovu slovu i duhu."⁶⁹

Posebno mjesto ima funkcionalno tumačenje pri tumačenju konstitutivnih akata međunarodnih organizacija. Tada se uglavnom odredbe tih ugovora tumače imajući u vidu ciljeve zbog kojih su odnosne organizacije osnovane, te se zbog toga takvo tumačenje u znanosti često naziva i teleološko tumačenje. Prema tvrdnji profesora Degana, do primjene je te metode dolazilo na dva načina: radi popunjavanja praznina, te radi rješavanja situacija koje se ne mogu riješiti pomoću čak jasna teksta. Do drugog slučaja dolazi s razvojem organizacije, njezinih zadataka i nadležnosti koje prvobitno nisu bile zamišljene.⁷⁰ U vezi s takvim problemima razvio je Sir Gerald Fitzmaurice učenje o tzv. "*emergent purpose*" ili novonastaloj svrsi ugovora. Ona nastaje tijekom primjene ugovora, dakle kad se primjenom otkriju novi objekti ugovora ili novi pogledi na njegovu svrhu.⁷¹ Ehrlich, slično tome, u praksi Suda nalazi teoriju o impliciranim ovlastima. Ta teorija proizlazi iz načela efikasnosti i dozvoljava tumačenje prema kojem ugovor dopušta sve ono što je nužno za njegovo ostvarenje.⁷²

Neki su od najizričitijih primjera iz sudske prakse takva korištenja funkcionalnog tumačenja svakako sporovi vođeni glede nadležnosti Organizacije UN i njezinih organa. U sporu o naknadi šteta pretrpljenih u službi UN postavljeno je pitanje je li OUN nadležna od države zahtijevati naknadu štete koju je pretrpjela ona i njezini funkcionari. Sama Povelja nije izričekom ovlastila organizaciju za takav čin. U svom savjetodavnom mišljenju Sud je pošao od ciljeva organizacije navedenih u preambuli Povelje i prvim člancima i zaključio:

"Prema međunarodnom pravu, mora se smatrati da Organizacija ima one ovlasti koje su, i ako nisu izričito navedene u Povelji, povjerene Organizaciji kao nužne radi ostvarivanja njezinih funkcija."⁷³

Takvo tumačenje ugovora podređeno djelovanju međunarodne organizacije još je izrazitije kad sporove o tumačenju rješava sud same te organizacije. Takav je slučaj s Evropskim sudom koji djeluje u okviru Evropskih zajednica. Većina se pisaca i analitičara prakse tog suda slaže u ocjeni da je funkcionalno tumačenje jedna od

⁶⁹ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, (Second Phase)*, ICJ Rep. 1950, str.229.

⁷⁰ Degan, op. cit., bilj. 2, str. 137-148.

⁷¹ Fitzmaurice, op. cit., bilj. 2, str. 49, 342, 796. Usp. i njegovo mišljenje da načelo efektivnosti može pomiriti razlike između tekstualnog i teleološkog pristupa, *Ibid.*, str. 48.

⁷² Ehrlich, op. cit., bilj. 34, str. 84

⁷³ ICJ Rep. 1949, str. 182-183. Sud se pritom pozvao na Savjetodavno mišljenje Stalnog suda u sporu o nadležnosti Međunarodne organizacije rada iz 1926. god. U tom je mišljenju Sud pošao od predmeta i cilja Dijela XIII Mirovnog ugovora iz Versaillesa kojim je osnovana ta organizacija. PCIJ Publ., 1926, Series B, No. 13, str. 18. V. također i savjetodavno mišljenje iz 1954. god. o učincima presuda Administrativnog suda UN, ICJ Rep. 1954, str. 57-58.

glavnih metoda kojima se sud služi. Ono što je znakovito, jest da se pritom Sud poziva na ciljeve evropskih organizacija u čijem krilu djeluje, što nas ponovno dovodi u vezu s teleološkom metodom tumačenja ugovora.⁷⁴ Na koji se način Sud koristio načelom *ut res magis valeat quam pereat* vidi se već iz njegovih ranih sporova:

"Prema mišljenju Suda, moguće je, a da se i ne daje preširoko tumačenje, primjeniti pravilo o tumačenju koje je općeprihvaćeno u međunarodnom i unutarnjem pravu, a koje predviđa da odredbe navedene u međunarodnom ugovoru ili zakonu zemlje impliciraju norme bez kojih ove prethodne ne bi imale smisla ili bi njihovu razumnu i efektivnu primjenu učinile nemogućom."⁷⁵

Već u drugoj dekadi svog postojanja Sud je otišao i korak dalje u poznatom sporu Erta koji je Komisija vodila protiv Vijeća. Sud je, između ostalog, trebao odgovoriti na pitanje da li je Zajednica nadležna da zaključuje sporazume o međunarodnom transportu i na temelju koje odredbe:

"Ako je istina da čl. 74. i 75. ne govore izrijekom u prilog nadležnosti Zajednice da zaključi međunarodne sporazume, primjena Pravila 543/69 o usklađivanju izvjesnih odredaba u socijalnim stvarima u području cestovnog prometa ima, ipak, kao svoj nužni učinak dodjeljivanje Zajednici nadležnosti da s trećim državama zaključi sve sporazume koji spadaju u predmet tog Pravila."⁷⁶

Razlozi zbog kojih Evropski sud tako rado pribjegava funkcionalnom, ali u osnovi teleološkom tumačenju ugovora, nalaze se djelomično navedeni u presudi u sporu *Van Gend en Loos*:

"Svrha Ugovora o EEZ(...) implicira da je ovaj Ugovor više od sporazuma koji stvara samo zajedničke obveze između stranaka(...) Zajednica tvori novi pravni poredak u Međunarodnom pravu, u korist kojeg su države ograničile svoja suverena prava, mada u ograničenim područjima, i subjekti kojega su ne samo Države članice, već i njihovi državljani."⁷⁷

Međutim, već i same odredbe osnovnog ugovora prilično su ambivalentne. Čl.2. Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici nalaže Zajednici da "ustanovi uvjete koji će sami za sebe osigurati najracionalniju raspodjelu proizvodnje na najvišem

⁷⁴ Usp. mišljenje Anne Bredimas da je efektivno tumačenje Evropskog prava posebna primjena pristupa čl. 31. Bečke konvencije pomoću predmeta i cilja. Bredimas, A., *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam 1978, str. 100.

⁷⁵ Recueil de la jurisprudence de la Cour (dalje: Recueil), Vol. II, presuda 8/55 (b), str. 305.

⁷⁶ Recueil, Vol. XVII, 22/70, str. 263.

⁷⁷ *Common Market Law Review (CMLR)* 1963, 26/62, str. 105. V. opširnije Ormand, R., *L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur "effet utile" par la Cour de Justice des Communautés Européennes*, 12 RTDE 1976, str. 624-634. Općenito o Evropskom sudu v. Schermers/Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, 4th ed., 1987.

stupnju produktivnosti(...)", u čemu neki pisci vide otvorenost različitim interpretacijama.⁷⁸

ZAKLJUČAK

Zaključak u ovom slučaju ne može biti jednoznačan. Naime, nameće se više otvorenih pitanja o funkcionalnom tumačenju, koja proizlaze kako iz međunarodne sudske i arbitražne prakse, tako i iz znanosti međunarodnog prava. Zaključak se, međutim, ne treba odnositi na samo postojanje načela tumačenja ugovora u skladu sa zahtjevom njegove efektivnosti, budući da je ono više puta potvrđeno u svim vidovima međunarodnog prava. Naprotiv, zaključak bi se trebao više odnositi na njegov domašaj, mogućnost uporabe, te odnos kodificiranih pravila Bečke konvencije spram toga načela.

Prije svega, čini mi se primjerenim razlikovati barem dva različita slučaja kada se primjenjuje funkcionalno načelo. Razlikovanje bi trebalo vršiti s obzirom na vrstu ugovora, ali samo s obzirom na to radi li se o "običnom" ugovoru ili o konstitutivnom aktu neke međunarodne organizacije. Nije mi na ovom mjestu namjera ulaziti u nikad okončane rasprave o (ne)opravdanosti podjela međunarodnih ugovora na vrste,⁷⁹ već samo upozoriti na činjenicu da su međunarodni organi bili skloni različito tumačiti te dvije vrste međunarodnih ugovora.

Ako se radi o ugovorima koji nisu konstitutivni akti međunarodne organizacije, tada postoji veliki stupanj suglasnosti međunarodne judikature i znanosti međunarodnog prava da se u upotrebi funkcionalnog načela bude oprezan i restriktivan. Drugim riječima, funkcionalno tumačenje je moguće, ali se s njim ne smije prekoračiti neke granice. Te su granice najčešće sam tekst ugovora, te se tumačenjem ne smije štetiti izrazima s jasnim smislom, niti se ugovor može nadopunjavati ili mijenjati. S tog aspekta, čini mi se sasvim opravdanim stav Komisije za međunarodno pravo da je funkcionalno tumačenje obuhvaćeno općim pravilom o tumačenju, odnosno načelom *bona fide* i tumačenjem u svjetlosti predmeta i cilja ugovora, a sve u okviru tekstualne metode tumačenja. U tom slučaju radi se o pravilu međunarodnog prava koje zadovoljava sve zahtjeve pravila o vladavini prava.

S druge strane, tumačenje ugovora međunarodnih organizacija više naginje jednoj drugoj osnovnoj metodi, a to je teleološka metoda tumačenja ugovora. U tom se slučaju mnogo veća težina daje ciljevima te organizacije, negoli samom tekstu ugovora. Dapače, upravo je nedostatak konkretne odredbe ugovora često i dovodio do spornih situacija. Da bi te situacije razriješio na način koji će omogućiti djelovanje međunarodne organizacije i njezinih organa, vidjeli smo da je Međunarodni sud svoje

⁷⁸ Usp. Scheingold, S.A., *The Rule of Law in European Integration*, New Haven-London 1965, str.290.

⁷⁹ V. zanimljiv pokušaj uvođenja reda u tu raspravu u Lang, W., *Les règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types des traités*, 24 ÖZöR, 1973, str.113-173.

zaključke temeljio na ciljevima navedenim u Preambuli ili drugim članovima Povelje, te na temelju njih izvedenim zaključcima o nužnim ovlastima organa organizacije.

Još je korak dalje od Međunarodnog suda u Haagu mogao otići Evropski sud, kao poseban sud u okviru Evropskih zajednica. Djelujući u zatvorenom sustavu Evropskog prava, ovaj je sud mogao funkcionalnost organizacija tumačiti liberalnije. I ovaj se sud poziva na ciljeve organizacije kao osnovu funkcionalnog tumačenja, te se također približava teleološkoj metodi, i to možda čak i njezinoj ekstremnoj varijanti. U tom smislu ovaj Sud može donositi odluke temeljene na "nužnim učincima", bez stroga utemeljenja na tekstu ugovora.

Bečka konvencija, za razliku od prvog slučaja, ovaj drugi nije pokrila. Njezine odredbe Općeg pravila o tumačenju ugovora nisu dovoljno "rastezljive" da bi služile kao pokriće ovakvim odlukama, budući da je čl. 31. bio zamišljen kao uravnotežena kombinacija svih tamo navedenih elemenata. U tom smislu moglo bi se govoriti o jednom nedostatku Bečke konvencije.⁸⁰ I dok bi se primjena ekstremne varijante mogla pravdati kad se radi o sudu takva zatvorena pravnog sustava kao što je sustav Evropskog prava, za Međunarodni se sud takva mogućnost mora tumačiti restriktivno. To, uostalom, proizlazi i iz samog njegova Statuta.

⁸⁰ Zanimljivo je da je kod nekih drugih problema, npr. kod rezerva, Bečka konvencija predvidjela zasebna pravila o konstitutivnim ugovorima.

Summary

THE FUNCTIONAL INTERPRETATION OF INTERNATIONAL TREATIES
(*ut res magis valeat quam pereat*)

This article deals with the functional interpretation of international treaties in the doctrine of international law and in international judicial and arbitration practice as well as with its position in the codification of the law of treaties achieved by the Vienna Convention of 1969. Functional interpretation is traditionally expressed by the Latin maxim "*ut res magis valeat quam pereat*".

The majority of international legal scholars recognize the necessity for functional interpretation by means of which the provisions of a treaty are given a meaning which makes sense as opposed to other methods of interpretation according to which the individual provisions of a treaty or even the entire treaty would remain without effect. Such principle is accepted almost without exception in the practice of the Permanent Court of International Justice and later the International Court of Justice as well as in arbitration practice. The acceptance of such principle may be specifically mentioned in the interpretation of the constitutive instruments of international organizations, thus placing the functional method on equal footing with the teleological method of interpreting treaties.

On the other hand, both legal scholarship and practice usually recognize some restrictions, of which the most important is the text of the treaty and, secondly, the intention of the parties. A similar view was taken during the codification of the law of treaties. As a result, the Vienna Convention refers to functional interpretation as interpretation in accordance with the principle of *bona fide* and "in the light of the object and purpose of the treaty" but does not mention it as an independent method of interpretation.

PRISILNA HOSPITALIZACIJA PSIHIJATRIJSKIH BOLESNIKA

Dr. VELINKA GROZDANIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.125.2:616.89-05
Izvorni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Svrha je prisilne hospitalizacije čuvanje, liječenje i zaštita društva od opasnosti koju izaziva duševno abnormalna osoba. Pitanje pravne sigurnosti uvijek je posebno osjetljivo kada se radi o primjeni institucionaliziranih tretmana, tj. o mjerama koje znače lišavanje ili znatno ograničavanje slobode. Ako se ima u vidu da se radi o duševno bolesnim osobama koje su u pravilu bespomoćne i nesposobne da brane svoje interese, onda pitanje pravne sigurnosti može dobiti novu dimenziju i prerasti u pitanje mogućih zloupotreba. Ti su sadržaji, i to s aspekta pozitivnog prava, primjene u praksi, uz konkretne prijedloge de lege ferenda predmetom ovoga rada.

1. PRISILNA HOSPITALIZACIJA DUŠEVNO BOLESNIH OSOBA *DE LEGE LATA*

Prisilna je hospitalizacija duševno bolesnih ili poremećenih osoba u psihijatrijskim ustanovama regulirana zakonodavstvom iz nadležnosti republika i pokrajina. U svim republikama i pokrajinama osim u SR Bosni i Hercegovini i Republici Hrvatskoj ta je materija regulirana zakonima o izvanparničnom postupku.¹ U Republici Hrvatskoj relevantan su pravni izbor za prisilnu hospitalizaciju pravna pravila predratnog Zakona o sudskom vanparničnom postupku iz 1934.g. i čl. 33 Zakona o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju (Narodne novine SRH 10/80).

Budući da svi poslijeratni zakoni o izvanparničnom postupku u svojoj suštini slijede rješenja iz predratnog zakona, da su pravna pravila iz tog zakona do 80-tih godina bila na snazi na čitavom području SFR Jugoslavije i da se i danas primjenjuju u dvjema republikama, valja se zadržati na njegovim odredbama.

¹ SR Makedonija, Službeni vesnik 19/79; SR Srbija, Službeni glasnik 25/82; SR Crna Gora, Službeni list 34/86; SR Slovenija, Uradni list 30/86; SAP Kosovo, Službeni list 42/86 i SAP Vojvodina, Službeni list 27/88.

Odmah na početku treba napomenuti da su pravnim pravilima (čl. 193-195) bivšeg zakona iz 1934.g. predviđena tek procesna pravila o postupku suda u slučajevima kada ga bolnica obavijesti o tome da je prisilno zadržala određenu osobu koju smatra duševnim bolesnikom. Drugim riječima, postojale su procesne odredbe o tome kako bi trebale psihijatrijske ustanove i sud postupati prilikom prinudna prijema i zadržavanja duševnih bolesnika, ali istovremeno nije bio normiran status psihijatrijskog bolesnika s materijalnopravnih aspekata, tj. nije postojao propis u odnosu na kojeg bolesnika treba primijeniti postojeći postupak. Dugogodišnje toleriranje takve apsurdne pravne situacije u kojoj se zakonske odredbe odnose samo na formalna pitanja - mogućnosti i efikasnosti kontrole hospitaliziranih, a koja je potrajala do donošenja republičkih zakona (negdje do 80-ih godina) upozorava na suštinski problem prisilne hospitalizacije - strah od zatvaranja nebolesnih ili onih bolesnih kod kojih je to nepotrebno.

Pravna zaštita osoba koje se protiv svoje volje stavljaju u zavod za duševno bolesne prema odredbama je predratnog zakona riješena na sljedeći način:

Upravnici javnih i privatnih zavoda za liječenje duševnih bolesti dužni su u svakom slučaju primanja u zavod umobolne osobe bez njezina pristanka da to najdalje za 48 sati jave sreskom sudu na čijem se području nalazi zavod. Prijavu je trebalo poslati i ako je bolesniku koji je bio primljen na svoj zahtjev (što je opet moralo biti potvrđeno pismenom izjavom bolesnika danom pred upravnikom zavoda i pred dva pismena svjedoka koji nisu u službi zavoda niti su srodnici) ograničena sloboda kretanja ili općenja s vanjskim svijetom (par. 193 st.1 i 2 ZOSVP). Izvršavanje tih dužnosti osigurano je sankcijama protiv onih koji se ne pridržavaju navedenih odredbi. Tako je u istom paragrafu st. 3 i 4 predviđeno novčano kažnjavanje upravnika privatnog zavoda kaznom od 10.000 dinara zbog odugovlačenja ili propuštanja prijave sudu, pa čak i njegovo uklanjanje za više takvih propusta, a o propustima upravnika javnog zavoda sreski će sud obavijestiti nadležne pretpostavljene vlasti.

U paragrafu 194. bio je propisan postupak zadržavanja: Sud koji je dobio prijavu o prijemu bolesnika u zavod ili je na neki drugi način saznao o prijemu morao je po službenoj dužnosti provesti propisani postupak i po mogućnosti u roku od tri tjedna donijeti odluku o zadržavanju. Što se tiče samog postupka, najvažnije je pritome saslušavanje osobe držane u zavodu, ako je to uopće izvodljivo s obzirom na stanje bolesnika i njegov pregled od strane vještaka pod nadzorom i uputama suca. Kako je držanje duševnih bolesnika u zavodu i u javnom interesu, predviđa se da i banska uprava mora biti obaviještena o naredenom pregledu, da bi, ako to smatra potrebnim, odredila svojeg zdravstvenog organa da sudjeluje u pregledu. Naročite kautele predviđene su u pogledu izbora vještaka da bi se isključila svaka pristranost pa je tako propisano da za vještaka nikako ne smije biti postavljen liječnik privatnog zavoda u kojem je bila zadržana osoba, niti liječnik koji je s tim zavodom u stalnoj poslovnoj vezi, niti liječnik koji je sa zadržanom osobom, osobom koja je predlagala prijem u zavod ili s vlasnikom ili s glavnim liječnikom privatnog zavoda bio u bližem krvnom ili tazbinskom srodstvu.

Da bi se osigurala ispravna ocjena duševnog stanja osobe primljene u zavod i opravdanost njena držanja u zavodu, nalaže se sucu koji vodi i nadzire liječnički pregled da osobno sasluša osobu i da pomoću saslušanja svjedoka i osoba koje mogu dati obavještenja, zatim pomoću spisa, isprava, predmeta uviđaja, traženjem izvještaja vlasti, razgledanjem povijesti bolesti utvrdi pravo stanje stvari. Sudska odluka o zadržavanju u zavodu može se izdati na bilo koje vrijeme, ali najviše do jedne godine. Nakon proteka toga roka, a za daljnje zadržavanje provodi se postupak koji je gotovo istovjetan postupku povodom prvog prisilna primanja u zavod (par. 195 ZOSVP). Sud može po prijedlogu same osobe zadržane u zavodu, njezina bračnog druga, njezinih bliskih srodnika ili njezina zakonskog zastupnika narediti da se ta osoba pusti iz zavoda prije isteka roka određena za njezino zadržavanje u zavodu, ako se na osnovu rezultata ponovna pregleda može s razlogom uzeti da je prestala potreba za daljnje zadržavanje (par. 194 st. 3). Protiv odluke kojom je sud odredio zadržavanje pravni je lijek imao zadržani, njegovi zastupnici i zdravstveni organ banske uprave i upravitelj zavoda. Protiv drugostepene odluke nema daljnjih pravnih sredstava. (par. 195. st. 5 i 6.).²

Novi republički i pokrajinski zakoni doneseni u posljednjih desetak godina preuzeli su osnovne karakteristike citiranog predratnog zakona. Međutim, za razliku od njega koji nije, kako je već rečeno, sadržavao razloge za prisilnu hospitalizaciju, novi zakoni određuju materijalno-pravne uvjete za zadržavanje, ali na dosta različite načine. Iz formulacije sadržane u zakonima R Srbije (čl. 45), SR Crne Gore (čl. 49), Kosova (čl. 45), Vojvodine (čl. 46), po kojoj je prisilna hospitalizacija dopuštena kada je zbog prirode bolesti nužno da ta osoba bude ograničena u slobodi kretanja i općenja s vanjskim svijetom, i formulacije iz makedonskog zakona (čl. 58) po kojoj je prisilna hospitalizacija dopuštena kada duševno bolesnoj osobi treba ograničiti kretanje ili kontakte s vanjskim svijetom, proizlazi zaključak da je prisilna hospitalizacija dopuštena i uslijed samo tzv. medicinske indikacije (potrebe liječenja i mogućnosti ozdravljenja). Formulacije sadržane u zakonu Hrvatske i osobito Slovenije mnogo su određenije i preciznije: "Osobe oboljele od duševne bolesti, koje predstavljaju opasnost za njihov život, život građana ili imovinu, smjestit će se u hitnim slučajevima na privremeno stacionarno liječenje u psihijatrijskoj bolnici (čl. 33 Zakona o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju SRH), odnosno "sodišće odloča o pridržanju osebe v zdravstveni organizaciji v zaprtem odelku, če je zaradi narave duševne bolezni ali duševnega stanja osebe nujno potrebno, da se ji omeji sloboda gibanja ali preprečijo stiki z zunanjim svetom, ker ogroža svoje življenje ali življenje drugih ljudi, ali provzroča hudo škodo sebi ali drugim" (čl. 70).

Iako i iz navedenih formulacija slovenskog, a još više hrvatskog teksta proizlaze neke nedorečenosti i pitanja - o kojim se duševnim bolestima treba raditi, je li taj postupak opravdano primijeniti i onda kada se radi samo o opasnosti za imovinu, kolika mora biti opasnost za imovinu, odnosno što treba razumjeti pod pojmom teške štete o kojoj govori slovenski zakon, itd. - ta su rješenja prihvatljivija s aspekta pravne

² Više o tome v. Žilić, F. - Šantek, M., *Zakon o sudskom vanparničnom postupku*, Zagreb 1934, str. 566-568.

sigurnosti koja zahtijeva što određenije pravne standarde u određivanju materijalno-pravnih pretpostavki za jedan oblik lišavanja slobode kao što je to prisilna hospitalizacija. Ono što je najvažnije tim je rješenjima pravna osnova prisilne hospitalizacije uvjetovana tzv. socijalnom ili vitalnom indikacijom. To znači da opravdanje oduzimanja slobode prisilnom hospitalizacijom leži jedino i samo u opasnosti koju takve osobe predstavljaju za sebe i okolinu. Prema tome nikakvi drugi razlozi pa ni potreba da se duševni bolesnik podvrgne obveznom liječenju radi ozdravljenja ne mogu biti osnova za prisilnu hospitalizaciju. Na toj medicinskoj indikaciji za prisilnu hospitalizaciju prilično inzistiraju psihijatri. Tako oni navode da ne mogu prihvatiti stav da se prinudna hospitalizacija provodi isključivo zbog društvene opasnosti i njezino opravdanje žele povezati s interesom bolesnika i njegovim liječenjem.³

Iako se možemo složiti s tvrdnjom psihijataru da prisilna hospitalizacija nikada ne podrazumijeva puko zatvaranje duševno poremećena "iza brave", već i njegov psihijatrijski tretman u cilju uklanjanja ili barem ublažavanja onih više-manje socijalnih razloga koji su uvjetovali prisilnu hospitalizaciju, treba napomenuti da terapija koja se primjenjuje za vrijeme prisilna zadržavanja nesumnjivo predstavlja značajnu aktivnost koja može doprinijeti smanjivanju opasnosti koju takvi bolesnici predstavljaju za sebe ili društvo, ali ona je tek sekundarna značenja jer sama po sebi ne bi ni bila moguća kada je ne bi prethodno uvjetovala socijalna indikacija.⁴

Nakon definiranja pravnog temelja prisilne hospitalizacije slijedi pitanje kada se neka hospitalizacija treba smatrati prinudnom. S time u vezi jedino slovenski zakon određuje kada se presumira da je hospitalizacija prinudna: "Šteje se, da je oseba brez privolitve pridržana v zdravstveni organizaciji, če iz njenega vedenja, strokovnih spoznanj o njenem duševnem stanju in drugih okoliščin izhaja, da ne zmore izraziti svoje volje, ali če gre za pridržanje mladoletnika ali osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost." (čl. 71 st. 3). Svi ostali zakoni, uključujući i predratni, ne sadrže kriterije za ocjenu sposobnosti zadržanog da izrazi svoju volju, ali iz pravila se, koja definiraju uvjete za dobrovoljno ulaženje u psihijatrijsku ustanovu, posredno može zaključiti o tome kada se neka osoba prima i zadržava protiv svoje volje. Taj je pristanak u zakonima različito reguliran. Po makedonskom, srpskom i crnogorskom zakonu izjava o pristanku mora biti dana u pismenom obliku pred nadležnom osobom zdravstvene organizacije i dvama svjedocima, koji nisu radnici te organizacije niti bliski srodnici zadržane osobe, niti su je doveli u zdravstvenu organizaciju (čl. 59 makedonskog, čl. 46 srpskog i čl. 49 crnogorskog zakona). Po kosovskom je zakonu (čl. 46) dovoljno da je pismena izjava dana pred ovlaštenom osobom zdravstvene organizacije, a vojvodanski zakon o tome nema posebnih pravila. Svi zakoni osim slovenskog izričito određuju da sud treba obavijestiti i u slučaju kada osoba koja je bila s pristankom primljena na liječenje opozove svoj pristanak, a ovlaštena osoba ili organ te

³ Uglešić, B., *Psihijatrija između zaštite društva i pojedinca*, Pogledi - časopis za društvena pitanja, 1/1986, str. 164.

⁴ Vidi o tome Kecmanović, D., *Prisilna hospitalizacija duševno poremećenih ljudi i kritičari psihijatrije*, Pregled - časopis za društvena pitanja, travanj 1985. god., LXXV, str. 460.

zdravstvene organizacija smatra da je potrebno njegovo daljne zadržavanje (čl. 50 crnogorskog, čl. 47 srpskog, čl. 47 kosovskog, čl. 47 vojvođanskog i čl. 62 makedonskog zakona). Te odredbe znače da se u zakonskim garancijama izjednačavaju osobe koje se prinudno hospitaliziraju s onima koje su dobrovoljno ušle u zavod, ako im se naknadno ograniči sloboda.

Svi zakoni određuju da zdravstvena organizacija koja je nekoga zadržala bez njegova pristanka mora o tome obavijestiti nadležan sud. Postupak je prisilne hospitalizacije hitan, što se vidi iz kratkih rokova predviđenih za poduzimanje pojedinih procesnih radnji. Dok su u svim zakonima propisani gotovo jednaki rokovi za obavještanje o zadržavanju što ga psihijatrijska ustanova mora poslati sudu (48 sati do 3 dana), vrlo su različiti rokovi propisani za donošenje odluke od strane suda (po makedonskom zakonu u roku od 3 dana - čl. 66, po kosovskom rok iznosi od 8 do 15 dana - čl. 50, po crnogorskom - čl. 53, srpskom - čl. 50 i vojvođanskom - čl. 50 zakonu rok iznosi 15 do 30 dana, a po slovenskom zakonu - čl. 76 sud je dužan odluku donijeti bez odlaganja, a najkasnije u roku od 30 dana od primitka obavijesti o zadržavanju).

Čim primi obavijest o zadržavanju ili ako na drugi način sazna za zadržavanje, sud pokreće postupak po službenoj dužnosti. U postupku sud sasluša liječnike koji zadržanu osobu liječe te druge osobe koje mogu dati potrebne podatke. Većina zakona inzistira na tome da zadržanu osobu moraju pregledati dva vještaka - liječnika specijalista (čl. 52 crnogorskog, čl. 49 srpskog, kosovskog i vojvođanskog zakona i čl. 64 makedonskog zakona), dok slovenski zakon (čl. 75) određuje da zadržanu osobu mora pregledati liječnik specijalist psihijatar iz druge zdravstvene organizacije. Samo slovenski (čl. 74), crnogorski (čl. 52) i makedonski (čl. 65) zakon izričito određuju da sud mora saslušati zadržanu osobu. Na temelju prikupljenih podataka i nakon što prouči sve okolnosti sud odlučuje hoće li se zadržana osoba otpustiti ili će se i dalje zadržati u zdravstvenoj organizaciji s time da vrijeme zadržavanja prema svim zakonima ne smije biti duže od jedne godine. Svi zakoni osim slovenskog nalažu zdravstvenoj organizaciji da povremeno obavještava sud o zdravstvenom stanju zadržane osobe. Svi zakoni predviđaju mogućnost da sud odluči o prijevremenu otpuštanju zadržane osobe ako prestanu razlozi za zadržavanje, s time što jedino slovenski zakon predviđa da zdravstvena organizacija može i prije isteka roka određena u rješenju o zadržavanju otpustiti zadržanu osobu ili je premjestiti iz zatvorenog u otvoreni odjel (čl 76 st. 3). Isto tako u svim je zakonima predviđena mogućnost produžena zadržavanja i nakon isteka roka određena u rješenju o zadržavanju ako zdravstvena organizacija utvrdi da bi liječenje zadržane osobe trebalo produžiti. Odluku o tome donosi sud po istovjetnu postupku kao kod prvog zadržavanja. Protiv rješenja prvostepenog suda o zadržavanju zadržana osoba, njen zakonski zastupnik ili staratelj (a po slovenskom zakonu i nadležni organ starateljstva, najbliži srodnici i zdravstvena organizacija) mogu uložiti žalbu koja nema suspenzivan učinak, a protiv rješenja drugostepenog suda dopuštena je revizija.

Iz ovog se sumarnog pregleda osnovih zakonskih odredbi o privremenu prisilnom zadržavanju osoba u zdravstvenim organizacijama koje su danas na snazi može zaključiti sljedeće:

Zdravstvene su organizacije ovlaštene za provođenje privremene prisilne hospitalizacije jer isključivo one odlučuju o tome hoće li primiti na psihijatrijsko liječenje nekoga protiv njegove volje (apstrahirani su slučajevi obveznog psihijatrijskog liječenja temeljem odluke krivičnog suda).

S time u vezi zdravstvene organizacije ne donose nikakvu odluku već su samo dužne o zadržavanju obavijestiti nadležni sud. To obavještenje predstavlja inicijalni faktor za pokretanje sudskog postupka. U tom postupku sud treba odlučiti je li zadržavanje opravdano i svojom odlukom *ex post* legalizirati faktično stanje stvoreno zahvatom zdravstvenih radnika. Sudska odluka o prijemu i zadržavanju u bolnici temelji se na medicinskim dokazima i njeno je važenje vremenski ograničeno i kroz ponovljeni se postupak može obnavljati.

Tako postavljena koncepcija riješila je već duže vremena prisutnu dilemu o tome trebaju li o prisilnoj hospitalizaciji odlučivati sami liječnici ili i neki organi izvan medicinske struke kao što su na primjer sudovi. Iz jednog istraživanja provedena još 1966.g., a kojim je obuhvaćeno 14 psihijatrijskih bolnica, 14 psihijatrijskih odjela te 23 općinska suda i to iz svih republika, proizišao je ovaj rezultat:

26,9% psihijatrijskih i 25% sudskih prijedloga usmjereno je potpunu izjednačenju hospitalizacije psihijatrijskih bolesnika s hospitalizacijom somatskih bolesnika. Druga skupina, u kojoj je zastupljeno 38,5% psihijatrijskih i 20% sudskih prijedloga, pledira za neku vrstu izvanbolničke kontrole, ali ne od sudskih organa (već npr. starateljskih organa, komisije stručnjaka zdravstvenih centara, itd.).

Konačno 34,6% prijedloga psihijatrija i 55% prijedloga sudaca priklanja se stajalištu da je potrebno i nadalje predvidjeti neku vrstu sudske kontrole.⁵

I u novije su vrijeme, osobito u medicinskim krugovima, prisutna shvaćanja da je sudsko miješanje neprihvatljivo jer se radi o isključivo medicinskom pitanju, da je ono izraz nepovjerenja u rad psihijatarata i da je time psihijatrija dovedena u neravnotežan položaj u odnosu na druga medicinska područja u kojima je ponekad dopušteno i prisilno liječenje (npr. liječenje zaraznih bolesti) uz znatna ograničavanja slobode kretanja (karantena), a bez ikakve sudske kontrole.⁶

Budući da je svrha prisilne hospitalizacije čuvanje i liječenje duševno abnormalne osobe te zaštita društva od opasnosti koju ona izaziva, što bez sumnje

⁵ Turčin, R., Pospišil, Završki, K., *Hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika*, Zbornik II savjetovanja o forenzičkoj psihijatriji Civilnopravni status i problemi zaštite psihijatrijskih bolesnika, Zagreb 1966, str. 95. U istom se zborniku navode i rezultati ankete obavljene među sudovima i psihijatrijskim ustanovama u vezi s pitanjem je li i kakva je kontrola prisilne hospitalizacije potrebna - Belajec, v., *Hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika*, str. 111-137.

⁶ Ova shvaćanja došla su posebno do izražaja u R Sloveniji, a povodom donošenja novog zakona o vanparničnom postupku. Vidi polemiku između Lokara, J. i Finžgara, A., *Naši razgledi* 7, 11, 12 i 13/1986.

zadire u temeljno pravo čovjeka na slobodu, te da i zdravstveni radnici kao i svi drugi akteri društvenih funkcija u svom radu mogu pogriješiti, nema sumnje da mora postojati mogućnost kontrole njihova rada. A ako uz moguće pogreške postoji i mogućnost zloupotrebe, što i jest slučaj s prisilnim zatvaranjem duševnih bolesnika, pitanje kontrole dobiva na značenju u mjeri da se kao najvažnije nameće uspostavljanje unutrašnjeg mehanizma zaštite od arbitrarnosti, samovolje, gaženja ljudskih prava, sloboda i dostojanstva čovjeka, a u cilju otklanjanja mogućnosti za zloupotrebe. Sustav efikasne kontrole upravo ide u tom pravcu - otklanjanja mogućnosti zloupotrebe, pa time i straha od neopravdanih zatvaranja i, ono što je od izuzetne važnosti, uspostavlja povjerenje u rad psihijataru i rasterećuje ih da sami snose teret odgovornosti za zatvaranje. Od tog povjerenja svakako i treba krenuti i podržati slobodnu aktivnost medicinskih stručnjaka jer jedino na taj način oni mogu biti uspješni u svojoj djelatnosti, ali istovremeno treba zadržati pravo na kontrolu u slučajevima kada je ona potrebna za očuvanje ljudskih prava. To bi načelo "odgovornosti uz slobodu akcije" trebalo biti osnovni pravac u reguliranju te problematike. Prije više od 20 godina u našim je uvjetima profesor Triva, zalažući se za to načelo, izrazio svoje mišljenje ovim riječima: "Ja sam za kontrolnu intervenciju trećih, ako ni zbog čega ono zato da treći, zahvaljujući svojoj profesionalnoj deformaciji, npr. sudačkoj, isprave nedostatke prouzrokovane potencijalnom profesionlanom deformacijom liječnika i time ostvare jedan društveno prihvatljiv i harmoničan rezultat u kome se deformacije potiru i svode na prihvatljivu nulu. Ja sam za kontrolnu intervenciju suda, jer smatram da je pravosuđe, po milenijskoj tradiciji, jedini društveni organ koji će u svim situacijama u najvećoj mogućoj mjeri biti u stanju da s pozicija nezavisnosti i etičke čistoće brani osnovno ljudsko dobro - slobodu čovjeka. Ja sam za organizaciju kontrole po sistemu demokratske 'actio popularis' - tj. za kontrolu koja bi se poduzimala na zahtjev bilo kog građanina. Kad bi se ovako projecirani sistem dopunio i ovlaštenjem suda da provede oficijoznu kontrolu cjelokupne djelatnosti bolnica za duševne bolesti kad god nađe da je to umjesno i u granicama koje smatra potrebnim, čini se da bi se mogli stvoriti uvjeti za afirmaciju uzajamnog povjerenja, efikasno ostvarivanje zadataka na svim ključnim područjima od kojih ova aktivnost zavisi, humanu zaštitu duševnih bolesnika, realnu obranu ljudske slobode."⁷

Tu mogućnost svakog građanina da inicira kontrolu nekog slučaja kada se osjeti ponukanim da navodeći plauzibilne razloge priskoči upomoć osobi za koju smatra da je neosnovano lišena slobode, treba upotpuniti mogućnošću samog "bolesnika" za tom inicijativom (a što je u republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu i učinjeno kroz pravo na žalbu zadržane osobe).

Konačno u vezi s opravdanjem sudske kontrole prisilne hospitalizacije treba podsjetiti na Havajsku deklaraciju koju je 1977. godina usvojila Generalna skupština Svjetskog psihijatrijskog udruženja kao svojevrsan dokument o etici u psihijatriji kojim se prvi put u povijesti psihijatrije formuliraju etička pravila koja podjednako

⁷ Triva, S., *Hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika*, Zbornik II Savjetovanja o forenzičkoj psihijatriji, Zagreb 1966, str. 108.

važe za sve psihijatre svijeta. Između ostalog, u deklaraciji se navodi: "Kod prisilnog liječenja ili zatvaranja bolesnika, mora postojati neko samostalno i neutralno apelaciono tijelo radi reguliranog ispitivanja takvih slučajeva. Svakog bolesnika treba obavijestiti o ovom tijelu i omogućiti mu da se žali, osobno ili preko svog zastupnika, mimo bolničkog osoblja ili druge osobe."⁸

Isto tako u Nacrtu principa i garancija za zaštitu mentalno oboljelih osoba i unapređenje brige o mentalnom zdravlju koji je generalni sekretar Ujedinjenih naroda u mjesecu svibnju 1990. godine uputio zemljama članicama, pozivajući ih da dostave svoje primjedbe na tekst Nacrta, stoji: "Prijem na koji osoba nije dobrovoljno pristala u početku će biti na kratak, utvrđen rok radi posmatranja i preliminarnog liječenja dok odluku o pacijentovom prijemu ne razmotri sud, odnosno drugi nezavisan i nepristrasan organ za reviziju, koji je predviđen zakonom (dalje u tekstu "organ za reviziju", a u skladu s procedurom koja je predviđena nacionalnim zakonima. Organ za reviziju i pacijentova porodica kao zastupnik, ako ga ima, biće bez odlaganja obaviješteni o tome" (čl. 15 st.2). Organ za reviziju će što je moguće prije, razmotriti svaku prvobitnu odluku da se pacijent primi odnosno zadrži u zdravstvenoj ustanovi za mentalna oboljenja kao pacijent koji na to nije pristao dobrovoljno, u skladu sa efikasnom i jednostavnom procedurom utvrđenom nacionalnim zakonodavstvom (čl. 16 st. 1). Nadalje je predviđeno da u razumno utvrđenim vremenskim rokovima određenim nacionalnim zakonodavstvom, organ za reviziju periodično razmatra slučajeve nedobrovoljnih pacijenata (čl. 16 st. 2) i da se svaki nedobrovoljni pacijent može u svako doba obratiti organu za reviziju za otpust, u zavisnosti o tome je li istekao razuman rok od vremena kada je njegov slučaj posljednji put razmatran (čl. 16 st. 3). Pored navedenog u Nacrtu se državama preporučuje da razmotre mogućnost osnivanja nezavisne multidisciplinarnе komisije koja bi bila zadužena za unapređenje poštovanja Principa i garancija ugrađenih u nacionalno zakonodavstvo, za kontrolu i praćenje postupaka koji se primjenjuju u radu s pacijentima i uvjeta u kojima se pacijenti liječe, kao i za razmatranje i davanje preporuka u vezi sa žalbama pacijenata, odnosno njihovih zastupnika (čl. 23).

Ocjenu je o postupku prisilne hospitalizacije psihijatrijskih bolesnika u našem zakonodavstvu koje je prihvatilo sudsku kontrolu moguće dati tek nakon sagledavanja primjene pravila postupka u praksi. Naime, tek praksa postupanja psihijatrijskih i sudskih organa pokazat će zaštićuju li i u kojoj mjeri procesne garancije predviđene zakonom o postupku prisilne hospitalizacije interese i prava prisilno hospitaliziranih osoba.

Neka istraživanja provedena u Republici Hrvatskoj pokazuju zabrinjavajuće stanje u praksi. Tako iz jednog istraživanja o ukupnom broju obavijesti sudu o prinudnoj hospitalizaciji proizlazi da je u razdoblju od pet godina (od 1.1.1984. g. do 31.7.1988. g.) za područje nadležnosti Općinskog suda u Zagrebu bilo ukupno 37

⁸ Havajska deklaracija Svjetskog udruženja psihijatarā, iz Morić, S., *Psihijatrija*, Medicinska knjiga, Beograd-Zagreb 1987, str. 573-574.

obavijesti o prinudnim hospitalizacijama.⁹ Kada se zna da se u gradu Zagrebu nalaze dvije velike bolnice za duševne bolesti (Vrapče i Jankomir), te ostale bolnice s psihijatrijskim odjelima, sasvim je prihvatljiva tvrdnja autora da se u jednoj godini prijavi sudu toliko prinudnih hospitalizacija koliko ih se, vjerojatno, dogodi samo u jednom danu.

Još su lošiji rezultati proizišli iz istraživanja provedena za potrebe ovog rada: Na Općinskom sudu u Rijeci u promatranom razdoblju od 1970. g. do 1989. g, dakle u periodu od skoro 20 godina, ne postoji obavijest ni o jednom prisilnom zatvaranju duševno bolesnih iako do toga na psihijatrijskom odjelu riječke bolnice vjerojatno dolazi svakodnevno. (Činjenica da je odjel ambulantskog karaktera i po broju kreveta malog kapaciteta, što vodi pretpostavci o kraćim zadržavanjima, ne opravdava apsolutnu neprimjenu zakonskih odredbi.)

S druge strane postoje slučajevi apsolutna nereagiranja od strane suda. Tako naprimjer Općinski sud Rab od 1974. g. do 1989. g. ni u jednom slučaju nije reagirao iako mu je psihijatrijska bolnica Rab redovito upućivala obavijesti o slučajevima prisilna zatvaranja.

Ako se ima u vidu da tek obavještenje upućeno sudu aktivira izvanparnični postupak prisilna zatvaranja duševnih bolesnika, onda je jasno da svi slučajevi neobavješćavanja suda (nažalost pretežni ili čak i jedini) dovode do zaobilaženja mehanizma zaštite psihijatrijskih bolesnika. Razlozi za takvo evidentno nepoštivanje zakona brojni su i različiti: nepotpuno i neadekvatno zakonsko reguliranje ove materije (prisutno naročito u R Hrvatskoj, gdje su i provedena spomenuta istraživanja, a u kojoj ne postoji poseban zakon koji bi sadržavao sve materijane i procesne odredbe za prisilnu hospitalizaciju, već je položaj i prava duševnih bolesnika parcijaliziran, tj. reguliran vrlo površno u više zakona: Zakonu o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju - čl. 33, Zakonu o sudskom vanparničnom postupku - čl. 193 - 195, Zakonu o socijanoj zaštiti - čl. 201), nedovoljno poznavanje zakona, opća društvena nedisciplina i omalovažavanje zakonitosti, a kao rezultat odsustva kontrole i uopće bilo kakve pravosudne ili društvene reakcije na postojeće stanje, svjestan otpor zdravstvenih radnika pravosudnoj kontroli iz razloga što se smatraju isključivo kompetentnima za odlučivanje o prisilnoj hospitalizaciji, nemogućnost pravosudnih organa s aspekta stručnosti za suštinsku kontrolu nalaza i mišljenja vještaka uslijed čega se takva kontrola pokazuje formalističkom i stoga nepotrebnom, nepraktičnost, odnosno kompliciranost zakonskih rješenja koja je teško dosljedno ostvariti u praksi itd.

Unatoč tome što neki od navedenih razloga dijelom mogu objasniti postojeću situaciju, ni jedan od njih, pa ni svi zajedno ne mogu opravdati ovo grubo nepoštivanje zakona jer ono pokazuje da kroz postojeći sustav pravnog normiranja i osobito primjene u praksi temeljna ljudska prava prisilno zadržanih osoba nisu zaštićena.

⁹ Horvatić, Ž., *Neka zapažanja o mogućim povredama ljudskih prava prinudnom hospitalizacijom duševno bolesnih i/ili poremećenih osoba*, Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, 5-6/1989, str. 918/919.

2. OSVRT NA STRANO ZAKONODAVSTVO

Treba napomenuti da je problem prisilne hospitalizacije psihijatrijskih bolesnika prisutan i u drugim pravnim sustavima. Zapravo, usporedba uređenja prisilne hospitalizacije u našem zakonodavstvu s uređenjima u nekim stranim zakonima (SR Njemačkoj, SAD, Italija) vodi zaključku da su i naša rješenja u skladu sa suvremenim pogledima na tu problematiku.¹⁰

Posljednja dva ili tri desetljeća u mnogim je državama došlo do promjena zakonodavne regulative prisilne hospitalizacije usmjerene u pravcu zaštite ljudskih prava, ali ipak se stječe dojam da su kao i u nas očekivani rezultati izostali. Tako se naprimjer navodi da je u posljednjih 20 godina 46 država SAD-a revidiralo civilnopravni prijem osoba duševne bolnice uključujući utvrđivanje opasnosti i postupak čuvanja duševno bolesnih osoba. Ti revidirani civilnopravni standardi za prijem na prinudnu hospitalizaciju usmjereni su povećanju prava mentalno oboljelih i trebali bi smanjiti upotrebu civilnopravne prinudne hospitalizacije. Pokazalo se, međutim, da je to rezultiralo povećanjem upotrebe krivičnopravnog sustava za lišavanje slobode takvih osoba. Drugim riječima, krivičnopravni je sustav "apsorbirao" osobe koje bi trebale biti u sustavu mentalnog zdravlja. Krivičnopravna prisilna hospitalizacija je, dakle, u porastu, i to posebno ona koja se događa već prije suđenja, dakle i prije nego što je djelo dokazano (tzv. *Incompetence to stand trial* - IST tj. nepodobnost za sudjelovanje u postupku). Istraživanje je provedeno u državama New York, California i Massachusetts pokazalo da je 1978. godine u odnosu na 1968. godinu u bolnicama ukupno po civilnopravnoj proceduri primljeno 26% manje pacijenata, ali je broj primljenih po krivičnoj proceduri prije suđenja porastao za 20%.¹¹

U Italiji je zakonodavna regulativa prisilne hospitalizacije uređena iznova 1978.g. zakonom br. 180 i zakonom br. 833 koji čine jedan nacionalni zdravstveni sustav. Načela su na kojima se osniva novo zakonodavstvo između ostalog sljedeća: uklonjena je razlika između duševnih bolesti i ostalih poteškoća u korist opasnosti psihijatrijskog pacijenta; prinudan tretman "izveden" od javne teritorijalne zdravstvene službe dopušten je jedino ako su potrebne hitne medicinske mjere koje ne trpe odlaganje i mora biti praćen inicijativom čiji je cilj da se osiguraju pristanak i sudjelovanje pacijenta.¹² Unatoč tome što sadašnja zakonodavna rješenja mnogò bolje rješavaju položaj prinudna zadržavanja duševno bolesnih osoba, u praksi su prisutna razmišljanja temeljena na starim zakonskim aktima iz 1906. i 1968. g. Tako se naprimjer navodi da se u Italiji nakon inovacije zakona duševna bolest ne smatra više

¹⁰ Detaljni prikaz odredbi navedenih zakona v. Wedam-Lukić, D., *Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika*, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, 5-6/1989, str. 895-900.

¹¹ Arvantes, T.M., *The Impact of State Mental Hospital Deinstitutionalization on Commitments for Incompetency to Stand Trial*, *Criminology* vo. 26, N. 2, 1988, str. 313.

¹² Sarteschi, P., Cassano, G. B., Mauri, M. and Petracca, A., *Medical and social consequences of the Italian Psychiatric Care Act of 1978*, *Psychiatry, Human Rights and the Law*, ed. Roth, M. and Bluglass, R.: Cambridge etc, 1986, str. 33-34. Više o tome Bettioli, *Diritto Penale*, Padova, 1978., str. 808.

kao presumpcija opasnosti, ali pod utjecajem ranijih normativnih rješenja u praksi se osjeća atmosfera po kojoj se takva opasnost ipak smatra prisutnom.¹³

Skupština SR Njemačke izdala je 1975. g. izvještaj Komiteta eksperata o psihijatriji u toj zemlji. Kao najveći se problem pojavljuje balansiranje u ostvarivanju kontradiktornih svrha - zaštite od opasna ponašanja duševno bolesne osobe i zaštite ustavnih prava te osobe. Tradicionalna rješenja tog problema poslije II. svjetskog rata svaka je federalna provincija riješila posebnim zakonom koji se odnosi na prinudni smještaj duševno bolesne osobe. Teška iskustva nacionalsocijalizma uvjetovala su da sudac mora održati formalnu raspravu u kojoj liječnik javne zdravstvene službe mora opravdati prisilni smještaj. Jedini kriterij za hospitalizaciju mora biti zaštita od opasnosti duševno bolesne osobe za sebe ili druge. Kritičizam je doveo do određenih promjena zakona u nekim federalnim jedinicama 1969. g. Promjene su išle u pravcu pobližeg definiranja opasnosti sužujući pojam opasnosti za druge. Iz istraživanja provedena u federalnoj jedinici Baden-Württemberg proizišlo je da je postotak prisilne hospitalizacije pao od 11,2% u 1968.g. na 3,4% u 1977.g.¹⁴

U Velikoj Britaniji na snazi je *Mental Health Act* (Zakon o mentalnom zdravlju) iz 1983.g. U literaturi se navodi da taj zakon predstavlja prekretnicu u povijesti brige za mentalno bolesne i mentalno oštećene jer nije samo kozmetički zahvat u općenito uspješan *Mental Health Act* (MHA) iz 1959.g., već predstavlja završetak duga perioda intenzivne rasprave koja se reflektirala na pojačan interes za ljudska prava i za tretman osoba koje pate od mentalnih poremećaja.¹⁵

Međutim, isto se tako navodi da su zakon i njegova primjena u odnosu na mentalno abnormalne učinioce u Velikoj Britaniji još uvijek neadekvatni jer se osnivaju na pogrešnoj koncepciji odnosa između duševne bolesti i opasnosti i u skladu s time mogućnostima psihijataru da uoče opasnost pojedinca, a što sve rezultira nepotrebno dugim zadržavanjem mentalno poremećenih osoba u ustanovama.¹⁶

Čini se da je najviše kritika usmjereno rješenju iz tog Zakona po kojem se osoba koja pokazuje duševne smetnje može do 28 dana zadržati radi ispitivanja kada, između ostaloga, pokazuje abnormalno, agresivno ili ozbiljno neodgovorno ponašanje. Prema tome, po MHA se pod time može podrazumijevati i osoba koja je počinila zločin. Ne treba nikakvih drugih dokaza za zločin koji se i sam po sebi može smatrati psihičkom smetnjom. Rezultat navedenog jest da osobe koje su mentalno hendikepirane, a učinile su krivično djelo makar nisu nikada optužene mogu biti bez

¹³ Russo, G., *Alcune osservazioni sulla tutela giuridica vigente in Gran Bretagna nei riguardi del malato di mente autore di reato*, Rassegna di Criminologia vol. XX 1/1989. str. 295.

¹⁴ Helmchen, H., *Recent developments in relation to mental health and law in the Federal Republic of Germany*, Psychiatry, Human Rights and Law, op. cit. u bilj. 12 str. 58-61.

¹⁵ Bluglass, R., *The recent Mental Health Act in the United Kingdom: issues and perspectives*, op. cit. u bilj. 12, str. 21.

¹⁶ Russo, G., *Alcune osservazioni sulla tutela giuridica vigente in Gran Bretagna nei riguardi del malato di mente autore di reato*, Rassegna di Criminologia, vol. XX 1/1989.

vremenskog ograničenja zbog nedokazana ponašanja lišene slobode do kraja svog života.¹⁷ Drugim riječima, duševna je bolest sama po sebi dovoljna kao razlog da se zbog opasnosti osobe mogu automatski primijeniti mjere za maksimalnu sigurnost, a neuračunljivi delinkventi automatski postaju subjekti društvene kontrole kao i nedelinkventni duševni bolesnici. Stoga se mnogi autori zalažu za vrlo strogu kontrolu kolektivnog tijela koje odlučuje o zadržavanju duševno poremećenih osoba u bolnicama (bez obzira jesu li delinkventi ili nisu), a koje je prema MHA sastavljeno od jednog pravnika, jednog psihijatra i jednog građanina bez posebnih predznanja.¹⁸

Ekstreman primjer davanja velikih ovlasti psihijatru kod odlučivanja o prisilnu zadržavanju nalazimo u zakonskoj regulativi Izraela. Naime Zakonom o mentalnom zdravlju iz 1955.g. ustanovljen je okružni psihijatar kojeg imenuje državna vlast da bi odlučivao o prinudnu smještaju u duševnu bolnicu. Taj okružni psihijatar ima glavnu ulogu u čitavoj prinudnoj hospitalizaciji: ako se netko protivi prisilnoj hospitalizaciji, okružni psihijatar mora u roku od 5 dana od hospitalizacije odlučiti o njenoj opravdanosti. Ako to ne učini, pacijent se mora otpustiti. Kompetencija tog psihijatra je nešto između medicinske i pravne. Kad sud odredi da se mora provesti hospitalizacija optuženog, i tada jedino o ocjeni okružnog psihijatra ovisi hoće li ili neće optuženi biti primljen i hospitaliziran. Stoga se ironično navodi da taj psihijatar ima veću vlast neg sud.¹⁹

O žalbama duševno bolesnih pacijenata, o njihovu otpuštanju iz bolnice i u drugim slučajevima odlučuje Komitet sastavljen od dvaju psihijatara i jednog pravnika s time što je okružni psihijatar jedan od članova te komisije. S obzirom na takva rješenja navodi se da je to ogromno povjerenje u okružnog psihijatra kao u liječnika koji ustvari sudi sasvim sigurno promašeno. On kao individualac, a ne kao institucija, odolijeva brojnim prijedlozima za svoje smjenjivanje. Okružni psihijatar djeluje već više od 30 godina i mora se jednom njegova uloga primijeniti tako da on ostaje odgovoran za tretman uključujući i hitan te da savjetuje pravnike, ali ne i da sam odlučuje.²⁰

3. PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Nema sumnje da su navedeni problemi u nas i u drugim zemljama rezultat teškoća u pronalaženju zadovoljavajućeg kompromisa između objektivno teško pomirljivih zahtjeva: zaštite društva od duševno bolesnih osoba i zaštite tih osoba od društva.

Za prilike u Hrvatskoj trebalo bi donijeti novi zakon o zaštiti mentalnog zdravlja kojim bi između ostalog bio reguliran i postupak prisilne hospitalizacije

¹⁷ Carson, D., *Prosecuting People with Mental Handicaps*, The Criminal law Review, february 1989, str. 88.

¹⁸ V. *ibidem.*, str. 90.

¹⁹ Levy, A., *The District Psychiatrist Institution: a Criticism*, Medicine and Law, 1989/8/1, str.17.

²⁰ *Ibidem.*, str. 20.

duševnih bolesnika. U fazu pripreme za donošenje novog zakona trebalo bi neizostavno uključiti i psihijatre jer u krajnjoj liniji o psihijatrima ovisi hoće li i u kojoj mjeri to zakonodavstvo namijenjeno zaštititi prava duševno bolesnih zaživjeti u svakodnevicu prisilna zadržavanja opasnih duševno bolesnih osoba.

Načela na kojima se treba temeljiti zakonska regulativa za prinudno primanje i zadržavanje duševnih bolesnika i duševno poremećenih osoba u psihijatrijske ustanove zatvorena tipa su sljedeća:

a) Nitko ne može biti prinudno hospitaliziran duže od tri dana, a da o tome nije na temelju nalaza i mišljenja triju psihijatara, od kojih je jedan obvezno zaposlen izvan ustanove u kojoj se vrši hospitalizacija i s liste je stalnih sudskih vještaka, donio odluku sud u tijeku ta tri dana. Zakonska je, naime, obveza da ustanova o svakom slučaju prinudne hospitalizacije bez odlaganja obavijesti nadležni sud, tako da obavijest bude u sudu zaprimljena (pismeno ili telefonski) najkasnije prije isteka 24 sata od časa kada je pacijent zaprimljen.

b) Nitko ne može duže od 30 dana, računajući od prvog časa hospitalizacije (dakle uključujući i prva tri dana), biti prinudno hospitaliziran nakon prve odluke suda o hospitalizaciji, bez naknadne odluke suda utemeljene na nalazu i mišljenju trojice psihijatara od kojih je jedan obvezno zaposlen izvan ustanove u kojoj se vrši hospitalizacija i s liste je stalnih sudskih vještaka, s time da taj vještak ne može biti ista osoba koja je bila član komisije koja je davala nalaz i mišljenje prilikom zaprimanja duševno abnormalne osobe u ustanovu.

c) O svakom daljnjem zadržavanju prije isteka roka od 30 dana ponovno odlučuje sud temeljeći uvijek svoju odluku na nalazu i mišljenju trojice psihijatara od kojih se uvijek mijenja sudski vještak.

d) Svako odlučivanje o zadržavanju dužem od prvih 30 dana ograničeno je na vrijeme od tri mjeseca, koje se može ponavljati.

e) Prilikom prvog odlučivanja pod pojmom "sud" smatra se sudac pojedinac teritorijalno nadležan po sjedištu ustanove najnižeg suda u organizaciji sudske vlasti. Prilikom drugog i svakog daljnjeg odlučivanja pod pojmom se "sud" smatra vijeće sastavljeno od jednog suca višeg (u pravilu drugostepenog) suda od suda koji je rješavao prilikom prvog odlučivanja, od jednog suca suda najniže nadležnosti, ali ne onog koji je rješavao prilikom prvog odlučivanja, i jednog socijalnog radnika iz službe koja je teritorijalno nadležna po mjestu stalnog stanovanja prinudno hospitalizirane osobe (ne nikako po teritorijalnoj nadležnosti ustanove).

f) U svakom slučaju prinudne hospitalizacije odmah po primljenoj obavijesti od strane ustanove sud imenuje punomoćnika i zastupnika interesa hospitalizirane osobe iz redova odvjetnika čija je djelatnost prijavljena za područje nadležnosti tog suda, kojem pripada naknada za vršenje te dužnosti iz budžeta. On zadržava tu funkciju sve dok traje prinudna hospitalizacija.

g) Protiv svih odluka suda dozvoljena je žalba na viši sud. Rok za žalbu je tri dana, a za rješavanje žalbe također tri dana.

h) Opći uvjet za donošenje odluke o prinudnoj hospitalizaciji već je usvojena formulacija: ako osoba zbog svoje duševne abnormalnosti predstavlja opasnost za

sebe ili druge osobe, a ta je opasnost usmjerena na ugrožavanje života ili tijela ili imovine znatnije vrijednosti.

i) Za otpuštanje prinudno hospitalizirane osobe nadležna je isključivo psihijatrijska ustanova u kojoj se provodi hospitalizacija i liječenje osim u slučajevima kada se radi o duševno abnormalnom delikventu koji je odmah iza pravomoćnosti sudske odluke o tome da je učinio krivično djelo iz pritvora ili istražnog zatvora ili druge psihijatrijske ustanove kao i ove ustanove zadržan na prinudnoj hospitalizaciji. U tom slučaju o otpuštanju odlučuje sud u vijeću koje je nadležno za zadržavanje na prinudnoj hospitalizaciji duže od 30 dana (jedan sudac osnovnog, jedan sudac višeg suda i socijalni radnik).

j) Sve ove radnje potrebno je na adekvatan način sankcionirati: treba smatrati da se protupravnom prinudnom hospitalizacijom ostvaruje biće krivičnog djela protupravna lišavanja slobode iz čl. 47 KZH. Treba pritome naglasiti da je prinudna hospitalizacija protupravna ne samo ako ne postoje razlozi za njenu primjenu već i kada se s umišljajem (direktnim ili eventualnim) ne ostvare zakonom propisani postupci i to u prvom redu obavještanje o primjeni prinude. Nehatno bi nepridržavanje tih zakonskih postupaka trebalo sankcionirati kao prekršaj i za njega propisati odgovarajuće novčano kažnjavanje, odnosno u slučajevima ponavljanja propusta obvezno otpuštanje s posla. Za disciplinsku bi i materijalnu odgovornost (naknada štete) trebalo primijeniti postojeća opća pravna pravila.²¹ Treba napomenuti (unatoč očekivanjima da će psihijatri ovaj postupak ocijeniti kompliciranim i teško provedivim) da se ovim postupkom i naravno njegovom primjenom ne zaštićuju samo prava pacijenata, već u istoj mjeri i psihijatri od lažnih, zlonamjernih optužbi bilo koje vrste.

²¹ Pored navedenog prijedloga potpuniju zaštitu i daljni razvoj prava i sloboda građana općenito, pa i psihički bolesnih osoba treba očekivati kroz realizaciju instituta ombudsmana - pučkog pravobranitelja predviđenog Ustavom Republike Hrvatske kao zaštitnika ustavnih i zakonskih prava građana u postupku pred državnom upravom i tijelima koje imaju javne ovlasti (čl. 93 Ustava Republike Hrvatske).

Summary

MANDATORY HOSPITALIZATION OF PSYCHIATRIC PATIENTS

The purpose of mandatory hospitalization is to safeguard and treat mentally deranged persons and to prevent them from endangering society. The question of public safety is particularly delicate when it comes to institutionalized treatment, i.e., to measures which deprive or substantially restrict one's freedom. If we keep in mind that these are mentally ill persons who, as a rule, are helpless and incapable of defending their interests, the question of public safety takes on a new dimension by raising the question of possible abuse. These problems are dealt with from the aspect of positive law and its application in practice; concrete suggestions *de lege ferenda* are also included.

NORMATIVNA POLITIKA ŠESTOJANUARSKE DIKTATURE

Prof. dr. MUSTAFA IMAMOVIĆ
Pravni fakultet u Sarajevu

UDK 321.74(497.1)"1929"
Pregledni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Proglasom kralja Aleksandra 6. januara 1929. ukinut je parlament kao posrednik između naroda i krune. Tim je činom sva državna, pa time i zakonodavna vlast prešla direktno u kraljevu nadležnost. Uspostavljen je Vrhovni zakonodavni savjet koji je sa Ministarstvom pravde i resornim ministarstvima pripremao projekte zakona koje je kralj ukazom izdavao i proglašavao. Šestojanuarsku diktaturu karakterizira značajan zakonodavni dinamizam. U razdoblju od proglašenja diktature do donošenja Oktroiranog ustava, 3. septembra 1931, izdato je preko 160 osnovnih zakona i uredbi kojima je likvidirana Narodna skupština, organiziran Ministarski savjet i vrhovna državna uprava, organizirani redovni i upravni sudovi, organizirane narodne i srednje škole i univerziteti, organizirana lokalna uprava i teritorijalna podjela države itd. Cjelokupno zakonodavstvo šestojanuarske diktature kretalo se u pravcu: (1) jačanja kraljevskog apsolutizma; (2) učvršćenja centralizma; (3) očuvanja postojećeg ekonomskog i političkog poretka; (4) održanja državnog i formiranja nacionalnog jedinstva. To su bila četiri osnovna cilja koja je šestojanuarski režim želio postići svojom živom normativnom djelatnošću.

Skoro su sve evropske zemlje između dvaju svjetskih ratova prošle kroz neki oblik diktature. Jedino su Francuska, Velika Britanija, skandinavske zemlje (osim Finske), zemlje Beneluksa, Čehoslovačka i Švicarska izbjegle diktaturu, iako su se i u njima javljali manje ili više snažni pokreti i zahtjevi za njenim uvođenjem. U opštem shematizmu evropskih međuratnih diktatura razlikuju se "diktature fašističkog tipa, koje su izdaleka i rano pripremane, od vojnih i kraljevskih diktatura" na istoku Evrope, koje su uspostavljene "pučem ili dvorskim prevratom".¹ Toj drugoj formi autoritarne vladavine pripadao je jugoslavenski šestojanuarski režim kao jedna od verzija građanske diktature "koja je korijenima i likom bila bliska tradicionalnom

¹ Ekmečić Milorad, *Osnove građanske diktature u Evropi između dva svjetska rata*, Sarajevo 1967, str.9.

balkanskom monarhističkom apsolutizmu, a više vremenski i prostorno nego idejno-politički, doticala se modernih totalitarnih sistema".² Zajedničko je skoro svim tim diktaturama istiskivanje parlamenata kao nosioca zakonodavne vlasti i samostalnog posrednika između vlade i naroda te izbacivanje na površinu nekog vođe koji konstituira vladu i personificira cijelu zemlju. Upravo se to, među ostalim, dogodilo početkom 1929. godine u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca, čija je politička struktura, uređena po uzoru na ustavni sistem francuske Treće republike, bila u neskladu s njenom socijalnom strukturom, u kojoj je ogromnu većinu činilo maloparcelno seljaštvo koje prema parlamentarizmu nije imalo osobitog razumijevanja. U takvom je političkom kontaktu došlo do šestojanuarskog kraljevskog udara, kojim su se nastojali obuzdati narasla ekonomska kriza, posebno agrarni pokret i nacionalni sukobi koji su iza njega stajali.³

Proklamacijom 6. januara 1929. kralj Aleksandar Karađorđević je ukinuo parlament i uveo diktaturu. To je bio krajnji rezultat oštrem političkom krizi otvorene 20. juna 1928. kada je radikalni poslanik Puniša Račić ubio u Narodnoj skupštini, usred oštirih napada opozicije na vladu zbog korupcije, poslanike Seljačko-demokratske koalicije, odnosno Hrvatske seljačke stranke Pavla Radića i Đuru Basarićeka, a ranio Stjepana Radića, Ivana Pernara i Ivana Grandu.

Kralj je raspustio vladu Velje Vukičevića i povjerio mandat Antonu Korošcu, koji je 27. jula 1928. sastavio vladu od predstavnika Slovenske ljudske stranke, Jugoslavenske muslimanske organizacije, Radikalne i Demokratske stranke.

Ta je vlada radila s krnjim parlamentom, jer su poslanici Seljačke demokratske koalicije većinom apstinirali. Korošćeva vlada je 28. decembra 1928. podnijela ostavku. Kralj je pozvao na konsultiranje lidere svih stranaka, uključujući Vladimira Mačeka i Svetozara Pribičevića. Kako se vođe stranaka nisu mogli sporazumjeti, to je Dvor 5. januara 1929. izdao saopštenje da zbog toga "nema mogućnosti ni za kakvo parlamentarno rešenje, koje bi garantovalo održavanje punog državnog i narodnog jedinstva".⁴

Takav je ishod konsultiranja lidera građanskih stranaka potpuno odgovarao kralju. On je već 6. januara 1929. izdao proklamaciju "mome dragom narodu, svim Srbima, Hrvatima i Slovencima".⁵ U proklamaciji se ističe da su "žalosni razdori i događaji u Narodnoj skupštini pokolebali kod naroda veru u korisnost te ustanove", dok su sporazumi između stranaka i ljudi "postali apsolutno nemogući". Zbog toga kralj smatra da je "nastupio čas, kad između naroda i kralja ne može i nesme više biti posrednika", pa je riješio da Ustav od 28. juna 1921. "prestane važiti". To je praktično značilo da je ukinut parlament.

² Šarac Nedim, *Uspostavljanje šestojanuarskog režima 1929. godine*, Sarajevo 1975, str.289.

³ U tom je pogledu Mijo Mirković došao do zaključka da sama činjenica "da je narod imao izbornu pravu, nije bila od nikakvog praktičkog značaja, kad narod nije imao ključeve ekonomske moći, cijena, kredita i kapitala u svojim rukama. Nesuglasnost između formalnih političkih prava i stvarne ekonomske moći dovodila je zato do iznimnih zakona, do ukidanja političkih prava i do državnog udara." (Ekonomska struktura Jugoslavije 1918-1941, Zagreb 1950, str.12).

⁴ Ferdo Čulinović, *Jugoslavija između dva rata*, I, Zagreb 1961, str.548.

⁵ Službene novine Kraljevine SHS, br. 6 od 6.1 1929.

U cilju potpune likvidacije parlamenta šestojanuarski je režim proglasio Zakon o ukidanju Zakona o izboru narodnih poslanika za Narodnu skupštinu Kraljevine SHS i Zakona o biračkim spiskovima.⁶ Pored toga donijet je i Zakon o likvidaciji službenih odnosa osoba i materijalnih obaveza Narodne skupštine.⁷

Budući da je ukinuta narodna skupština, to je zakonodavna vlast prešla u kraljevu nadležnost, a od oktroyiranja novog Ustava 3. septembra 1931. u djelokrug Narodnog predstavništva i njegovog Senata preko kojega je kralj osiguravao provođenje svoje volje u zakonodavstvu. U čl.18 Zakona o kraljevskoj vlasti i vrhovnoj državnoj upravi od 6. januara 1929. propisano je: "Kralj izdaje i proglašuje zakone Ukazom, koji sadrži sam zakon. Ukaz potpisuje predsjednik Ministarskog saveta, resorni ministar i ministar pravde."⁸

Projekti pojedinih zakona pripremani su u resornim ministarstvima. Da bi se zakonodavnoj djelatnosti dala neka forma, a vjerovatno i ubrzao rad na donošenju propisa, Zakonom su od 31. januara 1929. formirani Vrhovni zakonodavni savjet i komisije stručnjaka pri Ministarstvu pravde.⁹ Vrhovni je zakonodavni savjet savjetodavni organ predsjednika Ministarskog savjeta, a zadatak mu je "da stručne i pravne strane pregledava i ocjenjuje projekte zakona, kao i uredaba i pravilnika sa zakonodavnom snagom, izrađenih u pojedinim resorima" (čl.1). Ministar pravde može, po potrebi, obrazovati komisije stručnjaka, koji po njegovim uputstvima rade na izradi i pripremi nacrtu zakona, uredaba i pravilnika "po struci Ministarstva pravde" (čl.2). Takve su komisije bile formirane posebno prilikom izrade zakona o pojedinim vjerskim zajednicama,¹⁰ jer su vjerski poslovi spadali u nadležnost Ministarstva pravde.

Vrhovni zakonodavni savjet "trebalo je da pred inostranstvom liči na neki zakonodavni organ, na surogat parlamenta, a ustvari je bio i manji od savjetodavnog organa".¹¹ Pred zakonodavni savjet ministar pravde iznosio je samo one zakonske prijedloge za koje je već "dobio saglasnost u Ministarskom savjetu". Članovi su savjeta zakone obično primali bez diskusije uz izražavanje zahvalnosti "visokoj vladi i njenom uzvišenom predsjedniku na milosti kojom je usrećila naš narod i našu zemlju donoseći ovako savršeni zakon".¹²

Vrijeme šestojanuarske diktature predstavlja najplodniji zakonodavni period u istoriji predratne Jugoslavije. Za sve evropske građanske diktature tog doba karakterističan je "opšti zakonodavni dinamizam".¹³ Dinamična zakonodavna

⁶ Službene novine Kraljevine SHS, br. 11-IV od 15.I 1929.

⁷ Službene novine Kraljevine SHS, br. 33-XVI od 9.II 1929.

⁸ Službene novine Kraljevine SHS, br. 6 od 6.I 1929.

⁹ Službene novine Kraljevine SHS, br. 28-XIII od 4.II 1929.

¹⁰ Za kratko su vrijeme donijeti zakoni o pravoslavnoj crkvi (8.XI 1929.), jevrejskoj (14.XII 1929.) i islamskoj vjerskoj zajednici (31. I 1930.) te evangeličkoj i reformnoj crkvi (16.IV 1930.). (Službene novine Kraljevine Jugoslavije, brojevi 269 i 301 od 1929. i 29 i 95 od 1930. godine).

¹¹ Ribar Ivan, *Politički zapisi*, II, Beograd 1949, str.81.

¹² Isto.

¹³ Samo u periodu od 6.I 1929. do donošenja Oktroisanog ustava, 3.IX 1931. proglašeno je oko 165 osnovnih zakona i uredaba kojima je izvršena: likvidacija Narodne skupštine, organizacija Ministarskog savjeta i vrhovne državne uprave, organizacija redovnih sudova, organizacija upravnih

djelatnost uslovljena je željom da se lična vlast zamota u "vještački stvoreno pravo", a s druge strane, ona je "izraz opšteg nedostatka tradicije. Moralo se užurbano kodifikovati novo zakonodavstvo koje će nadomjestiti patinu svetosti i istorije na državnim institucijama."¹⁴

Zakonodavstvo šestojanuarske diktature kretalo se u pravcu : (1) jačanja kraljevskog apsolutizma; (2) učvršćenja centralizma; (3) očuvanja postojećeg ekonomskog i političkog poretka; (4) održavanja državnog i formiranja nacionalnog jedinstva. To su bila četiri osnovna cilja koja je šestojanuarski režim želio postići svojom živom normativnom djelatnošću. Takva aktivnost nastavljena je i nakon što je izborima 8. novembra 1931. i 31. januara 1932. obnovljen rad parlamenta sastavljenog od Narodnog predstavništva i Senata, sve do okončanja šestojanuarske diktature petomajskim izborima 1935. i formiranjem koalicione vlade Stojadinović-Spaho-Korošec.¹⁵

(1) Apsolutizam je zaveden Zakonom o kraljevskoj vlasti i vrhovnoj državnoj upravi od 6. januara 1929.¹⁶ Tim se zakonom određuje: "Kraljeva je ličnost neprikosnovena. Kralju se ne može ništa u odgovornost staviti, niti kralj može biti tužen" (čl.6). "Kralj imenuje predsednika i članove Ministarskog saveta koji stoje neposredno pod kraljem i rade po njegovom ovlaštenju u pojedinim granama državne uprave. Broj ministarstava određuje kralj.¹⁷ Pre stupanja na dužnost ministri polažu zakletvu na vernost kralju" (čl.15). "Ministri su odgovorni kralju. Kralj može optužiti ministre" (čl.16).

Kraljevski apsolutizam normiran je i Zakonom o uređenju vrhovne državne uprave od 31. marta 1929.¹⁸ Kralj imenuje predsjednika i članove ministarskog savjeta (čl.7, st.3). Po tom zakonu kralj može optužiti ministre "za povredu zemaljskih zakona, učinjenu u službenoj dužnosti" (čl.15). Svaki ministar mogao je biti optužen "kako za

sudova, položaj činovništva, organizacija narodnih i srednjih škola i univerziteta, organizacija lokalne uprave i teritorijalna podjela države, itd. Diktatura je pokazala želju da sredi privredne i poboljša demografske prilike u zemlji. Kako je zemlju i privredu potresala opšta ekonomska kriza, to je razumljivo da je doneseno oko 50 zakona iz oblasti privrede i finansija. Izvjestan broj zakona posvećen je i zdravstvenoj zaštiti stanovništva i opštem poboljšanju zdravstvenih prilika. Treba još pomenuti da je režim vrlo brzo i u cjelini kodificirao zakonodavstvo o vojsci i mornarici. To je sigurno bilo potrebno radi sredivanja prilika u vojsci i osiguranja njene podrške diktaturi. Zakoni iz oblasti privrede i zdravstva često su dobro zamišljeni, ali koliko je od toga primijenjeno u praksi, na osnovu samih normativnih izvora ne može se reći. Za to bi trebalo vršiti druga istraživanja, a to izlazi iz okvira ovog rada.

¹⁴ Ekmečić Milorad, *Osnove građanske diktature u Evropi između dva svjetska rata*, str.29.

¹⁵ Bliže o tome, Stojkov Todor, *Opozicija u vreme šestojanuarske diktature 1929-1935*, Beograd 1969.

¹⁶ Službene novine, br. 6 od 6.I 1929.

¹⁷ Po članu 1. i 32. Zakona o uređenju vrhovne državne uprave, od 31.III 1929. (Sl. nov. br.78-XXXII) određeno je 12 ministarstava: pravde, prosvjete, inostranih poslova, unutrašnjih poslova, finansija, vojske i mornarice, građevina, saobraćaja, poljoprivrede, trgovine i industrije, šuma i rudnika i socijalne politike i narodnog zdravlja. Raniji su resori agrarne reforme, vjera, pošta i narodnog zdravlja pripojeni drugim ministarstvima.

¹⁸ Službene novine, br. 78-XXXII od 3.IV 1929.

vreme trajanja svoje službe tako i za pet godina posle odstupanja" (čl.16). Ministrima sudi poseban državni sud, sastavljen od triju državnih savjetnika i trojice kasacionih sudija, koje imenuje kralj (čl.20. i čl.17. Zakona o kraljevskoj vlasti). To su dva osnovna akta kojima je pravno utvrđena apsolutistička vlast kralja Aleksandra.

(2) Centralizam je pravno izražen i provoden nizom akata. Već prvog dana diktature proglašen je Zakon o izmjeni Zakona o opštinama i oblasnim samoupravama.¹⁹ Tim su zakonom razriješene i raspuštene sve opštinske uprave u cijeloj zemlji (čl.1). Nove će opštinske uprave u Beogradu, Zagrebu i Ljubljani postaviti kralj ukazom, na prijedlog ministarstva unutrašnjih poslova (čl.2).²⁰ U ostalim mjestima opštinske će uprave imenovati veliki župan date oblasti (čl.3). Nadležnost i brojni sastav opštinskih uprava ostali su i dalje nepromijenjeni, prema ranijim zakonima (čl.4).²¹

Taj je zakon dopunjen 12. februara 1929. Zakonom o izmenama i dopunama u zakonima o opštinama.²² Novi je zakon proveo daljnju centralizaciju i ukinuo posljednje formalne elemente opštinske samoupravnosti. Skoro svi poslovi prešli su u nadležnost ministarstva unutrašnjih poslova. On je rješavao o spajanju opština, stvaranju novih, odvajanju pojedinih mjesta i pripajanju drugoj opštini i o određivanju naziva i središta opština (čl.1). Zakon je dalje, ukinuo sve opštinske, seoske i mjesne zborove. Njihova nadležnost prešla je na opštinske odbore, odnosno mjesnu upravu, sastavljenu od 5 do 10 građana, koje imenuje veliki župan date oblasti (čl.2).

Međutim, pored opština, i oblasti su obuhvaćene strogom centralizacijom, čime je ukinut sistem ograničene buržoaske samouprave, zaveden u Kraljevini SHS Vidovdanskim ustavom i Zakonom o oblasnoj i sreskoj samoupravi od 22. aprila 1922.²³ Već je pomenuti Zakon o izmeni Zakona o opštinama i oblasnim samoupravama od 6. januara 1929. odredio u čl.6 da se ukidaju oblasni odbori i skupštine. Poslove tih tijela preuzimaju komesari oblasnih samouprava, koje imenuju veliki župani u svojim oblastima. Rad komesara oblasnih samouprava propisao je ministar unutrašnjih djela uredbom od 20. januara 1929.²⁴

U cjelokupnoj je državnoj upravi proveden sistem strogog centralizma. To je posebno naglašeno u Zakonu o unutrašnjoj upravi (ZUU), od 19. aprila 1929.²⁵ Vrhovna upravna vlast u zemlji je Ministarstvo unutrašnjih poslova (čl.1). Pored ministra, državne vlasti su koje vrše poslove opšte uprave bili: veliki župani, kao opšte upravne vlasti drugog stepena; sreski načelnici, kao opšte upravne vlasti prvog stepena; i državne mjesne policijske vlasti u velikim varošima i važnijim mjestima

¹⁹ Službene novine, br. 6 od 6.I 1929.

²⁰ Dopunom je ovog zakona od 12.XI 1929. (Sl. nov. br.280-CXIII od 29.XI 1929.) određeno da samo gradonačelnike i podnačelnike u pomenutim trima gradovima postavlja i razrješava kralj, a ostale opštinske vijećnike ministar unutrašnjih djela (čl.1).

²¹ I u ovom slučaju izmjenom je zakona 12.XI 1929. određeno da nadležnost ostaje ista, ali da će broj članova opštinske uprave propisivati ministar unutrašnjih poslova.

²² Službene novine, br. 40-XVIII od 18.II 1929.

²³ Službene novine, br. 190-XXVIII od 30.VIII 1922.

²⁴ Službene novine, br. 17-IX od 22.I 1929.

²⁵ Službene novine, br. 143-LXI od 21.VI 1929.

(čl.19). Kao samoupravne vlasti taj Zakon predviđa: gradske načelnike i opštinske uprave (čl.19), ali teško da bi to oni mogli biti, budući da nisu birani, nego imenovani od strane kralja ili ministra.

Svi organi niži od ministra smatraju se samo delegatima vlade u oblastima i srezovima, odnosno kotarima. "Veliki župan je predstavnik kraljevske vlade u oblasti" (čl.38). Slično je i sreski načelnik "predstavnik vlade u srezu" (čl.44).

Karakteristično je da opštine nisu imale nikakav svoj samostalni djelokrug rada. One su samo "obavljale na svojoj teritoriji poslove opšte uprave u prenetom delokrugu po uputstvima i pod nadzorom sreskog načelnika" (čl.33). Po zakonu je veliki župan nadzirao rad i ostalih samoupravnih ustanova u svojoj oblasti (čl.34).

U svim pomenutim aktima izvršena je centralizacija u okviru zatečene upravne strukture u zemlji. Međutim, šestojanuarski je režim pripremio, a 3. oktobra 1929. proglasio jedan zakon koji je skoro radikalno izmijenio upravnu strukturu u tom smislu što taj zakon nije imao za cilj jedino centralizaciju državne uprave, nego je trebalo da bude pravna osnova za razbijanje tradicionalnih nacionalnih pokrajina i oformljenje državnog i nacionalnog jedinstva. To je bio Zakon o nazivu i podeli Kraljevine na upravna područja.²⁶ Kraljevina SHS dobila je novi službeni naziv Kraljevina Jugoslavija (čl.1). Zemlja je podijeljena na 9 banovina (Dravska, Savska, Vrbaska, Primorska, Drinska, Zetska, Dunavska, Moravska i Vardarska) i Upravu grada Beograda, Zemuna i Pančeva (čl.3). Te banovine iskrojene su u teritorijalnom pogledu tako da su tradicionalne historijske pokrajine dijeljene na područja više banovina, gdje god je to bilo moguće. I nazivi banovina dati su po rijekama, da se ni imenom ne bi podsjećalo na historijske ili nacionalne tradicije.

U pogledu strukture državne uprave taj zakon i Zakon o banskoj upravi od 7. novembra 1929.²⁷ nisu donijeli neke bitne promijene u odnosu na ranije zakone, koji su već pominjani. Na čelu banovine stajao je ban, koga postavlja kralj ukazom. Ban je predstavnik kraljevske vlade u banovini (čl.5).

Ostale administrativno-teritorijalne jedinice ostali su srezovi i opštine (čl.2). Formirani su jedino okružni inspektorati koje je po potrebi određivao minisar unutrašnjih poslova, grupišući izvjesne srezove po banovinama (čl.20). Proglašenjem tih dvaju zakona bio je u Jugoslaviji uglavnom završen proces centralizacije državne uprave. Komentirajući kasnije te zakone o podjeli države na upravna područja, kralj je u prijestolnoj besjedi pred obnovljenim Narodnim predstavništvom 18. januara 1932. godine istakao da je zakonom od 3. oktobra 1929. "naša kraljevina dobila pravo ime", te da je ujedno "raskinula sa vidnim tragovima prošlosti, onim veštačkim granicama upravne podele, koje su postale istorijske u tragičnom delanju i razdvajanju naših plemena". Kralj je dalje istakao da ga je navodno "oduševljeno prihvatanje ovih odluka od strane celog naroda učvrstilo u uverenju da je Jugoslavija jednako mila domovina svim Srbima, Hrvatima i Slovencima, i da se nalazimo na pravom putu za trajno izgrađivanje naše nacionalne domovine".²⁸

²⁶ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br.232 od 4.X 1929.

²⁷ Službene novine, br. 261-CV od 7.XI 1929.

²⁸ Stenografske beleške Narodnog predstavništva Kraljevine Jugoslavije, Vanredni saziv, Beograd 1932, str.2-3.

(3) Šestojanuarska diktatura pokazala se u svojoj normativnoj politici kao odlučan branilac kapitalističkog ekonomskog sistema. Jedan je od osnovnih problema koji je diktatura naslijedila iz parlamentarnog režima bilo agrarno pitanje. Šestojanuarski režim odlučio je da likvidira agrarnu reformu. On je time samo izražavao težnju buržoazije da se ukine desetogodišnje provizorno stanje, zavede imovinsko-pravna sigurnost i stabiliziraju agrarni odnosi. To nije bio nimalo lak zadatak za šestojanuarski režim. Trebalo je zadovoljiti veleposjednike, ali i izbjeći nezadovoljstvo seljaštva i njegovo konfrontiranje prema vlasti.²⁹

Vlada je poslije znatna oklijevanja i dugih priprema, proglasila 19. juna 1931. Zakon o likvidaciji agrarne reforme na velikim posjedima.³⁰ Ustanovljavanjem zakonskog minimuma na 869 jutara i isplatom 4% državnih obveznica vlasnicima veleposjeda, zadovoljeni su zahtjevi krupnih zemljoradnika i crkava, koje su također bile veliki posjednici.

Likvidacija agrarne reforme u Bosni i Hercegovini počela je još 1921. u okviru različitih političkih sporazuma između radikala i Jugoslavenske muslimanske organizacije. Međutim diktatura je nastojala da i u Bosni ubrza proces likvidacije reforme, kako bi privukla sebi bar jedan dio bosanskog begovata i tako neutralizira stranku dr. Mehmeda Spahe. Zakon o finansijskoj likvidaciji odšteta za beglučke zemlje donijet je 14. septembra 1929.³¹ na osnovu koga je počela isplata naknade po 6% obveznicama. Taj je zakon kasnije više puta dopunjavan, jer se suma od 150 miliona dinara, predviđena za isplatu, pokazala nedovoljnom.

Šestojanuarski je režim preduzeo korake da se likvidira agrarna reforma na području Dalmacije. Zakon o likvidaciji agrarnih odnosa na području ranije pokrajine Dalmacije donijet je 19. oktobra 1930.³² (dopunjen 6. marta 1931).³³ Na kraju je, Zakonom o uređenju agrarnih odnosa u ranijim pokrajinama Južne Srbije i Crne Gore od 5. decembra 1931.³⁴ likvidirano provizorno stanje na području današnje Makedonije, Kosova i Metohije i dijelom Crne Gore.

Pored likvidacije agrarne reforme, šestojanuarska je diktatura pod pritiskom ekonomske krize, uzela orijentaciju prema jačanju državnog kapitalizma. Režim je očekivao da će time pridobiti bogatije slojeve na selu, kao i gradske poduzetnike. Prvi korak u tom pravcu bio je osnivanje Privilegovane agrarne banke, zakonom od 16. aprila 1929.³⁵ Vlada je donijela i izvjesne zakone o zaštiti domaće industrije, a posebno nekoliko opštih zakona o unapređenju poljoprivrede.³⁶

²⁹ M. Erić, *Agrarna reforma u Jugoslaviji 1918-1941. godine*, Sarajevo 1958, str.427 i sl.

³⁰ Službene novine, br.142-XLVII od 26.VI 1931.

³¹ Službene novine, br. 233-XCVI od 5.X 1929.

³² Službene novine, br. 251-LXXXVIII od 5.XI 1929.

³³ Službene novine, br. 58-XV od 14.III 1931.

³⁴ Službene novine, br. 285-XCIII od 5.XII 1931.

³⁵ Službene novine, br. 94-XXXIX od 22.IV 1929.

³⁶ Vidi npr. Zakon o zaštiti domaće drvarske industrije (Sl. nov. 126-LII od 31.V 1929), Zakon o privremenom oslobođenju od javnih dažbina pomorskih i rečnih brodskih preduzeća i brodogradilišta (Sl. nov. br. 142-LX od 20.VII 1929), Zakon o unapređenju poljoprivrede (Sl. nov. 221-LXXXVIII od 21.IX 1929), Zakon o vinu (Sl. nov. br. 184-LXVIII od 14.VIII 1930), Zakon o suzbijanju bolesti i štetočina kulturnih biljaka (Sl. nov. 304-CXXVI od 23.XII 1929), Zakon o unapređenju stočarstva (Sl. nov. br. 307-CXXX od 31. XII 1929), Zakon o osnivanju Zavoda za

Pored odbrane kapitalističkog ekonomskog sistema diktatura je branila i postojeći politički poredak. Već prvog dana diktature proglašen je Zakon o zaštiti javne bezbednosti i poretka u državi. Po tom se zakonu za zločin ("u smislu kaznenog zakonika") smatra pisanje, izdavanje, štampanje i rasturanje knjiga, novina ili objava kojima se podstiče "nasilje prema državnim vlastima" (čl.1). Zločinom se smatra i ubjeđivanje drugih da treba promijeniti politički ili socijalni poredak u državi "zločinom, nasiljem ili ma kojom vrstom terorizma" (čl.1). Zabranjena su i rasturena sva "udruženja i političke stranke koje vrše propagandu ili ubjeđivanje drugih, da treba promeniti postojeći poredak u državi" (čl.3). Taj zakon je zabranjivao i štrajk (čl.13); itd.³⁷

Za krivična djela iz tog zakona sudio je poseban Državni sud za zaštitu države, ustanovljen Zakonom od 8.I 1929.³⁸ Sud za zaštitu države bio je inkvizicioni, jer je bio nadležan da na području "cele države izvida, raspravlja i sudi" za krivična djela iz Zakona o javnoj bezbednosti.

(4) Uz agrarno pitanje drugi je osnovni problem sa kojim se diktatura suočavala bio nacionalno pitanje. U nacionalnom pitanju režim se deklarirao kao pobornik i čuvar državnog i nacionalnog jedinstva. Pomenutim Zakonom o zaštiti javne bezbednosti zabranjene su i rasturane sve političke stranke koje nose obilježje vjersko ili plemensko (čl.3). Prvog marta 1929. dopunjen je Zakon o zaštiti javne bezbednosti. Članom 3. dopune predviđena je kazna do pet godina zatvora za onoga koji štampom ili knjigom vrši propagandu ili stvara ubjeđenje "da se neki deo Kraljevine odcepi ili pripoji drugoj državi".³⁹

Može se slobodno reći da je cjelokupna normativna politika diktature išla za tzv. sređivanjem i jačanjem države i ukidanjem nacionalnih razlika. Drugo je pitanje koliko je ona bila adekvatna i istorijski opravdana. Tako je povodom Zakona o nazivu i podjeli Kraljevine Jugoslavije na upravna područja režim isticao da su "zbrisane i poslednje razlike i poslednje ograde, što su još smetale našem pravom i velikom ujedinjenju".⁴⁰ U jednoj drugoj prilici pisano je da "Kraljevina Jugoslavija, organizovana u svojim banovinama predstavlja onu višu sintezu naših nacionalnih izražaja i oblika, koja će u unutrašnjoj harmoniji omogućiti razvijanje svih lepih osobina naše rase, a spolja odavati snagu jedinstva i čvrstinu jednokrvnog naroda".⁴¹

Da bi održala državno i nacionalno jedinstvo, diktatura je proglasila integralno jugoslavenstvo i jednostavno pravnom normom "ukinula" nacije. Integralno jugoslavenstvo propagirale su neke državne organizacije, kao Jugoslavenski Soko,

unapređenje spoljnje trgovine (Sl. nov. br. 281-CXIV od 30.XI 1929), Zakon o kontroli poljoprivrednih proizvoda namenjenih izvozu (Sl. nov. br. 281-CXIV od 30. xi 1929), Zakon o šumama (Sl. nov. br. 307-CXXX od 31. XII 1929), itd.

³⁷ Zakonom o unutrašnjoj upravi od 19. VI 1929 (Sl. nov. br. 143-LXI od 21.VI 1929) svim "političko-upravnim službenicima zabranjeno je svako ispoljavanje partijske pripadnosti i partijsko delovanje i isticanje ma u kome obliku" (čl. 118).

³⁸ Službene novine, br. 9-IV od 11.I 1929.

³⁹ Službene novine, br. 54-XXIII od 6.III 1929.

⁴⁰ Službene novine, br. 282 od 1.XII 1929.

⁴¹ Službene novine, br. 276 od 1.XII 1930.

formiran zakonom od 5. decembra 1929.⁴² Integralno jugoslavenstvo nije bilo ništa drugo do pokušaj ideološkog prikrivanja kraljevskog apsolutizma i velikosrpske hegemonije.

Ocjenjujući sam svoje cjelokupno političko djelovanje, pa time i zakonodavni rad, kralj Aleksandar je u naprijed pomenutoj prijestolnoj besjedi pred Narodnim predstavništvom 18. januara 1932. naglasio da je odlukom od 6. januara 1929. "presekao ono zlo stanje" i "ispunio svoju dužnost pred nacijom i istorijom". "Mojoj Vladi", rekao je dalje kralj, "kojoj sam tada poverio upravu zemlje, stavio sam u zadatak, da dobrom upravom što pre stiša strasti i ojača narodu veru u budućnost. U tom pogledu kraljevska vlada ulagala je s uspehom najveće napore."⁴³ U odgovoru na tu besjedu Predsjedništvo je Narodnog predstavništva odalo "puno priznanje kraljevskoj vladi" i odobrilo "njezin rad od 6. januara 1929. na ovamo u kom su značajnom periodu naše istorije, na korist i sreću zemlje, udareni temelji koji se više neće razgraditi."⁴⁴ U tom je smislu Narodno predstavništvo nastavilo zakonodavni rad u skladu s kraljevom voljom i intencijama šestojanuarskog režima.

Tek nakon pogibije kralja Aleksandra 9. oktobra 1934. u Marseilleu i raspada političkog sistema diktature, petomajskim izborima i formiranjem prve koalicione vlade Milana Stojadinovića, 25. juna 1935,⁴⁵ postepeno se normativno razgrađuje šestojanuarski režim. Najveća i najbitnija promjena u šestojanuarskom poretku izvršena je tek nakon sporazuma Cvetković-Maček Uredbom o Banovini Hrvatskoj od 26. augusta 1939. Uredbom i uspostavljanjem Banovine Hrvatske izvršena je bitna revizija Oktroiranog ustava i državnog uređenja uspostavljena šestojanuarskom kraljevskom diktaturom. Bio je to nagovještaj i stvarni početak nerealizirana procesa pretvaranja unitarne države u neki vid federalne i općenito složene političke zajednice. Izvan te bitne promjene u upravnoj strukturi države mnogi su se drugi elementi i karakteristike šestojanuarskog poretka održali sve do sloma Kraljevine Jugoslavije, aprila 1941. godine.

⁴² Službene novine, br. 287-CXVII od 6.XII 1929.

⁴³ Stenografske beleške Narodnog predstavništva Kraljevine Jugoslavije, Vanredan saziv 1932, 2-3.

⁴⁴ Isto, str.9-10.

⁴⁵ U tu su vladu, pored radikala oko Stojadinovića, ušli i predstavnici Jugoslavenske muslimanske organizacije (M. Spaho i Šefkija Behmen), slovenačkih klerikalaca (Anton Korošec i Miho Krek), te nekoliko ranijih disidenata Hrvatske seljačke stranke (Nikola Preka, Marko Kožul, Mile Miškulin, zatim Ljudevit Auer i Milan Vrbanić). (Više o tome: F. Čulinović, *Jugoslavija između dva rata, II* str.99-100).

*Summary***NORMATIVE POLICIES OF THE SIXTH OF JANUARY DICTATORSHIP**

King Alexander's proclamation of 6 January 1929 abolished the parliament as a mediator between the people and the crown. With this act all state and thus legislative power passed directly into the king's competence. A supreme legislative council was established which prepared draft laws together with the Ministry of Justice and respective ministers. The laws were then issued and enacted by royal decree. The Sixth of January dictatorship was known for its dynamic legislative activities. From the proclamation of the dictatorship to the enactment of the Octroiran constitution on 3 September 1931, more than 160 basic laws and regulations were enacted. Among other things, the National Assembly was dissolved, a Council of Ministers and state and local administrations were established, ordinary and administrative courts were organized, the complete school system and university were reformed. During the Sixth of January dictatorship all legislative activities were intended to: 1) strengthen the king's absolutism, 2) build up centralism, 3) preserve the existing economic and political system, and 4) maintain the state and promote national unity. These were the four basic goals which the Sixth of January regime sought to achieve by its lively lawmaking activities.

RAZLIČITOST SPOLOVA U SUSTAVU PRETPOSTAVKI ZA ZAKLJUČENJE BRAKA

Doc. dr. NENAD HLAČA,
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 347.622
Izvorni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Povijesna i usporednopravna iskustva upućuju na to da je autoritativnost, ta etička imperativnost braka, konstitutivan činitelj koji se u zakonodavstvima očituje ponajprije preko pretpostavki za zaključenje braka. Različiti modeli pravne intervencije od nepostojećeg do ništavog braka temelje se na "pravu razuma" koje je i u angloameričkoj misli bilo osnovom za proglašenje braka nepostojećim. I u judikaturi evropskih zemalja čije zakonodavstvo ne poznaje nepostojeći brak, upravo se u svezi sa sporovima o poništenju brakova osoba dvojbeni spola spominjalo "pravo razuma". Taj kriterij navodi se i u teorijskim razmatranjima o nepostojećem braku. Različitost spolova jedini je konstitutivan, biološki činitelj koji brak razlikuje od ostalih modela života ljudskih bića koji danas također proizvode pravne učinke.

Hoće li se zakonodavac opredijeliti za jedno ili drugo sredstvo pravne tehnike ovisi o društvenoj klimi i prevladavajućoj teorijskoj koncepciji. Smatramo da je različitost spolova kao općekulturno, civilizacijsko pravilo upumo osnažiti autoritetom pravne norme u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. Hoće li se prihvatiti teorijska koncepcija o nepostojećem braku kojom se ne priznaju nikakvi učinci, a presuda o utvrđenju braka nepostojećim ima deklaratoran karakter s učinkom "ex tunc", ili će prevladati teza da se radi o apsolutno ništavom braku s istovjetnim djelovanjem presude "ex tunc", otvoreno je akademsko pitanje. Čini se da ti oprečni teorijski pristupi u naravi dovode do gotovo istovjetnih rješenja. Kada nedostaje različitost spolova, radi se o nebraku kojem ne treba priznati nikakve pravne učinke u domeni bračnog prava. Brak je ljubav uobličena moralom i pravom, oslobođena hirovitosti, to je etička dužnost sazdana na autoritativnosti.

"U svim dosadašnjim društvima porodica nastaje na bazi specifične društvene ustanove braka, koji označava da je porodica društveno regulisana zajednica

suprotnih polova u granicama dozvoljenog oblika i da je osnov te veze seksualni odnos koji se reguliše društvenim pravilima. Ustanova braka postoji radi potrebe društvenog reguliranja seksualnih odnosa između suprotnih polova i legitimnosti potomstva".¹ Prva sociokulturna pravila ljudskog društva odnosila su se na zabranu održavanja spolnih odnosa između srodnika. Zadirala su u biološku osnovu života ograničavajući slobodno i neograničeno zadovoljavanje spolnih nagona. Ta su pravila osnova nastanka braka, porodice i srodničkog sustava.²

Sankcioniranje zabrane održavanja spolnih odnosa između srodnika utjecalo je na nastanak ljudskog društva budući da društveni sadržaji spolne veze počinju potiskivati animalnu biološku osnovu. Prema Malinowskom magija i religija služe očuvanju strukture društva, a tabu se definira kao kulturni odgovor na ljudske potrebe.³ "Psihološki smisao tabua, čini se nije ništa drugo doli nesvesno stremljenje za snagom koja proizilazi iz svakog oblika žrtve ili odgode neposrednog zadovoljenja želja."⁴ Običajima se rješava sukob pojedinca i društvene volje. "Sloboda stečena osporavanjem običaja u suštini je subjektivna sloboda bekstva. Formulisanje običaja u oblasti prava i dužnosti pojedinaca u njihovim mnogostrukim vezama dovodi do zakona."⁵ Brak kao pravni institut u velikoj je mjeri određen biološkim sadržajima. "U braku se suprotstavlja jedno prirodno i socijalno stanje činjeničnom stanju, sa vlastitom snažnom prirodnonaučnom i sociološkom zakonitošću, koje ono nije u stanju da samostalno oblikuje, sa kojim, naprotiv, ono mora da se usklađuje. Nije slučajno rimski pravnik kao primer za prirodno pravo, za prirodu stvaru koju zakonodavac ne može zaobići, naveo upravo zajednicu polova i rađanje i podizanje dece."⁶ Slijedi zaključak da u razmatranjima porodičnopravnih instituta treba nastojati da se oni objasne antropološki i kulturološki. Aristotel u *Politici* iznosi svoja stajališta o braku: "Nužnost je da se povežu oni koji ne mogu egzistirati jedan bez drugog, muškarac i žena, u cilju prokreacije. Različnost spolova je temelj tih bitnih međuljudskih odnosa."⁷ Porodicu karakterizira zaštitna uloga, fizička snaga muškarca osnova je autoriteta "muž i žena su po prirodi stvari jedan nadređen, drugi podređen, jedan predodređen da komandira, a drugi da mu se naređuje".⁸

Nikomahova etika klasično je djelo o moralu. U osnovi braka nalazi se prirodni osjećaj ljubavi i težnja da se postane ljudsko biće preko bračne veze. U Nikomahovoj se etici ne govori o neravnopravnosti spolova, odnose u obitelji karakterizira komplementarnost, a ne superiornost odnosa.

¹ Golubović, Zagorka, *Porodica kao ljudska zajednica*, Zagreb 1981, str.66.

² *Ibid.*, str.72.

³ Malinowski, Bronislav, *Seks i represija u primitivnom društvu, Magiju, nauka i religija i drugi spisi*, Beograd 1971, str.60.

⁴ Sapir, Edvard, *Ogledi iz kulturne antropologije*, Beograd, ²1984, str.171.

⁵ *Ibid.*, str.201.

⁶ Radbruħ, Gustav, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, str.189.

⁷ Despotopoulos, Constantin, *Sur la famille d'après Aristote, Réformes du droit de la famille*, Archives de philosophie du droit, Tome 20, Paris, 1975, str.73.

⁸ *Ibid.*, str.74.

Prve su se zapreke braku vjerojatno formirale kao magijske i religijske kategorije. Dugotrajnom primjenom postaju dijelom običajnog prava, a nastankom države dobivaju karakter pravnih normi. U grčkom su polisu pravom bili uređeni samo javni odnosi. Porodičnim je odnosima ostavljena autonomija i oni su izgrađivani na moralnim kategorijama. Presudan je međutim bio utjecaj religioznih faktora. Nastanku prava u Grčkoj prethodila je faza religioznog, duhovnog prava koje je uređivalo odnose u obitelji. Prenošanjem tih normi u javnu sferu nastalo je pravo polisa.⁹

Pravna rješenja svog bračnog prava Rim nije direktno nametao pokorenim narodima. Specifičnosti pravnih shvaćanja pojedinih naroda prema odnosima u braku važile su i dalje. Prema izvorima rimskog prava proizilazi da se te poganske osnove braka mijenjaju pod utjecajem kršćanstva. Proces unifikacije bračnog prava postaje zamjetan za kršćanskih careva. U klasičnom periodu rimskog prava brak je kao društveni odnos određivala voljna komponenta: *Consensus facit nuptias*. Suglasnost volja ili konsenzus bio je presudan za nastanak i prestanak braka. Suglasnost volja kao konstitutivan element za nastanak braka mogla se dokazivati postojanjem pretpostavki koje su upućivale na to da se radilo o namjeri vođenja zajedničkog života. Brak po svojoj prirodi nije bio ugovor, već trajna suglasnost volja bračnih drugova. Prema položaju žene u braku razlikovalo se nekoliko vrsti brakova: *cum manu* (*confarreatio, coemptio i usus*) i *sine manu*. Prirodna je svrha postojanja braka bila prokreacija, što znači da je bitna pretpostavka bila različitost spolova. "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (D.23.2.1)" Modestinova je definicija braka. U klasično i postklasično doba rimskog prava bili su doneseni propisi o zaprekama za zaključenje braka. U tim su se propisima nalazila ograničenja koja su se kasnije u pravnim sustavima kvalificirala kao pretpostavke za postojanje braka, kao bračne smetnje i kao bračne zabrane.

Evropa srednjega vijeka nije bila jedinstveno pravno područje. U materiji bračnog prava prevladavala su dva modela: romanski i germanski. Romanski model izgrađivan je na institutima rimskog prava. Za germanski je oblik braka karakteristično bilo postojanje vlasti muža nad ženom. Žena je zaključenjem braka prelazila iz vlasti oca u vlast muža. Vojnička organizacija germanskih naroda utjecala je na podređen položaj žene u društvu. U davna vremena, prije Tacita, udovice su izvršavale samoubojstvo na grobovima supruga.¹⁰ Bez obzira na status žene, bila ona nevjenčana, u braku, udovica, ona je uvijek bila pod vlašću nekog muškarca. Brak je kao zajednica života muškarca i žene nastajao otmicom ili kupoprodajom žene. Pod utjecajem kršćanske crkve otmica se počinje smatrati manje vrijednom osnovom nastanka braka, a žena je ostajala pod mundiumom oca. Osnaženje braka bilo je moguće plaćanjem dosa kao otkupnine za mundium. "Germani bijahu ganuti propovijedu evanđelja koje je na njih djelovalo punom snagom svoje veličanstvene jednostavnosti. Zato su samo s te točke religioznog uzbuđenja mogli narodi današnje

⁹ Paoli, Ugo Enrico, *Diritti di famiglia*, Nuovo digesto italiano, Torino 1938, str.861.

¹⁰ Villanueva, Luigi Siciliano, *Diritto barbarico*, Nuovo digesto italiano, Torino, 1938, str.904.

Evrope i otpočeti proces prisvajanja antičke nauke, samo je pod rukom crkve mogao novi svijet ići u školu sa starim."¹¹

Zapreke su zaključenju braka bile dob i srodstvo ženika i nevjeste. Srednjovjekovni gradski statuti vremenom počinju sadržavati odredbe koje su se odnosile na brak. Prema izvorima rimskog prava brak je bio društveni institut koji se temeljio na slobodnoj volji bračnih drugova - *nudus consensus*. U srednjem vijeku brak postaje *consenso per verba*. Uvodi se javna, solemnitatna forma zaključenja braka. Zaključenju braka prethodilo je obećanje kojem su slijedili neki pravni učinci. U javnom, svečanom dijelu zaključenja braka bračni su drugovi upoznavani s pravima i dužnostima. Zapreke su sadržajno ostale iste kao i one u izvorima rimskog prava. Dokazi o normiranju bračnih zapreka datiraju iz Kapitulara Karla Velikog iz 802. U XII st. u Galiji je bio uvriježen običaj javnog navještaja budućeg braka u crkvi nekoliko tjedana prije zaključenja braka. Svatko tko je znao za neku od bračnih zapreka mogao je to obznaniti.¹² Taj partikularni crkveni običaj bio je prihvaćen kao opće pravilo na IV. lateranskom saboru 1215. Time je onemogućeno sklapanje tajnih brakova i kršenje zapreka. Bile su predviđene sankcije moralno-religiozne prirode za propuste u vezi s navještajem. Navedena pravila sadržavala su prve poznate odredbe o crkvenopravnim sankcijama zbog kršenja bračnih propisa. Obvezom navještaja štitili su se javni interesi da se spriječi zaključenje braka protivna određenim zaprekama. Obvezno obznanjivanje namjere zaključenja braka osiguravalo je provjeru postojanja bitnih pretpostavki za zaključenje braka i ostvarenje načela javnosti.

Razdoblje koje je prethodilo Tridentskom koncilu karakterizirala je anarhija u pogledu forme zaključenja braka. Katolička je crkva nastojala unificirati pravila o braku osnaženjem moralnoreligijskih sadržaja. Stanje na području Hrvatske oslikava ovaj opis: "Kralj Dmitar Zvonimir, iskreni i uvjereni kršćanin, obećaje papi da će bdjeti oko provođenja rimskih dekreta o ženidbi i sprečavati sklapanje i razvrgavanje nezakonitih brakova u vremenu kada su konkubinat i nezakonite veze svakodnevna pojava ne samo u Hrvatskoj nego i u čitavom kršćanskom svijetu. U XI. stoljeću brak se još uvijek smatra građanskom ustanovom, pa prisutnost i blagoslov svećenika nisu neophodni za njegovu valjanost. Hrvatski sinodalni spisi XII. i XIII. stoljeća redovito se obaraju na nikolai(t)izam klera i ženidbene nepravilnosti."¹³

Na Tridentskom je koncilu (1545. - 1563.) donesen *Decretum de reformatione matrimonii*. Brak je proglašen sakramentom, nerazrješivom zajednicom tijela i duha. "Božanski utemeljitelj crkve tada je uzdigao taj savez na sakrament tj. na ono posebno sredstvo spasa po kojemu ljudi postaju dionici božje milosti. Po kanonskome pravu ženidbeni je ugovor akt volje po kojemu dvije osobe različita spola međusobno davaju i primaju trajno i isključivo pravo na vršenje onih čina koji su prikladni za rađanje

¹¹ Grlić, Danko, *Estetika povijest filozofskih problema*, Zagreb ²1983, str.142.

¹² Gross, Karl, *Udžbenik crkvenoga prava Katoličke crkve*, Zagreb 1930, str.309.

¹³ Šanjek, Franjo, *Crkva i kršćanstvo u Hrvata*, Zagreb 1988, str.141.

djece.¹⁴ Sankcioniranjem braka kao sakramenta onemogućeno je naknadno utvrđivanje nevaljalosti braka. Brak je ili postojao ili uopće nije niti nastao. "Kanonska doktrina nije se držala strogog pojmovnog razgraničenja pa je sve okolnosti koje su različito djelovale prozvala ženidbenim zaprekama."¹⁵ Posljedica povrede pravila o zaprekama koje su imale karakter pretpostavki za postojanje braka bila je *annullatio matrimonii* deklaratornom sudskom odlukom na temelju koje se smatralo da brak nije nikada ni postojao. Prema kanonskom pravu o braku brak je bio sakrament i nije bilo moguće naknadno utvrđivanje braka nevaljalim. Brak kao sakrament ili je nastao, ili nije nastao, ali nije mogao nastati "nevaljani sakrament". Različnost spolova smatrala se temeljnom prirodnom osnovom braka. Kanonska doktrina posebno je isticala važnost tjelesnog sjedinjenja, *copule carnalis* i prokreacije kao bitna sadržaja braka. Spolna nemoć normirana je kao okolnost uz postojanje koje nije bilo moguće "konzumiranje braka" pa je to bio jedan od razloga za kidanje bračne veze.

Krutost, hladnoća i skučenost etičkih imperativa, rigorozni moralni purizam označavali su razdoblje srednjega vijeka. Prevladavalo je stajalište prema kojem je brak doduše opravdavao spolni odnos, ali je ideal ipak bio celibat.¹⁶ Za skolastičku je teoriju prirodnog prava kršćanskog mislioca Tome Akvinskog prirodno pravo sudjelovanje racionalnih bića u vječnome zakonu koji nameće univerzum. U XVII. i XVIII. st. nastaju laičke teorije prirodnog prava.

Galikanski i protestantski reformatori nastojali su ostvariti odvojenost crkve od države u domeni braka. U religijskoj filozofiji ideja autoriteta zauzima centralno mjesto. Svaki autoritet vodi porijeklo od boga. Protestantizam je značio rušenje apsolutističke vlasti rimske crkve. Stajališta Luthera i ostalih pobornika reformacije prema kojima je brak trebalo prepustiti nadležnosti svjetovnih organa nailazila su na otpore. Do ustupaka vjerskim manjinama došlo je u Holandiji 1580. kada je brak po prvi put normiran kao građansko stanje. U Engleskoj je za Cromwella 1653. uveden obvezni građanski brak. Brak se i dalje smatrao prirodnom zajednicom, ali i s naglašenim društvenim interesima, tako da državni poredak počinje preuzimati primat nad kanonskim normama o braku. Nakon kanonske faze bračnog prava slijedi Francuska povijesna škola XVII. i XVIII. st., kasnije Holandska pa Njemačka. Tu fazu karakterizira tumačenje izvora rimskog prava o braku i zamjetan utjecaj kanonske doktrine.

Renesansa je označila novu duhovnu klimu omogućivši razvoj filozofske misli koji kulminira u velikim sustavima XVIII. st. Paracelsus je postavio osnove učenja iz prirode, a Grotius probudio težnje da se negira svaka univerzalna vlast koja nije u skladu s individualnom pravnom sviješću. Prema Grotiusu prirodno je pravo utemeljeno na racionalnoj očiglednosti.¹⁷ Zamjetni su utjecaji škole prirodnog prava u postupnom prihvaćanju načela slobode ugovaranja i autonomije volje. Grotius je brak

¹⁴ Gross, op.cit., str.267.

¹⁵ Ibid., str.280.

¹⁶ Grlić, op.cit., str.147.

¹⁷ Ibid., str.169.

smatrao institutom s prirodnom osnovom iako su kasniji tumači i pristalice škole prirodnog prava naglašavali ugovornu osnovu nastanka braka.¹⁸ Prema Grotiusu vlast muža u obitelji temelji se na prirodnoj superiornosti, ali postoje i stajališta da je božanska volja osnova muževu autoritetu u obitelji.¹⁹ U školi prirodnog prava vrlo je rano izgrađeno stajalište da su bračni drugovi ravnopravni u braku. Ekstremna shvaćanja jednakosti spolova dovela su do opravdanja poligamije i poliandrije kao normalnih posljedica.²⁰ Pufendorf je 1677. u djelu *De Jure Naturae et Gentium* postavio temelje koncepciji prema kojoj se brak ima smatrati institutom ali i ugovorom s obzirom na slobodno izraženu volju kojom brak nastaje. Ta je koncepcija bila vrlo široko prihvaćena, a nezaobilazna je i u suvremenim teorijskim razmatranjima o pravnoj prirodi braka.²¹

Za jusnaturalističku misao XVII. i XVIII. st. brak je kao pravni institut imao ugovorni karakter, a sadržaje te veze od neravnopravnosti bračnih drugova počinje obilježavati ravnopravan položaj supružnika.²² Škola prirodnog prava značajna je stoga što je po prvi put sistematizirala prirodno pravo svih ljudi kao protutežu isključivosti kršćanskih teoretičara. Teorija se nastojala odvojiti od teološke tradicije i postaviti nove moralne i pravne kategorije zajedničke svim ljudima.²³

Kant je izložio naturalistički pristup braku kojeg karakterizira zamjetan utjecaj kanonske doktrine "brak je zajednica dviju osoba različitih spolova radi uzajamnog posjedovanja spolnih odlika za života".²⁴ Za razliku od Kanta Hegel je smatrao da u braku trebaju prevladavati etički sadržaji: "U osnovi braka je ljubav ali uobličena moralom i pravom, zakonodavstva trebaju definirati etiku braka nasuprot arbitrarnosti osjećaja i samo izuzetno dozvoljavati kidanje te veze."²⁵ Brak kao temelj porodice često se sadržajno poistovjećivao sa spolnom zajednicom. Taj prirodni, konstitutivan element braka posebno je naglašen u školi prirodnog prava. "Spolna zajednica, prokreacija, rađanje, smrt kao različiti aspekti života čine biološko tkivo na kojem je sazdana porodica. Prirodno pravo može kao koncepcija proizići iz te osnove."²⁶ Teorijski pristup braku od kraja XVIII.st. do polovice XX.st. karakterizira ideja univerzalnosti evolucije braka kao društvenog instituta. Kao i u prethodnim fazama naglašava se naturalistička osnova braka u prokreaciji, za što je nužan uvjet različitost spolova. Francuski Ustav iz 1791. sadržavao je ovu definiciju braka: "Brak

¹⁸ Dufour, Alfred, *Autorité maritale et autorité paternelle dans l'Ecole du droit naturel moderne, Réformes du droit de la famille*, Archives de philosophie du droit, Tome 20, Paris 1975, str.94 i 96.

¹⁹ Ibid., str.108.

²⁰ Ibid., str.98.

²¹ Ibid., str.94.

²² Ibid., str.93.

²³ Loc.cit.

²⁴ Bertola, Arnaldo, *Matrimonio diritto civile*, Novissimo digesto italiano, Torino 1964, str.345.

²⁵ Loc.cit.

²⁶ Carbonnier, Jean, *Préface, Réformes du droit de la famille*, Archives du philosophie du droit, Tome 20, Paris 1975, str.2.

nije doli građanskopravni ugovor.²⁷ Kritika građanskopravne - ugovorne koncepcije braka temeljila se na stajalištu da je brak institut sa značajnim društvenim posljedicama. Prema teorijskoj koncepciji o aktu uvjetu *l'acte condition* koju je zastupao Duguit u određenim slučajevima mogući su učinci slobodnog disponiranja voljom već unaprijed predviđeni zakonom, bračni drugovi mogu slobodno odlučiti samo o pristupanju institutu braka.²⁸ Francuska je teorija proširenim shvaćanjem koncepcije akta uvjeta brak determinirala sljedećim: dispozicijom bračnih drugova, prinudnim propisima i sudjelovanjem predstavnika društva. Utjecaj tog pristupa prepoznaje se i u ovoj teorijskoj definiciji braka: "Brak je ugovor kojim bračni drugovi pristupaju institutu čije je uređenje osnaženo autoritetom javne vlasti i prihvaćanjem sudjelovanja predstavnika te vlasti."²⁹

Kanonska doktrina o braku obilježavala je pravno područje Engleske do reformacije. *Common Law* sudovi počeli su postupno zadirati u isključivu nadležnost crkvenih sudova zabranjujući pobijanje valjanosti braka nakon što je jedan od bračnih drugova umro.³⁰ Ideje prirodnog prava bile su izvor iz kojeg je *Common Law* crpio uporišta još od *Magne Charte Libertatum* iz 1215. Presude *Common Law* sudova mogu se kvalificirati kao "pravo razuma".³¹ Posljedice su se ogledale u nastajanju dvaju tipova nevažnosti braka. Brakovi su kvalificirani kao nepostojeći (*Void*) ili kao nevaljani (*Voidable*). Kada su bila povrijeđena pravila o postojanju braka, odnos *ex tunc* nije smatran brakom pa je sudska odluka imala deklaratoran karakter. Za nepostojeći se brak smatralo da nije nikada niti nastao, svatko je mogao inicirati postupak utvrđenja braka nepostojećim i nakon smrti jednog od bračnih drugova. Tako naprimjer u slučaju impotencije brak je mogao biti sankcioniran kao nepostojeći (*Void*). Istovjetna pravna sankcija odnosila se na brak osoba kod kojih je postojala dvojba u pogledu spola.

Za pravni je sustav Francuske poslije revolucije bilo karakteristično napuštanje kategorija kanonskog prava o braku. Po Ustavu Francuske iz 1791. brak je smatran građanskopravnim ugovorom. Uveden je obvezni građanski brak. Brak se smatra društvenim institutom koji uređuje država iako je zamjetna pravna tehnika slična kanonskoj. U teoriji bračnoga prava utemeljenoj na francuskom Građanskom zakoniku, *Code civil*, iz 1804. razlikuju se dvije vrste bračnih zapreka: one čija povreda dovodi do ništavosti braka (*empêchements dirimants*) i bračne zabrane (*empêchement prohibitifs*) čija povreda nije sankcionirana. Različito se spolova kao prirodna osnova braka spominje u francuskoj teoriji, ali ne i zakonodavstvu. "Brak nije ništa drugo nego spolna zajednica muškarca i žene zakonom podignuta na dostojanstvo ugovora i sakrament po vjerskim propisima."³² U dijelu udžbenika koji obrađuje "prirodne

²⁷ Marty, Gabriel, Raynaud, Pierre, *Droit civil les personnes*, Paris ³ 1976, str.72.

²⁸ Ibid., str.74.

²⁹ Loc.cit.

³⁰ Cretney, M., Stephen, *Principles of Family Law*, London ⁴ 1984, str.43.

³¹ Basta, R., Lidija, *Politika u granicama prava*, Beograd 1984, str.110.

³² Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 2, Paris, ⁷ 1915, str.241.

uvjete nastanka braka" Planiol spominje šutnju zakona u vezi s različitošću spolova. "Taj je uvjet toliko normalan da pravo o njemu uopće ne govori."³³

Unatoč šutnji zakona o različitosti spolova kao biološkoj pretpostavki za zaključenje braka u praksi se različito spolova dokazivala liječničkom svjedodžbom. Međutim ipak krajem XIX.st. u nekoliko je sudskih sporova razmatrano pitanje kvalifikacije braka osoba s obzirom na neizdiferenciranost spola, što ja do tada smatrano normalnom biološkom pretpostavkom koja nije bila pravno sankcionirana. Iako je isprva problem postavljen kao teoretski u sudskoj se praksi u nekoliko slučajeva razmatralo pitanje poništenja braka osoba kod kojih je postojala neizvjesnost s obzirom na spol (Montpellier 1872., Caen 1882.). U prvom je slučaju brak oglašen ništavim jer nije bio zajednica muškarca i žene, a u drugom slučaju obrazloženo je da se radilo o impotenciji koja nije omogućavala spolno saživljavanje bračnih drugova. "Ta različitost pristupa vjerojatno se može pojasniti nejednakom činjeničnom osnovom."³⁴ Carbonnier iznosi ovo stajalište: "Prema starijoj teoriji zbog nedostatka različitosti spolova, nedostatka forme i izostanka suglasnosti bračnih drugova brak je mogao biti proglašen nepostojećim i bez uporišta u zakonu temeljem snage razuma."³⁵

U francuskoj teoriji povreda zapreka, pretpostavki za zaključenje braka može dovesti do apsolutne ili relativne ništavosti braka. Kao razlozi apsolutne ništavosti navode se: maloljetnost, nedostatak suglasnosti, bračnost, srodstvo, povreda odredbi o formi zaključenja braka i potajnost.³⁶ Relativna ništavost postoji u slučaju mana volje i kada roditelji maloljetnika nisu izrazili suglasnost zaključenju braka. Razlika između apsolutne i relativne ništavosti ogleđa se u priznavanju prava na aktivnu legitimaciju u sporu za poništenje braka. U slučaju apsolutne ništavosti pravo na tužbu ima svaka osoba koja ima pravni interes, a kod relativne ništavosti samo osoba koja je s manom volje zaključila brak i roditelji maloljetne osobe.³⁷ Pravne posljedice poništenja braka pojašnjavaju se stilizacijom: "Poništeni brak se smatra kao da nikada nije ni postojao."³⁸ Termin "nepostojeći brak" u nekim je presudama i teorijskim razmatranjima upotrijebljen kao metafora, budući da u francuskom zakonodavstvu nema pravne osnove da to bude i pravni standard. Prihvatanje koncepcije o braku kao institutu sa značajnim društvenim posljedicama dovelo je do ublažavanja sankcije poništenja braka koja ima retroaktivan učinak. Priznavanje izvjesnih učinaka braka omogućeno je teorijskom konstrukcijom putativnog braka. Putativni je brak onaj brak pri čijem su zaključenju povrijeđene odredbe o apsolutnoj ili relativnoj ništavosti braka.³⁹ Učinci putativnog braka procjenjuju se zavisno o društvenim interesima koji se štite pojedinom od pretpostavki za zaključenje valjanog braka. Subjektivni element

³³ Ibid., str.247.

³⁴ Ibid., str.330.

³⁵ Carbonnier, Jean, *Droit civil la famille, les incapacites*, Paris ¹² 1983, str.242.

³⁶ Marty, Raynaud, op.cit., str.141.

³⁷ Ibid., str.147 i 149.

³⁸ Ibid., str.155.

³⁹ Carbonnier, *Droit civil la famille*, op.cit., str.243.

znanja za nedostatak koji brak čini ništavim temeljni je kriterij o kojem ovisi priznavanje učinaka putativnog braka.

U talijanskoj teoriji o braku kao građanskopravnom institutu razmatraju se "uvjeti nužni za zaključenje braka". Prvu grupu pretpostavki čine oni elementi koji su nužni za postojanje braka i čija povreda utječe na apsolutnu ništavost braka ili na nepostojanje stanja braka. Slijede uvjeti nužni za valjanost braka čija se povreda sankcionira mogućnošću poništenja braka. Kao treća kategorija navode se uvjeti propisani radi zaštite pravilnosti ili dopuštenosti braka.⁴⁰ U pozitivnom zakonodavstvu Italije kao i prema Građanskom zakoniku (*Codice civile*) iz 1865. nema razlike u normiranju okolnosti koje se u teoriji podvode pod pretpostavke za postojanje i pretpostavke za valjanost braka. Kao primjeri se pretpostavki za postojanje braka u teoriji navode različitosť spolova, suglasnost bračnih drugova i svečani čin zaključenja braka uz sudjelovanje predstavnika javne vlasti. O različitosť spolova postoje oprečna shvaćanja, Gangi, Degni i Ferara smatraju da ta pretpostavka kao uvjet nastanka braka proizilazi iz same koncepcije, iz pravne prirode braka, prema kojoj je brak zajednica muškarca i žene u cilju spolnog odnosa, a kada se utvrdi povreda te pretpostavke, brak je ništav.⁴¹ Bertola se priklanja stajalištu Jemola prema kojem "samo nedostatak predstavnika javne vlasti dovodi do nepostojanja braka, a različitosť spolova se sankcionira nevaljalošću braka".⁴² Bertola zaključuje: "Nije moguće prihvatiti stajalište da se radi o pravnom poslu prema kojem bi se trebalo odnositi kao da nikada nije ni postojao."⁴³ Čini se da ništavost kao sankcija za povredu apsolutne i neotklonjive bračne smetnje treba biti utvrđena sudskom presudom.

Ono što se u teorijskim razmatranjima pojašnjava kao primjer nepostojećeg braka talijanski je zakonodavac podveo pod kategoriju ništavosti braka. U talijanskoj teoriji i zakonodavstvu prihvaćeno je razlikovanje apsolutne i relativne ništavosti braka. Apsolutna ništavost postoji u slučajevima kada se brak može poništiti na temelju zahtjeva svake osobe koja ima pravni interes, bez vremenskog ograničenja i bez mogućnosti naknadne konvalidacije braka. Sankcija apsolutne ništavosti odnosi se na slućajevе povrede braćnosti, postojanja istovjetnosti spolova, krvnog srodstva u pravoj liniji, tzbinskog srodstva u pravoj liniji i poboćnog srodstva drugog stupnja.⁴⁴ U ostalim slućajevima povrede braćnih smetnji postoji samo relativna ništavost koja se ogleda u priznavanju prava na podnošenje tužbe za poništenje braka samo osobama predviđenim zakonom. U slućajevima relativne ništavosti brak može naknadno biti osnažen presudom. Proglašenje braka ništavim deklaratornom sudskom odlukom za slućaj povrede odredbi koje su sankcionirane ništavošću ima retroaktivan učinak i smatra se da brak nije nikada bio zakljućen.⁴⁵ Poništени se brak

⁴⁰ Bertola, op.cit., str.359.

⁴¹ Ibid., str.360.

⁴² Loc.cit.

⁴³ Loc.cit.

⁴⁴ Trabucchi, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 27, 1985, str.273.

⁴⁵ Ibid., str.274.

podvodi pod kategoriju putativnog braka, budući da ako je jedan od bračnih drugova bio savjestan u trenutku zaključenja braka neznajući za razloge ništavosti, presuda tada ne djeluje retroaktivno.⁴⁶

Švedski je zakon o braku usvojio osobit pristup u normiranju pretpostavki za zaključenje braka i osnova prestanka braka. (*The Marriage Code, SFS 1987:230, as amended by SFS 1987:814*, prema izd. *Ministry of Justice*, Stockholm, 1988.) S obzirom na sistematizaciju tog Zakona čini se da ako nije ispunjena prva grupa "generalnih pretpostavki", brak ne nastaje. Brak mogu zasnovati muškarac i žena - uvodna je stilizacija švedskog Zakona. Kao bračne su zapreke predviđene maloljetnost, duševna bolest, srodstvo i bračnost. Povreda tih zapreka sankcionirana je razvodom braka. Zakon kao osnove prestanka braka navodi smrt i razvod braka. Utvrđenje braka nepostojećim nije osnova prestanka braka. Bračni su sporovi spor o razvodu braka i utvrđenje predstavlja li odnos brak. Postupak za utvrđenje predstavlja li odnos brak mogu inicirati isključivo muškarac i žena u slučaju prijepora. O utvrđenju braka nepostojećim može se raspravljati kao o prejudicijalnom pitanju kada o toj odluci ovisi ostvarenje nekih osobnih prava. Švedski Zakon o braku neusporedivo više pažnje posvećuje imovinskim učincima braka nego pretpostavkama za zaključenje i sadržajima braka. Poželjni sadržaji izraženi su u nekoliko uopćenih stilizacija. Zaključenju braka prethodi provjera okolnosti koje su normirane kao bračne zapreke. Društveni se interesi za slučaj povrede tih zapreka štite aktivnom legitimacijom javnog pravobranioca na razvod braka. Mnogostrukost imovinskih učinaka braka i svijest da će svaki bračni drug ponajprije štiti svoje interese u granicama postavljenim Zakonom upućuje na to da će se nerado upotrebljavati mogućnost za utvrđenje braka nepostojećim. Švedski Zakon o braku, kao ni Kanonska doktrina o braku, ne predviđa mogućnost poništenja braka. Za života bračnih drugova razvod braka jedina je osnova prestanka braka. Utvrđenje braka nepostojećim mogu inicirati samo muškarac i žena u slučaju prijepora, a okončanje tog bračnog spora ne dovodi do potrebe razmatranja učinaka braka. Upotreba stilizacije utvrđenje upućuje na to da se radi o deklaratornoj sudskoj odluci. Sociokulturnu podlogu braka, izvanbračne zajednice osoba različitog ili istog spola švedski zakonodavac ne pojašnjava niti obrazlaže u zakonima kojima normira učinke tih različitih modela života ljudskih bića. Držimo taj pristup da se niti ne pokušava normirati ono što ulazi u područje osobnih odnosa primjerenim civilizacijskom trenutku. Područje osobnih odnosa prepušteno je osobama koje žive u tim različitim modelima života ljudskih bića, a pravna zaštita ponajprije se odnosi na imovinske interese.

Građanske su kodifikacije brak normirale kao društveni institut predviđajući mogućnost poništenja kao sankciju za povredu bračnih smetnji kao temeljne kategorije u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. U teorijskim razmatranjima provlači se kategorija nepostojećeg braka koja vuče podrijetlo iz kanonske doktrine o braku. Kategorija nepostojećeg braka uspješno je uklopljena u sustav kanonske doktrine o braku: brak kao sakrament - sveta tajna ili je postojeći ili nije postojeći.

⁴⁶ Loc.cit.

Rijetki su bili pokušaji uklapanja tog relikta u svjetovna prava o braku. U usporednom je zakonodavstvu prevladalo shvaćanje da se specifičnost vrijednosti koje se štite normama bračnog prava može uspješno izraziti pretpostavkama apsolutne i relativne ništavosti braka. Porodičnopravna sankcija može se ostvariti različitim sredstvima pravne tehnike: priznavanjem prava na aktivnu legitimaciju zaštitniku društvenih interesa, otvorenim rokovima, retroaktivnim učincima presude. Tim se sredstvima pravne tehnike ne priznaju učinci zajednicama koje se protive moralnim shvaćanjima društva i tradicionalnim civilizacijskim obrascima.

Prvi razlozi zbog kojih se ograničavalo osnaženje nastanka braka kao zajednice života žene i muškarca vjerojatno su bili obuhvaćeni moralnim normama koje tek kasnije nastankom države i prava dobivaju karakter i pravnih normi. Tim su propisima sankcionirana ograničenja koja se kasnije u pravnim sustavima prepoznaju kao pretpostavke za zaključenje braka. Pod pretpostavke za zaključenje braka podvode se pretpostavke za postojanje braka, bračne smetnje i bračne zabrane. Pretpostavka za zaključenje braka uopćena je kategorija koja bez obzira na teorijske i pozitivnopravne razloge upućuje na okolnosti koje moraju biti ispunjene da bi moglo doći do nastanka braka. Društveni značaj i viševrsnost posljedica braka kao odnosa osobne naravi dovodi do osnaženja različitih stupnjeva porodičnopravne sankcije koji se ponajprije ogledaju u priznavanju nekih učinaka braka kao pravnog odnosa. Različito spolova kao biološka osnova braka u teoriji i zakonodavstvu također se podvodi pod pretpostavke za zaključenje braka. O porodičnopravnoj sankciji ovisi hoće li se ta okolnost smatrati pretpostavkom za postojanje braka ili bračnom smetnjom. Nedostatak sankcije koja pogađa bračne drugove za slučaj povrede pravila o bračnim zabranama nije primjeren kao pravnoteorijski pristup tom biološkom, konstitutivnom činitelju braka. Pojašnjenje za sankcioniranje tog činitelja iznalazi se u prirodnom pravu i lapidarno izražava stilizacijama poput ove: "prema prirodi braka mora postojati različito spolova."⁴⁷ Većina je građanskih kodifikacija napustila kategoriju nepostojećeg braka. "Nepostojeći brak ne poznaje francusko, njemačko, švicarsko, talijansko zakonodavstvo niti predosnova Građanskom zakoniku za kraljevinu Jugoslaviju iz 1935."⁴⁸ Nepostojeći brak smatra se reliktom kanonske doktrine o braku primjeren shvaćanju o braku kao svetoj tajni koja je nastala ili uopće nije nastala. Kategorija ništavosti pravnog posla nije spojiva s božanskim karakterom svete tajne. Preuzimanje kategorije nepostojećeg braka iz kanonske doktrine u svjetovna zakonodavstva o braku ocjenjuje se kao superfluum: "Kazati nebrak ili ništav brak ista je stvar. Kada bi nedostajala različito spolova, radilo bi se o nebraku ili, može se reći, o homoseksualnoj zajednici koja je daleko od kategorije braka našeg pravnog poretka."⁴⁹

⁴⁷ Finocchiaro, Francesco, *Matrimonio civile*, Enciclopedia del diritto, XXV, Milano 1975, str.811.

⁴⁸ Stanzione, Pasquale, *La soluzione normativa del transessualismo: l'esperienza tedesca-occidentale*, Rassegna di diritto civile, 1980, str.285.

⁴⁹ Finocchiaro, op.cit., str.829.

Različito spolova biološka je, kulturna, civilizacijska pretpostavka za zaključenje braka. Zakonodavstva koja ne sankcioniraju tu pretpostavku zasigurno polaze od shvaćanja da se radi o općepoznatoj pretpostavci koja je postala dijelom svijesti. "Očito je da zakonodavstva u velikoj većini uopće ne predviđaju mogućnost da se ta pretpostavka ne bi poštivala, pa zato ni ne određuju sankcije za takav slučaj."⁵⁰ Činjenica je da sve teorijske i zakonske definicije braka polaze od pretpostavke da brak zaključuju muškarac i žena. Slijedom toga moguće je shvaćanje da različito spolova nije niti potrebno izričito normirati u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. U modernim pravnim sustavima ništavost braka temeljna je sankcija što pogađa povredu pretpostavki koje se nazivaju bračne smetnje. U prethodnom dijelu rada upozoreno je na različite pristupe koji proizilaze iz usporedne teorije i zakonodavstva.

Pravnu koncepciju braka karakteriziraju kogentne pravne norme. Društvo raspoloživom pravnom tehnikom modelira biološku, psihološku i socijalnu stvarnost braka kao zajednice života žene i muškarca nastojeći umanjiti težnje protivne moralnim nazorima zajednice koje se na određenom stupnju razvoja podvode pod društvenu patologiju.⁵¹ Pravni pristup braku karakterizira uvažavanje materijalnih uvjeta za zaključenje braka, poput različitosti spolova, uz nastojanje da se prinudnost normi zadrži u što užoj mjeri u skladu s kulturnim razvojem. Svjedoci smo sve veće dužnosti uvažavanja osobnih subjektivnih prava u domeni bračnog prava. Vojislav Bakić nakon izvršene usporedne analize sovjetske teorije i pristupa teoretičara iz zapadnih zemalja zaključuje da nema razlike u biti shvaćanja pitanja pravne koncepcije braka. Prema sovjetskoj se teoriji ne može dati potpuno znanstveno određene braka bez naglašavanja važnosti duhovne i fizičke bliskosti muškarca i žene: "Brak je zasnovan na uzajamnoj ljubavi, on je seksualna veza koja obezbeđuje rađanje dece što je nepromenljivo svojstvo bračnih odnosa koje ih razlikuje od svih drugih odnosa među ljudima."⁵²

Kanonska je doktrina o braku procjenjivala valjanost braka prema konzumaciji, dok su svjetovne kodifikacije i teorija prelazile preko tog stvarnog sadržaja braka.⁵³ "Moderna prava polaze od stanovišta da je čovek ličnost u pravu i da pravo vodeći računa o tome ističe u prvi plan volju, pre tela."⁵⁴ Slobodna je izjava volje bez dvojbe bitna pretpostavka čiji se nedostatak sankcionira ništavošću braka. Biološki kriterij različitosti spolova čini se starijom pretpostavkom budući da se prema povijesnim izvorima brak mogao temeljiti i na otmici ili kupoprodaji žene. Čini se da bi "ravnopravnost" kriterija volje i tijela trebalo podvoditi pod istu grupu pretpostavki za zaključenje braka, sankcionirajući povredu istovrsnom sankcijom ništavosti braka.

⁵⁰ Prokop, Ana, *Nepostojeći brak*, Zbornik PFZ, 8,1968,2, str.162.

⁵¹ Stevanov, Miloš, *Pravna koncepcija braka, Reforma porodičnog zakonodavstva*, Beograd 1971, str.287.

⁵² Bakić, Vojislav, *Pravna koncepcija braka, Reforma porodičnog zakonodavstva*, Beograd 1971, str.266.

⁵³ Ibid., str.269.

⁵⁴ Ibid., str.270.

Zakonodavnom radu na pripremi zakona o braku zasigurno se u FNR Jugoslaviji pristupilo s dužnom pažnjom. Pristup je moguće kvalificirati kao postrevolucionarnu fazu izgradnje novog modela zajedničkog suživota na području braka i porodičnih odnosa. Korijeni su se nazirali u odlukama donesenim tijekom rata u granicama stečenih nadležnosti. Neosporan je bio osjećaj odgovornosti pred činjenicom da se tek tada, nakon toliko kritika predratne teorije o nejednakosti građana pred zakonom, moglo pristupiti izradi propisa koji će po prvi put na čitavom području Jugoslavije jedinstveno uređivati brak i porodične odnose. Možda se prilike mogu usporediti s onima kada je katolička crkva sankcioniranjem braka kao nepostojećeg nastojala spriječiti zaključivanje potajnih brakova, *matrimonium clandestinum*.⁵⁵ Čini se da je i naš zakonodavac pripremajući novo zakonodavstvo osjećao strah od potajnih brakova u skladu s propisima vjeroispovijesti. Obvezna građanska forma braka osnažena je gotovo autonomnom koncepcijom nepostojećeg braka u okviru svjetovne, socijalističke kodifikacije. Razlog za uvođenje tog stupnja prinude bio je upravo strah od *matrimoniuma clandestinuma*, potajnih brakova, ali ovaj put u režiji vjerskih institucija. Opasnost se od mogućeg potkopavanja temelja građanskog društva štitila preuzimanjem prinudnosti normi kanonskog prava s obzirom na nepostojeći brak.⁵⁶ Stoljetni utjecaj i supremacija duhovnih instituta i nadležnosti organa s obzirom na brak, uz već izražena stajališta o potrebi izgradnje radikalno novih odnosa u braku činili su predosnovu novom zakonodavstvu. Kao da se terminološki prijetećom stilizacijom nepostojećeg braka nastojalo dokazati prinudnost novog pravnog pristupa izražena između ostalog i obveznom građanskom formom zaključenja braka.

Osnovni je zakon o braku FNR Jugoslavije (kratica OZB) sadržavao lapidarnu definiciju braka prema kojoj je brak bio zakonom uređena zajednica života muškarca i žene.⁵⁷ Ta zakonska definicija braka naglašavala je biološku osnovu braka u različitosti spolova. U teoriji porodičnog prava izgrađenoj na OZB pod nevažnost braka podvodili su se slučajevi nepostojećeg i ništavog braka, iako je OZB sadržavao stilizaciju o uvjetima za zaključenje i pravovaljanost braka. Bertold Eisner je smatrao da jaču nevažnost ima nepostojeći nego ništavi brak. Nepostojećim brakom smatrao se onaj kojem su nedostajale materijalne pretpostavke: različitost spolova, nadležnost organa i način predviđen zakonom.⁵⁸ Nepostojeći je brak, smatralo se, predstavljao jači stupanj nevažnosti i sankciju za pomanjkanje bitnih pretpostavki, dok je ništavost braka kvalificirana kao nevažnost manjeg stupnja zbog nedostataka taksativno predviđenih zakonom.⁵⁹ Neki su pravni pisci različitost spolova kvalificirali kao jednu od specifičnosti braka kao ugovora kojim se zasniva bračna zajednica temeljem koje

⁵⁵ Prokop, Ana, *Nepostojeći brak de lege ferenda*, *Odvjetnik*, 44, 1971, 9-10, str. 330.

⁵⁶ Krulj, Vrleta, *Posledice ništavosti braka*, *Naša zakonitost*, 9, 1955, 10-12, str. 141.

⁵⁷ Jugoslavija FNR, *Osnovni zakon o braku*, *Službeni list FNRJ*, 29/1946.

⁵⁸ Eisner, Bertold, *Porodično pravo*, Zagreb 1950, str. 59.

⁵⁹ Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, Zagreb, ³ 1969, str. 145.

se brak razlikuje od ugovora građanskog prava pri čijem zaključenju razlika spolova ugovornih strana nema konstitutivan značaj.⁶⁰

U usporednom zakonodavstvu nepostojeći brak gotovo da nije bio poznat. U teorijskim razmatranjima građanskopravnog instituta braka povlačile su se paralele s kanonskom doktrinom o braku koja je povredu braka kao sakramenta sankcionirala kao nepostojeći brak. Malo je vjerojatno da je u zakonodavnim aktivnostima na donošenju OZB značajniji upliv imala *Common Law* pravna tradicija s kvalifikacijom brakova kao nepostojećih (*Void*). Presude *Common Law* sudova, pronalazeći uporište u "pravu razuma" deklaratornom su odlukom s učincima *ex tunc* u nekim slučajevima brakove kvalificirale kao nepostojeće. Evropska su pravna misao i građanske kodifikacije povredu pretpostavki za zaključenje braka sankcionirale ništavošću koja je mogla biti apsolutnog ili relativnog karaktera. Razlike su se između smetnji koje su bile apsolutnog ili relativnog karaktera ogledale u priznavanju aktivne legitimacije na tužbu za poništenje braka, u mogućnostima konvalidacije i priznavanja učinaka tim brakovima.

Zakonodavstvo o braku FNRJ bilo je jedno od rijetkih, uz bračno zakonodavstvo NR Albanije iz 1948. kojem je i poslužilo kao model, koje je normiralo pretpostavke i sankcije što su determinirale kategoriju nepostojećih brakova.⁶¹ Miloš Stevanov naveo je podatak prema kojem je nepostojeći brak u usporednom pravu socijalističkih zemalja poznat još samo u poljskom Zakonu o porodici i starateljstvu iz 1964.⁶²

Poljsko zakonodavstvo o braku predviđa da je brak *ipso iure* nepostojeći ako nije upisan u matičnu knjigu vjenčanih i tada se sudskom odlukom može proglasiti nepostojećim. Čini se da interpretacija poljskog Zakona vodi zaključku prema kojem je prisustvo muškarca i žene normirano kao element forme zaključenja braka. Osobno prisustvo muškarca i žene povezuje se s izjavom volje o stupanju u brak. Brak se ne smatra zaključenim ako izjavu nisu dali muškarac i žena ili ako nisu upisani u matičnu knjigu ili ako nisu bili istovremeno prisutni. "Očito je da je poljski zakonodavac nepostojećim brakom sankcionirao samo građansku formu braka. On je čak propisao da drukčije zaključeni brak nije brak, nije ni zaključen, a tek ako je upisan onda je nepostojeći."⁶³ Usporedna analiza pozitivnog zakonodavstva o braku zemalja koje su do nedavno nazivane socijalističkim upućuje na to da je nije prihvaćena teorijska konstrukcija nepostojećeg braka.⁶⁴ "Sovjetsko pravo ne sadrži izričite odredbe o nepostojećem braku(...) Nepostojeći brak pravno ne postoji i zato ne može proizvoditi nikakva pravna dejstva. Deca iz ovog braka smatraju se vanbračnim,

⁶⁰ Mitić, Mihajlo, *Porodično pravo u SFRJ*, Beograd 1980, str.109.

⁶¹ Prokop, Ana, *Nepostojeći brak*, op.cit., str.174.

⁶² Stevanov, Miloš, *Novine u bračnom pravu republika i pokrajina-osvrst na ništav i nepostojeći brak*, Zbornik PFNS, 10, 1976, str.55.

⁶³ Stevanov, Miloš, *Novine u bračnom pravu republika i pokrajina-osvrst na ništav i nepostojeći brak*, op.cit., str.55.

⁶⁴ Mladenović, Marko, *Prestanak braka smrću i oglašenjem za nevažeći u pravu socijalističkih zemalja*, Zbornik PFZ, 38,1988,1, str.45.

smatra se da potiču iz neregistrovanog braka. Dokazivanje da je brak nepostojeći moguće je na osnovu sudske odluke kojom se poništava upis registrovanog braka u skladu sa čl.146 st.1 Kodeksa RSFSR, Kodeks o braku i porodici Ruske Sovjetske Federativne Socijalističke Republike od 30.7.1969.⁶⁵ Smatramo da je intencija zakonodavca u FNRJ bila da sankcioniranjem mogućih pokušaja izbjegavanja građanske forme braka naglasi različitosť "novog" etičkog imperativa. "O nepostojećem braku u smislu zakona ne može se govoriti u slučaju, kada je, nakon stupanja na snagu OZB, uslijedilo vjenčanje po vjerskim propisima, jer primjena drugih propisa osim propisa OZB kod sklapanja braka ne može proizvesti ni u kojem slučaju bilo kakve pravne posljedice braka."⁶⁶ U slučaju da se radilo o povredi pretpostavke za postojanje braka, brak nije smatran nepostojećim *ipso iure*, već je sudska presuda imala deklaratoran karakter s učincima *ex tunc*. Prema Ani Prokop ispravna je bila stilizacija o utvrđenju braka nepostojećim.⁶⁷ Pogrešnim je smatran pristup prema kojem kod nepostojećih brakova ne treba nikakve tužbe sudu budući da je sam zakon osnova za procjenu braka nepostojećim, pa je zaključeno da se u tom slučaju radi o prejudicionalnim parnicama, te da se brak presudom proglašava nepostojećim.⁶⁸ Bertold Eisner je upozoravao na neprimjerenost kategorije nepostojećeg braka na primjeru utvrđivanja prestanka nepostojećeg braka: "Ono što pravno ne postoji, ne može imati posljedice pravnog stanja (...) treba govoriti o tužbama za utvrđenje nepostojanja braka, dosljedno tome svaki od prividnih bračnih drugova može sklopiti novi brak."⁶⁹ Miloš Stevanov je smatrao da je nepostojeći brak sklopljen te da treba provesti postupak utvrđenja braka nepostojećim.⁷⁰

Specifičnost odnosa koji se uređuju normama porodičnog prava utjecala je da se teorijska razmatranja nepostojećeg braka udalje od kategorijalnog aparata građanskog prava i dosljedne obrane koncepcije nepostojećeg pravnog odnosa. "Postavlja se pitanje kako može nešto što ne postoji, čega nema niti ga je ikada bilo, da ima pravnih posljedica? (...) Brak je po suvremenom sociološkom shvatanju životna zajednica muškarca i žene radi međusobnog potpomaganja i obnavljanja ljudskog roda (...) Brak u pravnom značenju ima zadatak da uredi i učvrsti tu faktičnu sociološku bazu."⁷¹ Jedan se od ustupaka toj specifičnosti porodičnih odnosa u skladu s načelom humanosti socijalističkog zakonodavstva ogledao u činjenici da je djeci rođenoj u nepostojećem braku prema OZB priznat status bračne djece. Priklanjamo se mišljenju prema kojem se taj statusni učinak nepostojećeg braka odnosio na slučaj ispunjenja biološke pretpostavke različitosť spolova kada su djeca bila začeta od tih

⁶⁵ Ibid., str.43.

⁶⁶ Stanković, Franjo, *Nepostojeći brak*, Odvjetnik, 7,1957,11, str.278.

⁶⁷ Prokop, Ana, *Nepostojeći brak*, op.cit., str.175.

⁶⁸ Stanković, op.cit.287.

⁶⁹ Eisner, op.cit., str.60.

⁷⁰ Stevanov, Miloš, *Nepostojeći brak u našem pravu*, Anali PFB, 11,1963,3-4, str.415.

⁷¹ Zuglia, Srećko, *Nepostojeći brak i njegove pravne posljedice*, Zbornik PFZ, 28,1955,1-2,

osoba, a da djeci začetoj izvan braka ili umjetnom oplodnjom nije trebalo priznati status bračne.⁷²

Nekoliko je autora, Zuglia, Stevanov, imalo ozbiljne primjedbe na odredbe OZB o nepostojećem braku. Isticalo se da je nedostatak zakona nedovoljna jasnoća, nepreciznost odredbi koje su sadržavale formalnopravne pretpostavke nastanka građanskog braka.⁷³ Miloš Stevanov je smatrao da stilizacija "na način određen zakonom" dovodi do opasnosti i mogućeg neželjena proširenja pojma nepostojećeg braka u našem pravu.⁷⁴ U teoriji porodičnog prava postojala su različita stajališta, tvrdilo se da je nepostojeći brak *contradictio in adiecto*⁷⁵ ali i da institut treba sagledavati polazeći od nužna udaljavanja od etimološkog i logičko gramatičkog značenja budući da je iako izraz "nepostojeći brak" nije najsretniji, teško naći bolji i on ipak označuje poznat i usvojen pravni institut.⁷⁶

Srećko Zuglia je razmatrao kategoriju putativnog polazeći od prava nevinna bračnog druga iz nepostojećeg braka koja su izuzetno bila jednaka pravima nevinna bračnog druga iz poništena braka.⁷⁷ Prema talijanskoj teoriji putativnim se smatra onaj poništen brak pri čijem je zaključenju jedan od bračnih drugova bio u dobroj vjeri.⁷⁸ Normu o priznavanju učinaka trebalo je vrlo restriktivno tumačiti: "Izuzetno u pogledu bračnog druga koji nije znao za nedostatak koji brak čini nepostojećim, oglašavanje braka nepostojećim povlači posljedice koje nastupaju poništenjem braka" (čl.35 st.3 OZB). U teoriji je prevladalo shvaćanje da se radi o deklaratornom karakteru presude u tom bračnom sporu s učinkom *ex tunc*. Ana Prokop je smatrala da se norma (čl.35 st.3 OZB) odnosila na posljedice prestanka braka, a ne i na trenutak njihova nastanka.⁷⁹ Brak je bio nepostojeći *ex tunc*: "Za onoga koji je za nedostatak znao ne nastupaju nikakve posljedice braka, a izuzetno za onoga koji za nedostatak nije znao nastupaju pravne posljedice kao i u slučaju poništenja braka. Riječ izuzetno odnosi se na vrstu i broj posljedica, a ne na vrijeme njihova nastajanja."⁸⁰ Pravo na tužbu za utvrđenje braka nepostojećim priznavalao se nezavisno o znanju za okolnosti koje bi brak u trenutku zaključenja činile nepostojećim. "Subjektivni element znanja teoretski je i logički neodrživ."⁸¹ Vrleta Krulj polazeći od društvenog značaja i viševrsnosti odnosa koji nastaju zaključenjem braka, čak i za slučaj proglašenja braka nepostojećim s učinkom *ex tunc*, smatrao je da neki učinci moraju biti pravno priznati. Priznanje nekih učinaka protivno je načelu *quod nullum est, nullum prodeit effectum*, ali je u skladu s procjenom društvenih

⁷² Ibid., str.35.

⁷³ Ibid., str.43.

⁷⁴ Stevanov, Miloš, *Nepostojeći brak u našem pravu*, op.cit., str.415.

⁷⁵ Ibid., str.423.

⁷⁶ Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, op.cit., str.156.

⁷⁷ Zuglia, op.cit., str.42.

⁷⁸ Trabucchi, op.cit.274.

⁷⁹ Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, op.cit., str.151.

⁸⁰ Ibid., str.152.

⁸¹ Ibid., str.151.

interesa i uvažavanja braka kao društvenog instituta.⁸² Taj pristup branili su i neki drugi autori smatrajući da je OZB na račun čiste logike udovoljio potrebama života i pravednosti.⁸³

Unatoč kritikama zakonske kategorije nepostojećeg braka Ana Prokop je bila protiv uklapanja pretpostavki za postojanje braka u bračne smetnje, a temeljni je upor obrane svog stajališta nalazila u potrebi da sudovi moraju imati precizne i jasne norme koje će tumačiti i primjenjivati.⁸⁴

Čini se kao da je upravo različito spolova, navođena na prvom mjestu u kontekstu pretpostavki za postojanje braka, opravdavala rigoroznost pravnog pristupa jer doista je upečatljivo djelovao teorijski primjer braka osoba istog spola. Ta je psihološka reakcija opravdavala kategoriju nepostojećeg braka. Ostale dvije okolnosti, nadležnost organa i način predviđen zakonom, kao formalnopravne pretpostavke u neko bi manje prijelomno doba bilo bi moguće sankcionirati i krivičnom odgovornošću službenih osoba. Različito je spolova kao pretpostavka za postojanje braka prema OZB bila interesantan predmet rasprave u teoriji. Razmatran je primjer hermafroditizma pa je zaključeno da će postojanje braka ovisiti o rezultatima medicinskog vještačenja, a s obzirom na stanje u vrijeme zaključenja braka.⁸⁵ Ispravno se upozoravalo da u našem društvu osim biološkog, prirodnog sadržaja braka važnost ima i moralni cilj koji je ispunjen i u braku u kojem nije moguće ostvariti prirodni cilj prokreacije zbog sterilnosti ili starosti bračnih drugova. U jugoslavenskoj teoriji u vezi s pretpostavkama za postojanje braka nije razmatrana mogućnost promjene spola. Budući da se promjena spola ponekad definira i kao destrukcija spola jer dovodi do nestanka reproduktivne sposobnosti, interesantna su ova zapažanja: "Moralni cilj braka utječe na to da brak treba da postoji i da je punovažan i onda kada ne može da se ostvari prirodni cilj, zbog na primjer sterilnosti."⁸⁶ Isto tako budući da prokreacija nije bila zakonom kvalificirana kao konstitutivan sadržaj braka, postojalo je stajalište da se zbog zablude u pogledu sterilnosti ne bi moglo tražiti poništenje braka.⁸⁷ Ana Prokop je smatrala da bi brak s kastratom, osobom bez spola, bio nepostojeći budući da u tom slučaju nema različitosti spolova.⁸⁸ Dugogodišnja je praksa primjene OZB prema Milošu Stevanovu dokazala da je izlišno bilo normiranje različitosti spolova kao pretpostavke za postojanje braka budući da se radilo o uvjetu koji je toliko prirodan i logičan.⁸⁹ Razvoj medicinske tehnologije i uvažavanje prava na promjenu spola, kao i priznavanje učinaka zajednicama života osoba istog spola, danas dovodi do situacije da pravni

⁸² Krulj, op.cit., str.440.

⁸³ Stanković, op.cit., str.288.

⁸⁴ Prokop, Ana, *Nepostojeći brak de lege ferenda*, op.cit., str.334.

⁸⁵ Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, op.cit., str.80.

⁸⁶ Bakić, op.cit., str.269.

⁸⁷ Prokop, Ana, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, op.cit., str.91.

⁸⁸ Ibid., str.146.

⁸⁹ Stevanov, Miloš, *Novine u bračnom pravu republika i pokrajina - osvrt na ništav i nepostojeći brak*, op.cit., str.56.

poredak ipak mora i dalje osnaživati to civilizacijsko pravilo. Čini se da su temelji izmijenjena pravnog modela postavljeni kao kritika neprimjerenosti kategorije nepostojećeg braka prema OZB. Predlagalo se da bi se taj čisto biološki razlog mogao sankcionirati kao bračna smetnja. Ništavost braka bila je prihvaćena kao sankcija za povredu biološkog razloga maloljetnosti, bioetičkog razloga srodstva, biopsihološkog razloga duševne bolesti i društvenog razloga bračnosti.⁹⁰ U toj skali razloga različitost spolova zadire u sve kvalifikacije namećući se kao konstitutivan činitelj što prethodi razmatranju tih ostalih pretpostavki. Neka su zakonodavstva važnost različitosti spolova kao apsolutne bračne smetnje naglasila otvorenim rokom za iniciranje bračnog spora poništenja braka, aktivna legitimacija priznata je zaštitniku društvenih interesa, a presuda o poništenju braka ima retroaktivno djelovanje.

U jugoslavenskoj teoriji nije razmatrana problematika promjene spola u kontekstu pretpostavki za zaključenje braka. Može se pretpostaviti da bi pravno osnaženje zahtjeva za promjenom spola moglo dovesti do dvaju oprečnih prijedloga s obzirom na brak: da se tim osobama kao pripadnicima "novog, drugog" spola dozvoli zaključenje braka ili da se poput judikature u Francuskoj i Engleskoj ustrajno brani preuzet kanonski model biološkog, nepromjenjiva kriterija spola s obzirom na brak. Nakon analize povijesnih, teorijskih, zakonodavnih iskustava, stajališta iz sudske prakse, smatramo da nema potrebe da se napušta to tradicionalno ustrojstvo konstitutivnih, bioloških pretpostavki za zaključenje braka. To više što suvremeni mehanizmi zaštite osobnih prava omogućavaju priznavanje gotovo istih učinaka i nekim drugim, novim oblicima zajedničkog života ljudskih bića.

Već krajem pedesetih godina u teoriji je predlagano da prinudnost normi o nepostojećem braku treba ublažiti u slučajevima povrede formalnih pretpostavki polazeći od shvaćanja da život mora biti jači od formalizma, a predlagano je i uvođenje konvalidacije nepostojećih brakova u naš pravni sustav.⁹¹ Ana Prokop je smatrala da taj institut doprinosi pravnoj sigurnosti, predlažući *pro futuro* priznavanje aktivne legitimacije javnom tužiocu, a da presuda s učincima *ex tunc* pogađa oba bračna druga bez obzira na znanje o činjenicama koje brak čine nepostojećim u trenutku zaključenja braka.⁹² Srećko Zuglia se kritički odnosio prema odredbama OZB o nepostojećem braku držeći ih nedovoljno jasnim i nepreciznim, upućujući na problem da se precizira koji nepostojeći brakovi mogu ipak radati nekim pravnim posljedicama.⁹³

Čini se ipak da je razdoblje od 1946. do 1974. predstavljalo dovoljno dug period da se teorijski domisli kategorija nepostojećeg braka kao autonoman produkt jugoslavenske teorije porodičnog prava. Sudska je praksa u pravilu znakovit odraz svrhovitosti nekog pravnog instituta. Ipak i kada sudske prakse nema, ne znači da su neke kategorije superfluum i da im nije mjesto u zakonima. Problem je u procjeni

⁹⁰ Ibid., str.57.

⁹¹ Stanković, op.cit., str.289.

⁹² Prokop, Ana, *Nepostojeći brak*, op.cit., str.178.

⁹³ Zuglia, op.cit., str.44.

težine sankcije, teorijskoj utemeljenosti i shvaćanju prava kao kulturne pojave koja se prilagođava stvarnosti. "U sudskoj praksi bilo je relativno vrlo mnogo parnica o utvrđenju postojanja braka, jer je za mnoge brakove to bio jedini način dokazivanja da postoje, najčešće zbog uništenja matičnih knjiga u toku rata. Pravih nepostojećih brakova, gledano kroz sudsku praksu kao da nije bilo. Zato se može reći da se nepostojeći brak i pored potpunosti logične konstrukcije i teorijske simetrije pokazao nepotrebnim za naše životne potrebe. On čak ni teorijski nije dovoljno razrađen iako se o njemu dosta pisalo."⁹⁴ Strah od zaključenja potajnih brakova u vjerskoj formi više nije utemeljen. Promjene u usporednom zakonodavstvu i popuštanje stega na područjima osobnih odnosa nepobitno se odražava i na institutima porodičnog prava. Opće je prihvaćena koncepcija o razvodu braka kao lijeku za poremećene odnose. Pretpostavke za zaključenje braka ostaju one okolnosti koje se ponajprije mogu podvesti pod kategoriju civilizacijskih i općekulturnih pravila. Čak je i sankcija poništenja braka, nakon što je relativno lako moguće dobiti presudu o razvodu braka, odraz prije teorijske dosljednosti no izraz potreba prakse. Povredu pretpostavki formalnopravne naravi, nadležnosti organa, treba sankcionirati odgovornošću službenih osoba ali nikako ne i sankcijama koje pogađaju bračne drugove. U jugoslavenskoj je pravnoj misli Miloš Stevanov bio najdosljedniji u analizama neprimjerenosti kategorije nepostojećeg braka. "U pravnoj teoriji postoji izraženo nepovoljno gledanje na ustanovu nepostojećeg braka, njega više ne koriste moderni zakonodavci (...) Pravnu sigurnost treba osigurati dosljednom primenom zakonskih pretpostavki, a u praksi primenu sankcija svesti na najmanji mogući broj."⁹⁵ Priklanjamo se stajalištu da se u vrijeme donošenja OZB sankcija nepostojanja braka trebala odnositi isključivo na slučajeve u vezi s nedostacima u postupku, na formu zaključenja braka. Tom sankcijom naglašavo se značaj građanske forme braka. "U slučaju nepostojanja braka reč je o jednom manje ili više nepotpunom činu zaključenja braka, o jednoj proceduri, o postupanju, o pravnom poslu koji je istina nepotpun u bitnim elementima, ali koji prividno postoji..."⁹⁶

Različitost pristupa u jugoslavenskoj teoriji porodičnog prava kategoriji nepostojećeg braka dovela je do viševrsnih rješenja u razdoblju koje je uslijedilo nakon podjele nadležnosti 1974. godine.

Nakon donošenja Ustava SFR Jugoslavije 1974. republike i pokrajine samostalno donose zakone kojima uređuju brak i porodične odnose. Zamjetan je utjecaj rješenja OZB ali i teorije koja je napose bila kritična prema kategoriji nepostojećeg braka. Bračno pravo federalnih jedinica u SFRJ danas karakterizira različito normiranje temeljnih kategorija kao što su pretpostavke za zaključenje braka.

⁹⁴ Stevanov, Miloš, *Novine u bračnom pravu republika i pokrajina - osvrt na ništav i nepostojeći brak*, op.cit., str.50.

⁹⁵ Stevanov, Miloš, *Nepostojeći brak u našem pravu*, op.cit., str.416.

⁹⁶ Ibid., str.418.

Zakon o braku Makedonije⁹⁷ sadrži zakonsku definiciju braka prema kojoj je brak dobrovoljna i trajna zajednica života muškarca i žene uređena zakonom. Uvjeti za zaključenje braka predviđaju da se brak zaključuje između dviju osoba različitih spolova koje pred nadležnim organom izjave suglasnost na zaključenje braka. Sankcija nevažnosti braka ne odnosi se na brak pri čijem zaključenju nisu bili ispunjeni uvjeti za zaključenje braka. Moglo bi se pretpostaviti da je period primjene OZB učvrstio temelje građanske forme braka te da sankcije predviđene normom nisu više nužne. To rješenje kao da je na tragu prijedloga iz teorije za umanjnjem prinude i za uvažavanjem svijesti građana koji su te bitne pretpostavke usvojili kao dio kulturnog nasljeđa. Čini se ipak da neke biološke indikacije kao i uspješnost zadiranja u to biološko tkivo civilizacije plediraju za osnaženje pravnom normom. Različnost spolova uputno je normirati u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. Pravo je sublimirani minimum morala nužan u društvu, a u kontekstu pretpostavki za zaključenje braka pravna norma osnažuje u pravilu samo one okolnosti koje su općeprihvaćene kategorije.

Zakon o braku Vojvodine⁹⁸ sadrži uvjete za zaključenje i punovažnost braka. Brak je zaključen (čl.8) kada dvije osobe suprotnih spolova izjave pred nadležnim organom suglasnost da stupaju u brak. Sankcija je predviđena stilizacijom (čl.31) da je ništav brak koji nije zaključen na način i pod uvjetima predviđenim zakonom (čl.8). Različnost spolova stilizirana je kao materijalna pretpostavka - uvjet za zaključenje braka. Porodičnopravna sankcija ništavosti istovjetna je za povredu pretpostavki za zaključenje i punovažnost braka.

Zakon o braku i porodičnim odnosima Slovenije⁹⁹ predviđa (čl.16) da je za zaključenje braka potrebno da dvije osobe različitih spolova izjave pred nadležnim organom, na način predviđen zakonom, svoju suglasnost za zaključenje braka. Brak zaključen protivno toj odredbi nije valjan. Značaj okolnosti normiranih kao pretpostavke za valjanost braka izražava se podvođenjem pod sankciju apsolutne ili relativne ništavosti. Sankcija apsolutne ili relativne ništavosti sredstvo je pravne tehnike koje doprinosi ostvarenju željena cilja.¹⁰⁰ Važno je naglasiti da nebitni propusti u vezi s formom zaključenja braka nisu sankcionirani ništavošću braka. Pravo na tužbu za poništenje braka zaključena protivno čl.16 ima svatko tko dokazuje postojanje pravnog interesa i javni tužilac kao zaštitnik društvenih interesa.

⁹⁷ Makedonija R, *Zakon o braku* Službeni vesnik SRM 35/1973.

⁹⁸ Vojvodina AP, *Zakon o braku* Službeni list SAPV 2/1975.

⁹⁹ Slovenija R, *Zakon o braku i porodičnim odnosima*, Uradni list SRS 15/1976; *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima*, Uradni list SRS 1/1989, prečišćeni tekst, Uradni list SRS 14/1989.

¹⁰⁰ Zupančič, Karel, *Pravna ureditev zakonske veze, družinskih razmerij in nacrtovanja družine*, Ljubljana, ² 1980, str.14.

Zakon o braku i porodičnim odnosima Republike Hrvatske¹⁰¹ sadrži kategoriju nepostojećeg braka. Prema čl.28 brak postoji ako su u trenutku njegova zaključenja bračni drugovi, osobe različitih spolova, uz prisustvo odbornika općinske skupštine svojim potpisima u matičnoj knjizi potvrdili svoj pristanak na zaključenje braka. Hrvatski je zakon otklonio nedosljednosti OZB o priznavanju nekih učinaka nepostojećem braku. Bračni spor utvrđenja braka nepostojećim može inicirati svaka osoba koja ima pravni interes te javni tužilac. Presuda u tom bračnom sporu ima deklaratorni karakter i djeluje *ex tunc*. U teoriji porodičnog prava ističe se da u sklopu djelovanja pravne države ne treba očekivati primjenu tako radikalne porodičnopravne sankcije kao što je utvrđenje braka nepostojećim, napose ne zbog propusta formalne naravi kojima zakonodavac osnažuje građansku formu braka.¹⁰² "Međutim u cjelovitom reguliranju pojedinih porodičnopravnih instituta nije uputno izostaviti odredbe o pravnim posljedicama povreda zakona, jer ako do njih ipak dođe, onda je i za one najizuzetnije slučajeve dobro da postoje neophodna pravila ponašanja jer to nesumnjivo doprinosi pravnoj sigurnosti."¹⁰³ Smatramo da propuste u vezi s formom zaključenja braka ne treba sankcionirati sankcijama koje pogađaju bračne drugove.

Porodični zakon Bosne i Hercegovine¹⁰⁴ sadrži istovjetnu koncepciju normiranja pretpostavki za postojanje braka kao i hrvatski zakon. Brak zaključuju dvije osobe različitih spolova suglasnim pristankom pred općinskim organom uprave nadležnim za vođenje matičnih knjiga. Neispunjenje tih uvjeta dovodi do kvalifikacije braka nepostojećim deklaratornom sudskom odlukom u bračnom sporu koji može inicirati svaka osoba koja ima pravni interes te javni tužilac.

Zakon o braku i porodičnim odnosima Srbije¹⁰⁵ te Zakon o braku i porodičnim odnosima Kosova¹⁰⁶ sadrže istovjetna rješenja. Za zaključenje braka potrebno je da dvije osobe različitih spolova izjave pred nadležnim organom, na način predviđen zakonom, suglasnost da stupe u brak. Zakoni predviđaju primjenu sankcije poništenja braka ako pri zaključenju braka nisu bili ispunjeni uvjeti za punovažnost braka. Radi se o zakonskoj stilizaciji koja porodičnopravnu sankciju proširuje i na povredu uvjeta za zaključenje braka. Zakonom je predviđeno da se brak neće poništiti ako je do nedostatka u postupku došlo krivnjom službene osobe.

Ustav Republike Srbije, proglašen 28.rujna 1990,¹⁰⁷ predviđa (čl.6) da u Republici postoje Autonomna pokrajina Vojvodina i Autonomna pokrajina Kosovo i Metohija kao oblici teritorijalne autonomije. Ustavni zakon za provođenje Ustava

¹⁰¹ Hrvatska R, *Zakon o braku i porodičnim odnosima*, Narodne novine SRH 11/1978; *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima*, Narodne novine SRH 45/1989, prečišćeni tekst, Narodne novine SRH 51/1989.

¹⁰² Alinčić, Mira, Bakarić-Mihanović, Ana, *Porodično pravo*, Zagreb, ² 1986, str.31.

¹⁰³ Loc.cit.

¹⁰⁴ Bosna i Hercegovina R, *Porodični zakon*, Službeni list SRBiH 21/1979.

¹⁰⁵ Srbija R, *Zakon o braku i porodičnim odnosima*, Službeni glasnik SRS 22/1980.

¹⁰⁶ Kosovo AP, *Zakon o braku i porodičnim odnosima*, Službeni list SAPK 10/1984.

¹⁰⁷ Srbija R, *Ustav Republike Srbije*, Službeni glasnik RS 1/1990.

Republike Srbije¹⁰⁸ propisuje (čl.18) da pokrajinski zakoni i pokrajinski propisi i propisi organa i organizacija drugih društveno - političkih zajednica u Republici ostaju na snazi do usklađivanja, odnosno donošenja odgovarajućih republičkih zakona i drugih republičkih propisa, u skladu s Ustavom.

Porodični zakon Crne Gore¹⁰⁹ sadrži zakonsku definiciju braka da je brak zakonom uređena zajednica života muškarca i žene. U sklopu 'uslova za punovažnost braka' predviđeno je da je brak zaključen u trenutku kada bračni drugovi daju izjavu volje za njegovo zaključenje pred nadležnim organom na način predviđen zakonom. Ta zakonska stilizacija sankcionirana je ništavošću. Prema čl.44 ništav je onaj brak pri čijem zaključenju nisu ispunjeni uvjeti predviđeni zakonom za punovažnost braka. Zbog nepravilnosti u postupku uzrokovanih isključivom krivnjom organa nadležna za zaključenje braka brak se neće poništiti. Slijedio bi zaključak da ako je netko drugi "kriv", brak se može poništiti. Čini se neprimjerenom ta zakonska stilizacija koja se odnosi na formalne uvjete za zaključenje braka.

Slijedom navedenoga može se zaključiti da su u dijelu zakonodavstva prihvaćeni prijedlozi iz teorije prema kojima u suvremenim pravnim porecima povredu pretpostavki za zaključenje braka nije primjereno sankcionirati kategorijom nepostojećeg braka. Priklanjamo se pristupu onih zakonodavaca koji povrede u vezi s formom, odnosno načinom zaključenja braka, do kojih je došlo zbog propusta službenih osoba ne sankcioniraju poništenjem braka. Pravni poreci Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine i dalje uvažavaju načelo pravne sigurnosti jasnim i preciznim normama. Istovremeno su otklonjene nelogičnosti rješenja prema OZB budući da se nepostojećem braku ne priznaju nikakvi pravni učinci. Čini se da propuste u vezi s formom zaključenja braka ne bi trebalo sankcionirati kaznom koja pogađa bračne drugove. Građanska forma braka opće je prihvaćena i čini se da je dovoljna odgovornost službenih osoba za osiguranje načela legaliteta. Različitosť spolova opće je prihvaćen biološki, kulturni, civilizacijski uvjet za zaključenje braka koji ipak treba zadržati u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. Suvremena medicinska tehnologija s mogućnostima destrukcije spola kao biološke kategorije prisiljava teoriju porodičnog prava da ne zanemari važnost normiranja i tog općepoznatog kriterija. Ono što se do nedavno smatralo civilizacijskim, općekulturnim dijelom svijesti izgrađivano je na biološkoj kategoriji različitosti spolova. Danas kada čovjek raspolaže mogućnostima zadiranja u to biološko tkivo civilizacije, pravnom normom mora biti predviđeno da se valjani brak može zaključiti samo između muškarca i žene. Danas se nalazimo u prilici da biološki i društveni smisao braka branimo podsjećanjem na važnost tjelesnog sjedinjenja, na kategoriju kanonskog prava: *copulu carnalis*. Različitosť spolova onaj je kriterij koji brak kao model zajednice života muškarca i žene razlikuje od sličnih pravnih odnosa.

Čini se da teorija i zakonodavstvo o braku polazi od shvaćanja da je brak zbog društvenih sadržaja kompleksan odnos koji nastaje očitovanjem volje muškarca i žene,

¹⁰⁸ Srbija R, Ustavni zakon za provođenje Ustava Republike Srbije, Službeni glasnik RS 1/1990.

¹⁰⁹ Crna Gora R, Porodični zakon, Službeni list SRCG 7/1989.

čije zaključenje osnažuje aktivna uloga predstavnika javne vlasti i kogentne norme o braku. Priklanjamo se stajalištu da "Ta koncepcija iznalazi kulturne korijene u hegelijanskoj koncepciji braka, na nesklonosti načelu slobode i demokratičnosti i na osnaženju autoritativnosti".¹¹⁰

Georg Wilhelm Friedrich Hegel u *Osnovnim crtama filozofije prava* zaključuje: "Brak je bitno običajni odnos. Ranije je, posebno u najvećem broju prirodnih prava, brak posmatran samo sa fizičke snage, prema onome šta je po prirodi. Tako je on posmatran samo kao odnos spolova a svaki put prema ostalim određenjima braka ostaje zatvoren. Ali isto tako je sirovo brak poimati kao puki građanski ugovor, predstava koja se javlja još kod Kanta, gdje se, dakle, podnosi uzajamna samovolja nad individuama a brak postaje unižen do forme jedne uzajamne ugovorne upotrebe. Treća predstava koju isto tako treba odbaciti je ona koja brak stavlja samo u ljubav, jer ljubav, koja je osjećanje, u svakom pogledu dopušta slučajnost, oblik koji ono običajno ne smije imati. Brak se stoga treba bliže odrediti tako da je on pravna običajna ljubav, čime iz njega iščezava ono prolazno, ćudljivo i puko subjektivno."¹¹¹ U nastavku Hegel piše o konkubinatu: "Brak se razlikuje od konkubinata time da se u konkubinatu poglavito radi o zadovoljavanju prirodnog nagona dok je on u braku potisnut. Stoga se u braku bez stida govori o prirodnim događajima koji bi u vanbračnim odnosima izazvali osjećaj stida. Ali zato na brak po sebi treba paziti kao na neraskidiv; jer svrha braka je običajna i stoji tako visoko da se sve drugo prema njoj pojavljuje nenasilno i njoj je potčinjeno. Brak ne treba biti ometan strašću jer mu je ona podređena. Ali on je neraskidiv samo po sebi, jer kako kaže Krist: samo radi tvrdoće vašeg srca razvod je dopušten. Pošto brak sadrži moment osjećanja, on nije apsolutan nego kolebljiv i u sebi ima mogućnost razvrgavanja. Ali zakonodavstva moraju ovu mogućnost otežati u najvećoj mjeri i podržavati pravo običajnosti protiv proizvoljnosti."¹¹²

Povijesna i usporednopravna iskustva upozoravaju da je ta autoritativnost, ta etička imperativnost braka, konstitutivan činitelj koji se u zakonodavstvima očituje ponajprije preko pretpostavki za zaključenje braka. Različiti modeli pravne intervencije od nepostojećeg do ništavog braka temelje se na "pravu razuma" koje je i u angloameričkoj misli bilo osnovom za proglašenje braka nepostojećim. I u judikaturi evropskih zemalja čije zakonodavstvo ne poznaje nepostojeći brak, upravo se u svezi sa sporovima o poništenju brakova osoba dvojbena spola spominjalo se "pravo razuma". Taj kriterij navodi se i u teorijskim razmatranjima o nepostojećem braku. Različitost spolova jedini je konstitutivan, biološki činitelj koji brak razlikuje od ostalih modela života ljudskih bića koji danas također proizvode pravne učinke.

Hoće li se zakonodavac opredijeliti za jedno ili drugo sredstvo pravne tehnike ovisi o društvenoj klimi i prevladavajućoj teorijskoj koncepciji. Smatramo da je različitost spolova kao općekulturno, civilizacijsko pravilo uputno osnažiti autoritetom pravne norme u sustavu pretpostavki za zaključenje braka. Hoće li se prihvatiti

¹¹⁰ Finocchiaro, op.cit., str.810.

¹¹¹ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo 1989, str.290-291.

¹¹² Ibid., str.294-295.

teorijska koncepcija o nepostojećem braku kojom se ne priznaju nikakvi učinci, a presuda o utvrđenju braka nepostojećim ima deklaratoran karakter s učinkom *ex tunc*, ili će prevladati teza da se radi o apsolutno ništavom braku s istovjetnim djelovanjem presude *ex tunc*, otvoreno je akademsko pitanje. Čini se da ti oprečni teorijski pristupi u naravi dovode do gotovo istovjetnih rješenja. Kada nedostaje različitost spolova, radi se o nebraku kojem ne treba priznati nikakve pravne učinke u domeni bračnog prava. Brak je ljubav uobličena moralom i pravom, oslobođena hirovitosti, to je etička dužnost sazdana na autoritativnosti.

Summary

THE DIFFERENCE OF SEXES AS A REQUIREMENT FOR MARRIAGE

Analyzing various doctrinal approaches to the non-existence and annulment of marriage, the author concludes that the union of two persons of the same sex is not an authorized marriage and thus fails to lead to legal consequences in the field of family law.

Legal history and comparative law show that this ethical imperative of marriage is a constitutive element embodied in the statutory regulations of marriage, above all in the requirements for marriage. Various models of legal intervention by means of which a marriage is declared non-existent or is annulled are based on the "law of reason", a ground for the non-existence of a marriage in angloamerican law. In European countries whose statutes are silent about nonexistent marriages, the "law of reason" is also mentioned in marriage annulment cases involving heterosexual couples as well as in doctrinal discussions on non-existent marriages. The difference of sexes is the only constitutive, biological element which distinguishes marriage from other human unions leading to legal consequences.

The question whether the legislature will adopt one or the other legal techniques depends on the social climate and the prevailing doctrinal conception. In my opinion, the difference of sexes is a generally accepted cultural rule of civilization, thus suggesting that it should be vested with the authority of a legal norm by being recognized as a requirement for marriage. The question remains unanswered as to whether a same-sex marriage should be regarded as non-existent and thus without legal effect. Namely, judgments in which a marriage is pronounced non-existent are declaratory in nature and thus are *ex tunc* in effect. On the other hand, should the view prevail that a same-sex marriage is absolutely null and void, a solution which has the same effect as a judgment *ex tunc*? It appears that these opposite approaches actually lead to the same result. Thus a union between two persons of the same sex is not an authorized marriage and does not lead to legal consequences in the field of family law. Marriage is a relation founded on love but subject to morality and law. The ethical duty embodied in authority requires that marriage be kept free of caprice.

TEORIJA OSNOVNIH TIPOVA PRAVNIH STANJA LARSA LINDAHLA

Mr. MIOMIR MATULović, zn. asist.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 340.11
Pregledni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Rad je dio autorova šireg istraživanja suvremenih postignuća na području normativne logike. U radu autor na neformalan način prikazuje i komentira Lindahlovu teoriju osnovnih tipova pravnih stanja (basic types of legal positions). U teoriji se razlikuju tri skupa osnovnih tipova pravnih stanja: tipovi pravnih stanja jednog djelatnika (one-agent types); individualni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (individualistic two-agent types); i kolektivni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (collectivistic two-agent types). Također se definira relacija "manje slobodan od" ("less free than"), koja predstavlja uređenje na skupovima osnovnih tipova pravnih stanja.

1. GLAVNE KARAKTERISTIKE I JEZIK TEORIJE

Lars Lindahl je u svojoj knjizi *Position and Change*¹ izložio teoriju osnovnih tipova pravnih stanja (basic types of legal positions)² čiji je glavni značaj vidio u primjeni na području promjene u postojećim pravnim odnosima (changes in existing legal relations).³ Lindahlov je poduhvat na tragu istraživanja prava i logike u analitičkoj tradiciji od J. Benthama preko W. N. Hohfelda pa do Stiga Kanger.⁴

¹ Vidi Lindahl, Lars. *Position and Change. A Study in Law and Logic*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1977.

² Vidi ibid., glave 3-5.

³ Vidi ibid., glave 6-9.

⁴ Za Lindahlov prikaz te tradicije vidi ibid., str. 3-63. O teorijama W. N. Hohfelda i S. Kanger, kao i primjeni tih teorija od strane C. Wellmana i H. Kanger u analizi sadržaja ljudskih prava vidi također moje radove: *Jedan esej iz povijesti pravne analize: W. N. Hohfeld*. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 10 (1989), str. 57-78; *Pravo na privatnost*. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 11 (1990), str. 147-67.

Ovdje ću se zadržati na Lindahllovoj teoriji osnovnih tipova pravnih stanja ostavljajući za jednu drugu priliku pitanje njene primjene.

Glavne su karakteristike Lindahllove teorije sljedeće.⁵ Teorija predstavlja analizu logičkih mogućnosti rješenja nekog teorijskog ili praktičnog pravnog ili moralnog problema. Razlikuju se tri vrste problema. Jedna je vrsta problema kad je dostatno razmotriti samo jednu osobu X i jedno stanje stvari S, a tad teorija nudi sedam pravnih mogućnosti. Druga je vrsta kad razmatramo "individualno" dvije osobe X i Y i jedno stanje stvari S, a tad teorija nudi trideset pet mogućnosti. Treća je vrsta kad razmatramo "kolektivno" dvije osobe, a tad teorija nudi sto dvadeset sedam mogućnosti.

Analiza pravnih mogućnosti predstavlja osnovu za definicije osnovnih tipova pravnih stanja. Naime, ako shema ...X...S predstavlja jedan iskaz koji opisuje jednu mogućnost za osobu X i jedno stanje stvari S, tad se konstruira skup uređenih parova $\langle X, S \rangle$ tako da je iskaz ...X...S istinit. Slično, ako shema ...X...Y...S predstavlja jedan iskaz koji opisuje jednu mogućnost za dvije osobe X i Y i jedno stanje stvari S, tad se konstruira jedan skup uređenih trojki $\langle X, Y, S \rangle$ tako da je iskaz ...X...Y...S istinit. Na taj se način konstruiraju skupovi osnovnih tipova pravnih stanja. U teoriji se razlikuju tri skupa osnovnih tipova pravnih stanja koji korespondiraju naprijed navedenim trima vrstama problema: *tipovi pravnih stanja jednog djelatnika (one-agent types)*; *individualni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (individualistic two-agent types)*; i *kolektivni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (collectivistic two-agent types)*. (Teorija se može vrlo jednostavno dalje generalizirati u dva pravca tako da obuhvaća više stanja stvari ili više djelatnika.)

Lindahllova se teorija razlikuje od teorija J. Benthama, W. N. Hohfelda i S. Kangerera po tome što njeni osnovni teorijski pojmovi nisu pojmovi dužnost, zahtjev, privilegij itd., već su osnovni tipovi pravnih stanja izravno formulirani u kategorijama deontičkog pojma *Treba biti slučaj da (It shall be case that)* i pojma radnje *pobrinuti se da (sees to it that)*.

Lindahl umjesto izraza "pravni odnos" ("*legal relation*"), koji se u hohfeldovskoj tradiciji upotrebljava jedino za odnos koji uključuje točno dvije stranke, koristi izraz "pravno stanje" ("*legal position*") da bi razlikovao odnos koji ne mora uključivati barem ili najviše dvije stranke.

Pored relacija suprotnosti i korelativnosti odnosno inverzije i konverzije razmatranih u teorijama W. N. Hohfelda i S. Kangerera, Lindahl definira novu relaciju koju on naziva "*manje slobodan od*" ("*less free than*"), a koja predstavlja uređenje na skupovima osnovnih tipova pravnih stanja. Naprimjer, ako važi Dužnost (X, Y, S), ili Dužnost (X, Y, - S), tad je X manje slobodan nego što bi bio slobodan da važi Privilegij (X, Y, S) & Privilegij (X, Y, - S).

U izlaganju teorije osnovnih tipova pravnih stanja Lindahl se služi logičkim aparatom koji se ovdje navodi uz nebitne promjene.⁶ Logički aparat čine:

⁵ Vidi opće naznake koje Lindahl daje o vlastitoj teoriji u Lindahl, L., *Position and Change*, str. 63 ff, 85.

⁶ Za osnovni logički aparat Lindahllove teorije vidi *ibid.*, gl. 2.

Rječnik. Upotrebljavaju se sljedeći simboli:

Varijable za djelatnike: $X, Y, Z, \dots, X_1, X_2, \dots$;

Varijable za sudove: $A, B, C, \dots, A_1, A_2, \dots$;

Simboli za istinosne funkcije: \neg ("ne" ili "nije"), $\&$ ("i"), \vee ("ili"), \rightarrow ("ako tad"),
 \leftrightarrow ("ako i samo ako");

Simboli za identitet: $=$ ("identično je sa"), \neq ("nije identično sa");

Operatori: $\dot{}$ ("pobrinuti se da"), Treba ("treba biti slučaj da");

Kvantifikatori: \forall ("za svaki"), \exists ("za neki");

Zagrade i zarez: $() [] , ;$;

Simboli teorije skupova: $\{ \dots \}$ ("skup koji čine elementi"), $\{ \alpha | \dots \alpha \dots \}$ ("skup svih α takav da... α ..."), $\langle \dots \rangle$ ("uređena n- torka..."), \cap ("presjek"), \cup ("unija"), \emptyset ("prazan skup"), ε ("jest element od"), \notin ("nije element od"), \subset ("jest podskup od"), \subseteq ("jest pravi podskup od"), $\neg \beta$ ("komplement skupa β s obzirom na univerzum diskursa").

Rečenice. Određeni slijedovi naprijed navedenih simbola čine dobro uređene rečenice (*well-formed formule*). Pored uobičajenih pravila formacije logike sudova, logike predikata i teorije skupova, koja se ovdje ne navode, ali se dalje pretpostavljaju, za operatore $\dot{}$ i Treba važe sljedeća pravila formacije:

Ako A je wff, a X je varijabla za djelatnika, tad $\dot{}(X, A)$ jest wff.

Ako A je wff, tad je to i $\text{Treba } A$.

Definicije. Operator Smije definiran je na sljedeći način:

$\text{Smije} = \text{def. } \neg \text{Treba } \neg A$

Pravila zaključivanja. Pored uobičajenih pravila logike sudova, logike predikata i teorije skupova, koja se ovdje ne navode, ali se dalje pretpostavljaju, za operatore $\dot{}$ i Treba važe još i sljedeća posebna logička pravila:

Ako je $\vdash (A \rightarrow B)$, tad je $\vdash (\dot{}(X, A) \rightarrow \dot{}(X, B))$.

$\dot{}(X, A) \rightarrow A$.

Ako je $\vdash A$, tad je $\vdash \text{Treba } A$.

$\text{Treba } (A \rightarrow B) \rightarrow (\text{Treba } A \rightarrow \text{Treba } B)$.

$\text{Treba } A \rightarrow \neg \text{Treba } \neg A$.

2. OSNOVNI TIPOVI PRAVNIH STANJA JEDNOG DJELATNIKA

U konstruiranju osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika Lindahl upotrebljava metodu *iteriranih konstrukcija osnovnih konjunkcija* (*iterated constructions of basic conjunctions*).⁷ Metoda se sastoji u logičkom kombiniranju dvaju operatora *Treba*, odnosno *Smije*, i *Činiti*. Prvi je korak u konstruiranju taj da se uzmu sve osnovne konjunkcije koje se mogu dobiti od iskaza *Činiti (X,S)* i *Činiti (X,-S)*. Kad se eliminiraju same sebi kontradiktorne konjunkcije i redundantni konjunktivi, preostaju sljedeća tri iskaza:

- Činiti (X,S),
- Činiti (X,-S),
- Činiti (X,S) & - Činiti (X,-S).

U drugom se koraku uvodi operator *Smije* i uzimaju se sve osnovne konjunkcije koje se mogu dobiti od novih iskaza: *Smije Činiti (X,S)*, *Smije Činiti (X,-S)*, i *Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S))*. Od osam konjunkcija samo je jedna konjunkcija sama sebi kontradiktorna, te ostaje sljedećih sedam konjunkcija:

- Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S)*,
- Smije Činiti (X,S) & - Smije(- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S)*.

Tih su sedam iskaza *deontički osnovne konjunkcije* za *Činiti (X,S)* i *Činiti (X, - S)*. Prihvatimo li pravilo da neki iskaz koji govori da su zabranjene sve alternative osim jedne jest ekvivalentan iskazu koji kaže da ova posljednja alternativa treba biti slučaj, posljednja tri iskaza ekvivalenta su redom sljedećim iskazima:

- Treba Činiti (X,S),
- Treba (- Činiti (X,S) & - Činiti(X, - S)),
- Treba (Činiti (X, - S).

Tih sedam iskaza korespondira sedam osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika označenih simbolima T_1, \dots, T_7 . Tipovi T_1, \dots, T_7 dobiveni su tako da svaki uvjet izražen jednim od sedam naprijed navedenih iskaza definira jedan skup: skup uređenih parova $\langle X,S \rangle$ takav da je prvi iskaz istinit za $\langle X,S \rangle$, skup uređenih parova $\langle X,S \rangle$ takav da je drugi iskaz istinit za $\langle X,S \rangle$ itd. Svaki od sedam skupova

⁷ Vidi *ibid.*, str 87 f. Usporedbu ove metode s metodom konstrukcije atomarnih tipova prava koju je upotrebljavao S. Kanger vidi na str. 98-102, a usporedbu s teorijom *maksimalnih rješenja* (*maximal solutions*) koju su upotrebljavali C. E. Alchourron i E. Buljgin vidi na str. 102 ff.

dobivenih na taj način jedan je osnovni tip pravnog stanja jednog djelatnika. Listu definicija osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika sadrži sljedeća tabela.⁸

Tabela 1

$$T_1 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Smije Činiti } (X, S) \ \& \ \text{Smije } (- \text{Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Činiti } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije Činiti } (X, - S) \}.$$

$$T_2 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Smije Činiti } (X, S) \ \& \ \text{Smije } (- \text{Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Činiti } (X, - S)) \ \& \ - \text{Smije Činiti } (X, - S) \}.$$

$$T_3 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Smije Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Smije } (- \text{Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Činiti } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije Činiti } (X, - S) \}.$$

$$T_4 = \{ \langle X, S \rangle \mid - \text{Smije Činiti } (X, S) \ \& \ \text{Smije } (- \text{Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Činiti } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije Činiti } (X, - S) \}.$$

$$T_5 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Treba Činiti } (X, S) \}.$$

$$T_6 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Treba } (- \text{Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{Činiti } (X, - S)) \}.$$

$$T_7 = \{ \langle X, S \rangle \mid \text{Treba Činiti } (X, - S) \}.$$

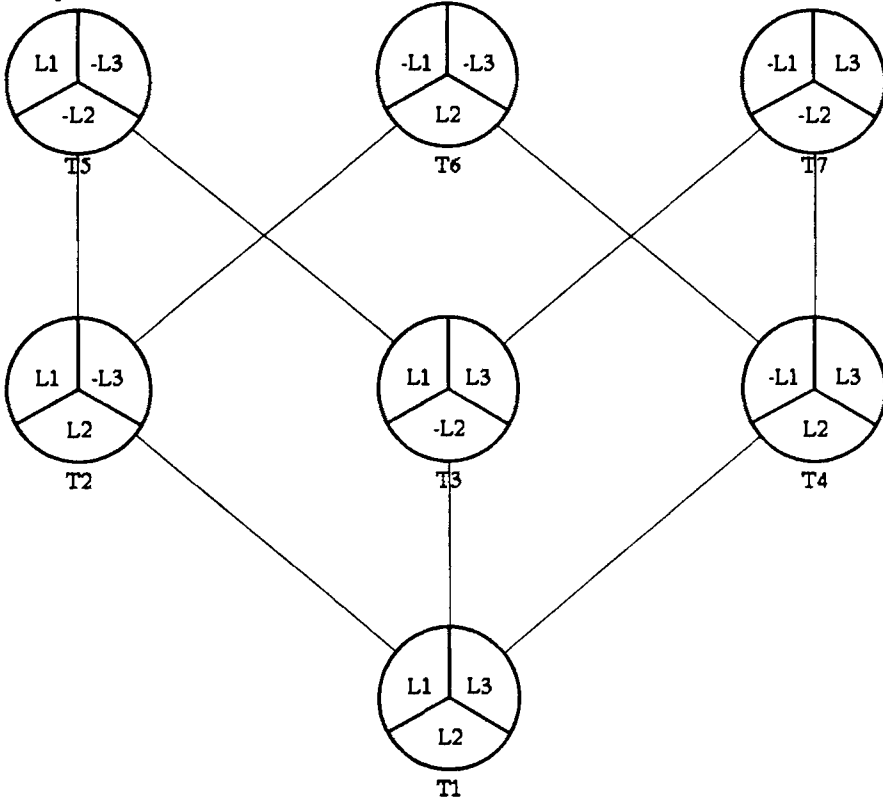
Među osnovnim tipovima pravnih stanja jednog djelatnika važi relacija konverzije.⁹ Neki je tip pravnog stanja *T* konverzija od nekog tipa pravnog stanja *T'* ako i samo ako za svaki *X* i svaki *S* $\langle X, S \rangle$ je element od *T* važi $\langle X, - S \rangle$ je element od *T'*. Konverzni su: *T*₂, *T*₄, *T*₅, i *T*₇.

Neutralan tip pravnog stanja onaj je tip pravnog stanja koji je konverzan sam sebi. Neutralni su: *T*₁, *T*₃ i *T*₆.

⁸ Vidi ibid., str. 92.

⁹ Vidi ibid.

Sedam tipova T_1, \dots, T_7 i njihovi međusobni odnosi mogu se grafički predstaviti na sljedeći način:¹⁰



Uvedeni simboli L_1 , L_2 i L_3 označavaju skupove *osnovnih tipova sloboda jednog djelatnika (basic types of one-agent liberties)*:¹¹

$$L_1 = \{ \langle X, S \rangle \mid \vartheta - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \}.$$

$$L_2 = \{ \langle X, S \rangle \mid \vartheta - \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \}.$$

$$L_3 = \{ \langle X, S \rangle \mid \vartheta - \text{Smije } (\check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \}.$$

Budući da je univerzum diskursa ograničen na skup svih uređenih parova $\langle X, S \rangle$ koje čine djelatnik i stanje stvari, $-L_1$, $-L_2$ i $-L_3$ označavaju njihove komplemente:

$$-L_1 = \{ \langle X, S \rangle \mid - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \}.$$

$$-L_2 = \{ \langle X, S \rangle \mid - \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \}.$$

$$-L_3 = \{ \langle X, S \rangle \mid - \text{Smije } (\check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \}.$$

¹⁰ Stablo je *Hasseov* dijagram i predstavlja parcijalno uređenje na skupu (T_1, \dots, T_7) . (Vidi *ibid.*, str.105).

¹¹ Vidi *ibid.*, str.106.

Svaki od sedam tipova T_1, \dots, T_7 predstavlja jedan određen presjek naprijed navedenih skupova i njihovih komplementa. Tako je naprimjer $T_1 = L_1 \cap L_2 \cap L_3$, a $T_2 = L_1 \cap L_2 \cap \neg L_3$ itd.

Svaki od sedam tipova T_1, \dots, T_7 korespondira jednom određenom skupu triju osnovnih tipova sloboda jednog djelatnika, tj. jednom određenom nepraznom podskupu od $\{L_1, L_2, L_3\}$. Ima sedam nepraznih podskupova od $\{L_1, L_2, L_3\}$, koji su redom sljedeći: $M_1 = \{L_1, L_2, L_3\}$; $M_2 = \{L_1, L_2\}$; $M_3 = \{L_1, L_3\}$; $M_4 = \{L_2, L_3\}$; $M_5 = \{L_1\}$; $M_6 = \{L_2\}$; $M_7 = \{L_3\}$. Naprimjer T_1 korespondira samom skupu $\{L_1, L_2, L_3\}$, a T_2 korespondira $\{L_1, L_2\}$ itd. Skup se osnovnih tipova sloboda jednog djelatnika koji korespondira datom tipu T od T_1, \dots, T_7 naziva *T-ov prostor slobode*. Neformalno rečeno, "T-ov prostor slobode jest...skup onih osnovnih sloboda koje osoba ima s obzirom na određeno stanje stvari kad je ona u T s obzirom na to stanje stvari".¹² Formalno, *prostor slobode* jest određena funkcija S iz $\{T_1, \dots, T_7\}$ u skup nepraznih skupova od $\{L_1, L_2, L_3\}$. Funkcija se S iz $\{T_1, \dots, T_7\}$ u $\{M_1, \dots, M_7\}$ definira na sljedeći način:

Neka L bude varijabla za bilo koji element u $\{L_1, L_2, L_3\}$, a neka T bude varijabla za bilo koji element u $\{T_1, \dots, T_7\}$.

$$S(T) =_{\text{def.}} \{L_3 T \subset L\}.$$

Ako su T, T' dva tipa iz skupa $\{T_1, \dots, T_7\}$, tad se odgovor na pitanje koji je od T, T' manje slobodan, a koji je više slobodan ima tražiti razmatranjem prostora sloboda T i T' . Naprimjer, ako uzmemo T_1 i T_2 , tad je T_2 manje slobodan od T_1 , jer je $S(T_2)$ pravi podskup od $S(T_1)$. Definicija relacije R na skupu $\{T_1, \dots, T_7\}$ za "*manje slobodan od*" jest sljedeća:

Neka T, T' budu varijable za elemente od $\{T_1, \dots, T_7\}$.

$$TRT' =_{\text{def.}} S(T) \subset S(T').$$

Iz definicije slijedi da R ima svojstva irefleksivnosti i tranzitivnosti. Tako je R strogo parcijalno uređenje nad $\{T_1, \dots, T_7\}$. Pomoću R mogu se dalje definirati *deontičke staze (deontic paths)* i *deontička distanca (deontic distance)*.¹³

3. OSNOVNI INDIVIDUALNI TIPOVI PRAVNIH STANJA DVAJU DJELATNIKA

U konstruiranju osnovnih individualnih tipova pravnih stanja dvaju djelatnika Lindahl upotrebljava metodu *koordinacije*.¹⁴ Tom metodom svaki se od sedam iskaza

¹² Vidi *ibid.*, str.107.

¹³ Vidi *ibid.*, 110-119.

¹⁴ Vidi *ibid.*, str.128 ff.

koji označavaju sedam tipova pravnih stanja definiranih u prethodnom odjeljku, a koji se odnose na X-ovo pravno stanje s obzirom na S, kombinira sa svakim od sedam istih takvih iskaza koji se odnose na Y-ovo pravno stanje s obzirom na S. Kad se u skladu s logičkim pravilima koja važe za *Treba* i *Činiti* eliminiraju konjunkcije koje su same sebi kontradiktorne, preostaje trideset pet konjunkcija od kojih svaka definira neki individualni tip pravnog stanja dvaju djelatnika.

Budući da različite kombinacije T_1, \dots, T_7 određuju individualne tipove R_1, \dots, R_{35} , može se kazati da je svaki od R_1, \dots, R_{35} jedan uređen par dvaju elemenata $\{T_1, \dots, T_7\}$. U skladu s time, svaki se od R_1, \dots, R_{35} može predstaviti u kartezijsvu koordinatnom sustavu kao točka u kojoj se sijeku dvije koordinate, jedna koja je $\langle X, S \rangle$ os i druga koja je $\langle Y, S \rangle$ os, što pokazuje sljedeći dijagram.

(X,S)									(Y,S)
T7					R34		R35	R7	
T6	R28	R29	R30	R31	R32	R6	R33		
T5		R26			R5	R27			
T4	R21	R22	R23	R4		R24	R25		
T3	R17	R18	R3	R19		R20			
T2	R12	R2	R13	R14	R15	R16			
T1	R1	R8	R9	R10		R11			
		T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	

Kako čitati dijagram, može se pokazati na sljedećem primjeru. R_1 je uređen par $\langle T_1, T_1 \rangle$, koji čine T_1 na $\langle X, S \rangle$ osi i T_1 na $\langle Y, S \rangle$ osi. To znači da je definicija R_1 kako slijedi:

$$R_1 = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \langle X, S \rangle \varepsilon T_1 \ \& \ \langle Y, S \rangle \varepsilon T_1 \}.$$

Ta se definicija može napisati i u duljem obliku kako slijedi:

$$R_1 = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije Činiti } (X, S) \ \& \ \text{Smije } (- \text{ Činiti } (X, S) \ \& \ - \text{ Činiti } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije Činiti } (X, - S) \ \& \ \text{Smije Činiti } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \text{ Činiti } (Y, S) \ \& \ - \text{ Činiti } (Y, - S)) \ \& \ \text{Smije Činiti } (Y, - S) \}.$$

Listu definicija osnovnih individualnih tipova pravnih stanja dvaju djelatnika sadrži sljedeća tabela.

- R₁₃= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & - Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₁₄= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S) & - Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₁₅= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S) & Treba Činiti (Y,S)} .
- R₁₆= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Smije Činiti (X, - S) & Treba (- Činiti (Y,S) & - Činiti(Y, - S))} .
- R₁₇= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₁₈= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & - Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₁₉= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & - Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₂₀= { <X,Y,S> | Smije Činiti (X,S) & - Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Treba (- Činiti (Y,S) & - Činiti(Y, - S))} .
- R₂₁= { <X,Y,S> | - Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₂₂= { <X,Y,S> | - Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & - Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₂₃= { <X,Y,S> | - Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Smije Činiti (Y,S) & - Smije (- Činiti (Y,S) & - Činiti (Y, - S)) & Smije Činiti (Y, - S)} .
- R₂₄= { <X,Y,S> | - Smije Činiti (X,S) & Smije (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & Smije Činiti (X, - S) & Treba (- Činiti (Y,S) & - Činiti(Y, - S))} .

$R_{25} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S) \ \& \ \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{26} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{27} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \} .$

$R_{28} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{29} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{30} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{31} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{32} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \} .$

$R_{33} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (X, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S)) \ \& \ \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{34} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S) \ \& \ - \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ \text{Smije } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \ \& \ \text{Smije } \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S) \} .$

$R_{35} = \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Treba } \check{\text{C}}\text{initi } (X, - S) \ \& \ \text{Treba } (- \check{\text{C}}\text{initi } (Y, S) \ \& \ - \check{\text{C}}\text{initi } (Y, - S)) \} .$

Među osnovnim individualnim tipovima pravnih stanja dvaju djelatnika važe odnosi inverzije, konverzije, simetričnosti i neutralnosti.¹⁵ Definicije tih relacija su sljedeće:

R je *inverzija* od R' = def. Za svaki X, Y i S , $\langle X, Y, S \rangle$ je element od R ako i samo ako $\langle Y, X, S \rangle$ je element od R' .

R je *konverzija* od R' = def. Za svaki X, Y i S , $\langle X, Y, S \rangle$ je element od R R ako i samo ako $\langle Y, X, - S \rangle$ je element od R' .

R je *simetričan* = def. Za svaki X, Y i S , $\langle X, Y, S \rangle$ je element od R ako i samo ako $\langle Y, X, S \rangle$ je element od R .

R je *neutralan* = def. Za svaki X, Y i S , $\langle X, Y, S \rangle$ je element od R ako i samo ako $\langle Y, X, - S \rangle$ je element od R .

¹⁵ Vidi *ibid.*, str.130 ff.

Inverzni tipovi jesu: R_8 i R_{12} , R_9 i R_{17} , R_{10} i R_{21} , R_{11} i R_{28} , R_{13} i R_{18} , R_{14} i R_{22} , R_{15} i R_{26} , R_{16} i R_{29} , R_{19} i R_{23} , R_{20} i R_{30} , R_{24} i R_{31} , R_{25} i R_{34} , R_{27} i R_{32} , R_{33} i R_{35} . Konverzni su sljedeći: R_2 i R_4 , R_5 i R_7 , R_8 i R_{10} , R_{12} i R_{21} , R_{13} i R_{23} , R_{14} i R_{22} ?, R_{15} i R_{25} , R_{16} i R_{24} , R_{18} i R_{19} , R_{26} i R_{34} , R_{27} i R_{35} , R_{29} i R_{31} , R_{32} i R_{33} . Simetrični su ovi: R_1 , R_2 , R_3 , R_4 , R_5 , R_6 , R_7 . Neutralni su sljedeći: R_1 , R_3 , R_6 , R_9 , R_{11} , R_{17} , R_{20} , R_{28} , R_{30} .

Relacija "manje slobodan od" predstavlja uređenje na skupu (R_1, \dots, R_{35}) .¹⁶ Definicija relacije R na skupu (R_1, \dots, R_{35}) za *manje slobodan od* jest sljedeća:

Neka T, T', T'', T''' budu varijable za elemente od $\{T_1, \dots, T_7\}$ tako da su $\langle T, T' \rangle$, $\langle T'', T''' \rangle$ elementi od $\{R_1, \dots, R_{35}\}$.

$$\langle T, T' \rangle R \langle T'', T''' \rangle =_{\text{def.}} (TRT' \& T'RT''') \vee (TRT'' \& T'=T''') \vee T=T'' \& T'RT''').$$

4. OSNOVNI KOLEKTIVNI TIPOVI PRAVNIH STANJA DVAJU DJELATNIKA

Ako razmatramo dvije osobe X i Y i jedno stanje stvari S , tad su moguće dvije vrste slučajeva: prva je vrsta slučajeva ako dvije osobe razmatramo "individualno"; druga je vrsta slučajeva ako dvije osobe razmatramo "kolektivno". Razlika¹⁷ između tih dviju vrsta slučajeva jest u tome da, mada se i u jednoj i u drugoj vrsti slučajeva tipovi pravnih stanja definiraju kao skupovi uređenih trojki $\langle X, Y, S \rangle$, koje se sastoje od dvaju djelatnika X i Y i jednog stanja stvari S , jedan kolektivni tip pravnog stanja ne može se rastaviti u iskaze koji individualno opisuju regulaciju X -ova odnosno Y -ova ponašanja s obzirom na S , jer iskaz opisuje jednu određenu "kolektivnu" regulaciju njihova ponašanja s obzirom na S . Naprimjer, ako uzmemo da su X i Y zaposleni u Z -ovu poduzeću i ako pretpostavimo da njihov svakodnevni posao uključuje, između ostalog, da se pobrinu da pristigla pošta bude razdijeljena, poslovna pisma poduzeća odaslana, stranke primljene, dnevni utržak poduzeća pohranjen u banku itd., tad se može pretpostaviti da, s obzirom na te poslove, Z može propisati da se barem jedan od dvoje, X i Y , treba pobrinuti da poslovi budu izvršeni, ali da oni sami smiju odlučiti kako će ih među sobom raspodijeliti. Z -ov nalog s obzirom na svaki od poslova može se prikazati kao sljedeća konjunkcija:

Treba (Činiti (X, S) \vee Činiti (Y, S)) $\&$ Smije (Činiti (X, S) $\&$ Činiti (Y, S)) $\&$ Smije (Činiti (X, S) $\&$ - Činiti (Y, S)) $\&$ Smije (- Činiti (X, S) $\&$ Činiti (Y, S)).

Ono što izražava ta konjunkcija ne može se izraziti iskazima koji opisuju određeni individualni tip dvaju djelatnika, jer ona izražava određenu koordinaciju X -ova i Y -ova ponašanja s obzirom na S , a to se ne može učiniti odvojeno za svakog od njih.

¹⁶ Vidi *ibid.*, str.142.

¹⁷ Vidi *ibid.*, str.159 f.

Metoda koju Lindahl upotrebljava u konstrukciji osnovnih kolektivnih tipova pravnih stanja dvaju djelatnika ista je kao i metoda konstrukcije osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika, osim što se ovdje u prvom koraku osnovne konjunkcije konstruiraju ne od dvaju iskaza Činiti (X, S) i Činiti (X,-S), već od četiriju iskaza Činiti (X,S), Činiti (X,-S), Činiti (Y,S) i Činiti (Y,-S).¹⁸ Od šesnaest konjunkcija (2⁴) devet je kontradiktornih konjunkcija, te preostaje sljedećih sedam konjunkcija:

- Činiti (X,S) & Činiti (Y,S),
- Činiti (X,S) & - Činiti (Y,S),
- Činiti (X, - S) & Činiti (Y, - S),
- Činiti (X,S) & - Činiti (Y, - S),
- Činiti (X,S) & Činiti (Y,S),
- Činiti (X, - S) & Činiti (Y, - S),
- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S) & - Činiti(Y,S) & - Činiti(Y, - S).

Iskaz - Činiti (X,S) & - Činiti (X, -S) može se skraćeno pisati Pasiv (X,S), a čita se "X je pasivan s obzirom na S". U skladu s tim posljednja se konjunkcija može skraćeno pisati:

Pasiv (X,S) & Pasiv (Y,S).

Sljedeći je korak taj da se uvede operator *Smije* i da se uzmu sve osnovne konjunkcije koje se mogu dobiti od novih iskaza:

- Smije (Činiti (X,S) & Činiti (Y,S)),
- Smije (Činiti (X,S) & - Činiti (Y,S)),
- Smije (Činiti (X, - S) & Činiti (Y, - S)),
- Smije (Činiti (X,S) & - Činiti (Y, - S)),
- Smije (- Činiti (X,S) & Činiti (Y,S)),
- Smije (- Činiti (X, - S) & Činiti (Y, - S)),
- Smije (Pasiv (X,S) & Pasiv (Y,S)).

Od 128 (2⁷) konjunkcija samo je jedna konjunkcija kontradiktorna. Preostalih se sto dvadeset sedam konjunkcija naziva *deontičkim osnovnim konjunkcijama* za četiri iskaza: Činiti(X,S), Činiti(X, - S), Činiti(Y,S) i Činiti(Y, - S). Tih sto dvadeset sedam konjunkcija korespondira sto dvadeset sedam osnovnih kolektivnih tipova pravnih stanja dvaju djelatnika označenih simbolima S₁,...,S₁₂₇.

Definicije kolektivnih tipova mogu se dati pomoću *prostora slobode*. Na osnovu naprijed navedenih sedam konjunkcija definira se sedam skupova označenih a, b, c, d, e, f, g, koji predstavljaju *osnovne tipove kolektivnih sloboda dvaju djelatnika (basic types of collectivistic two-agent liberties)*:

¹⁸ Vidi *ibid.*, str. 162 ff.

- $$\begin{aligned}
 a &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 b &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ -\check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 c &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, -S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 d &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ -\check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 e &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (-\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 f &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (-\check{\text{C}}\text{initi} (X, -S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 g &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid \text{Smije} (\text{Pasiv} (X, S) \ \& \ \text{Pasiv} (Y, S)) \} .
 \end{aligned}$$

Budući da je ovdje univerzum diskursa ograničen na skup svih uređenih trojki $\langle X, Y, S \rangle$ koje čine dva djelatnika i jedno stanje stvari, komplementi su:

- $$\begin{aligned}
 -a &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 -b &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ -\check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 -c &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, -S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 -d &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ -\check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 -e &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (-\check{\text{C}}\text{initi} (X, S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, S)) \} . \\
 -f &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (-\check{\text{C}}\text{initi} (X, -S) \ \& \ \check{\text{C}}\text{initi} (Y, -S)) \} . \\
 -g &= \{ \langle X, Y, S \rangle \mid -\text{Smije} (\text{Pasiv} (X, S) \ \& \ \text{Pasiv} (Y, S)) \} .
 \end{aligned}$$

Primjetimo da ima točno sto dvadeset sedam nepraznih skupova od $\{a, b, c, d, e, f, g\}$. Svaki od sto dvadeset sedam kolektivnih tipova korespondira jednom određenom nepraznom podskupu od $\{a, b, c, d, e, f, g\}$. Naprimjer tip S_1 korespondira samom ovom skupu $\{a, b, c, d, e, f, g\}$, tip S_2 korespondira $\{a, b, c, d, e, f\}$ itd. Skup osnovnih sloboda koji korespondira jednom datom tipu S iz S_1, \dots, S_{127} naziva se S -ov *prostor slobode*. Formalna definicija *prostora slobode* za kolektivne tipove jest sljedeća:

Neka S bude varijabla za kolektivne tipove a neka L bude varijabla za elemente od $\{a, \dots, g\}$

$$S(S) =_{\text{def.}} (L \mid S \subset L).$$

Definicija relacije R na skupu $\{S_1, \dots, S_{127}\}$ za *manje slobodan od* jest sljedeća:

Neka S bude varijabla za elemente od $\{S_1, \dots, S_{127}\}$.

$$SRS' =_{\text{def.}} S(S) \subset S(S').$$

Ključ za definicije kolektivnih tipova predstavlja sljedeća tabela.

Tabela 3

S ₁ abcdefg	S ₃₃ abcg	S ₆₅ abc	S ₉₇ deg
S ₂ abcdef	S ₃₄ abde	S ₆₆ abd	S ₉₈ dfg
S ₃ abcdeg	S ₃₅ abdf	S ₆₇ abe	S ₉₉ efg
S ₄ abcdfg	S ₃₆ abdg	S ₆₈ abf	S ₁₀₀ ab
S ₅ abcefg	S ₃₇ abef	S ₆₉ abg	S ₁₀₁ ac
S ₆ abdefg	S ₃₈ abeg	S ₇₀ acd	S ₁₀₂ ad
S ₇ acdefg	S ₃₉ abfg	S ₇₁ ace	S ₁₀₃ ae
S ₈ bcdefg	S ₄₀ acde	S ₇₂ acf	S ₁₀₄ af
S ₉ abcde	S ₄₁ acdf	S ₇₃ acg	S ₁₀₅ ag
S ₁₀ abcdf	S ₄₂ acdg	S ₇₄ ade	S ₁₀₆ bc
S ₁₁ abcdg	S ₄₃ acef	S ₇₅ adf	S ₁₀₇ bd
S ₁₂ abcef	S ₄₄ aceg	S ₇₆ adg	S ₁₀₈ be
S ₁₃ abceg	S ₄₅ acfg	S ₇₇ aef	S ₁₀₉ bf
S ₁₄ abcfg	S ₄₆ adef	S ₇₈ aeg	S ₁₁₀ bg
S ₁₅ abdef	S ₄₇ aefg	S ₇₉ afg	S ₁₁₁ cd
S ₁₆ abdeg	S ₄₈ adfg	S ₈₀ bcd	S ₁₁₂ ce
S ₁₇ abdfg	S ₄₉ aefg	S ₈₁ bce	S ₁₁₃ cf
S ₁₈ abefg	S ₅₀ bcde	S ₈₂ bcf	S ₁₁₄ cg
S ₁₉ acdef	S ₅₁ bcdf	S ₈₃ bcg	S ₁₁₅ de
S ₂₀ acdeg	S ₅₂ bcdg	S ₈₄ bde	S ₁₁₆ df
S ₂₁ acdfg	S ₅₃ bcef	S ₈₅ bdf	S ₁₁₇ dg
S ₂₂ acefg	S ₅₄ bceg	S ₈₆ bdg	S ₁₁₈ ef
S ₂₃ adefg	S ₅₅ bcfg	S ₈₇ bef	S ₁₁₉ eg
S ₂₄ bcdef	S ₅₆ bdef	S ₈₈ beg	S ₁₂₀ fg
S ₂₅ bcdeg	S ₅₇ bdeg	S ₈₉ bfg	S ₁₂₁ a
S ₂₆ bcdfg	S ₅₈ bdfg	S ₉₀ cde	S ₁₂₂ b
S ₂₇ bcefg	S ₅₉ bef	S ₉₁ cdf	S ₁₂₃ c
S ₂₈ bdefg	S ₆₀ cdef	S ₉₂ cdg	S ₁₂₄ d
S ₂₉ cdefg	S ₆₁ cdeg	S ₉₃ cef	S ₁₂₅ e
S ₃₀ abcd	S ₆₂ cdfg	S ₉₄ ceg	S ₁₂₆ f
S ₃₁ abce	S ₆₃ cefg	S ₉₅ cfg	S ₁₂₇ g
S ₃₂ abcf	S ₆₄ defg	S ₉₆ def	

Ako znamo da je svaki od nepraznih skupova od {a, b, c, d, e, f, g} pridružen jednom tipu S iz S₁,...,S₁₂₇, lako je doći do definicija kolektivnih tipova u

kategorijama *Treba* i *Činiti*. Naprimjer "S₃ a, b, c, d, e, g" znači da S₃ ima polje slobode {a, b, c, d, e, g} a to opet znači da S₃ = a ∩ b ∩ c ∩ d ∩ e ∩ f ∩ g. Ta se definicija interpretira tako da S₃ je skup <X, Y, S> tako da

- Smije (Činiti (X, S) & Činiti (Y, S))
- Smije (Činiti (X, S) & - Činiti (Y, S))
- Smije (Činiti (X, - S) & Činiti (Y, - S))
- Smije (Činiti (X, S) & - Činiti (Y, - S))
- Smije (- Činiti (X, S) & Činiti (Y, S))
- Smije (-Činiti (X, -S) & Činiti (Y, -S))
- Smije (Pasiv (X, S) & Pasiv (Y, S)).

5. ZAKLJUČAK

U odnosu na teorije W. N. Hohfelda i S. Kanger glavna odlika Lindahlove teorije osnovnih tipova pravnih stanja jest njena izražajna moć. Naime, već je Lindahlov sustav individualnih tipova R₁,...,R₃₅ izražajno moćniji od Kangerovog sustava atomarnih tipova prava, a to znači da sve što se može reći u posljednjem može se reći i u prvom sustavu, ali ne i obratno. Od sustava R₁,...,R₃₅ još je izražajno moćniji sustav kolektivnih tipova S₁,...,S₁₂₇.¹⁹

Međutim, David Makinson je komentirajući teorije S. Kanger i L. Lindahla upozorio na neke njihove zajedničke manjkavosti i predložio je određena poboljšanja.²⁰ U svom komentaru Makinson raspravlja o sljedećim četirima grupama pitanja: prvo, formalnog predstavljanja osnovnih tipova pravnih stanja pomoću jedinstvene sheme; drugo, inkorporiranja pojma uplitanja u formalno predstavljanje; treće, indeksiranja stranke i protustranke u formalnom predstavljanju; i četvrto, usporedbe deontičke porodice koju čine dopuštenje, zabrana, obveza itd. s porodicom "pravne sposobnosti" koju čine pravna moć, odgovornost i sl. Dalje ću pokušati interpretirati Makinsonove primjedbe i prijedloge samo u svezi s Lindahlovom teorijom osnovnih tipova pravnih stanja. Također, budući da je četvrta grupa pitanja u svezi s primjenom Lindahlove teorije osnovnih tipova pravnih stanja na području promjene u postojećim pravnim odnosima kojom se ovdje nisam bavio, zadržat ću se samo na prvim trima grupama pitanja.

Jedan se od Makinsonovih prijedloga tiče formalnog predstavljanja osnovnih tipova pravnih stanja. Makinson predlaže jedinstvenu shemu kojom bi se formalno predstavile porodice svih vrsta osnovnih tipova pravnih stanja. Shema pretpostavlja pojmove *izborni par* (*choice-pair*) i *maksikonjunkcija* (*maxiconjunction*), koji su implicitno prisutni u Lindahlovoj teoriji. Shema i eksplicitna upotreba tih pojmova

¹⁹ Za odnos između ovih triju sustava vidi *ibid.*, str.180.

²⁰ Vidi Makinson, David. *On the Formal Representation of Rights Relations. Remarks on the Work of Stig Kanger and Lars Lindahl. Journal of Philosophical Logic* 15 (1986), str. 403-25.

imaju za svrhu eliminaciju zamornih od-slučaja-do-slučaja i korak-po-korak opisa. Kao primjer za ilustraciju upotrebe pojmova izborni par i maksikonjunkcije mogu se uzeti Lindahlovi osnovni tipovi pravnih stanja jednog djelatnika i osnovni individualni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika. Porodica tipova osnovnih pravnih stanja može se predstaviti pomoću sljedeće jedinstvene sheme:²¹

$$\begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \text{Treba} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \begin{bmatrix} x \\ y \end{bmatrix} \text{Činiti} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} S, \text{ ili ekvivalentno } \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \text{Smije} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \begin{bmatrix} x \\ y \end{bmatrix} \text{Činiti} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} S$$

Za određeni izbor X ili Y, shema obuhvaća sedam osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika.

Pojam maksikonjunkcije označava maksimalno konzistentnu konjunkciju izričaja koje shema obuhvaća. Ako pretpostavimo shemu kao što je naprijed navedena i označimo je simbolom Φ , tad možemo pisati Φ za maksimalno konzistentnu konjunkciju izričaja od kojih svaki obuhvaća shema $\llbracket \Phi \rrbracket$ za date varijable X, Y i S. "Konjunkcija" ovdje znači konjunkcija u kojoj postoji neki standardan red i pridruživanje konjunkata i koja ne sadrži ponavljanja. "Konzistentna" znači da je konjunkcija u skladu s nekom logikom koja uključuje klasičnu logiku sudova i pravila za deontički operator *Treba* i operator *Činiti*, kao što je logika koju rabi sam Lindahl. Lindahlovi osnovni individualni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika mogu se predstaviti kao izričaji koje obuhvaća shema:

$$\llbracket \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \text{Treba} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \begin{bmatrix} x \\ y \end{bmatrix} \text{Činiti} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} S \rrbracket .$$

Pojam maksikonjunkcije opisuje prije rezultat analize nego postupak kojim se dolazi do rezultata. Predstavljanje rezultata potrebno je kad se bavimo konceptualnim problemima kao što su usporedba različitih ravni analize. Lindahlovi osnovni kolektivni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika mogu se shvatiti kao rješenje takvog jednog problema. Prisjetimo se primjera iz prethodnog odjeljka u kojem je Z-ov nalog X-u i Y-u sadržavao, pored ostalih, sljedeće izričaje: *Treba* (*Činiti* (X,S) \vee *Činiti* (Y,S)) i *Smije* (*Činiti* (X,S) & *Činiti* (Y,S)). U tim izričajima imamo idistributivnu disjunkciju odnosno konjunkciju *unutar* područja deontičkog operatora što ima za posljedicu da je izričaj unutarnje suviše složen da bi bio jedan od osnovnih tipova pravnih stanja jednog djelatnika, a nije ga moguće izraziti ni izričajima za određeni individualni tip dvaju djelatnika. Rješenje navedenog problema predstavlja Lindahlova korak-po-korak konstrukcija osnovnih kolektivnih tipova pravnih stanja dvaju djelatnika. Ipak, Makinson smatra da se rezultati Lindahlove analize mogu predstaviti pomoću jedinstvene sheme. Osnovni kolektivni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika jesu izričaji koje obuhvaća shema:

$$\llbracket \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \text{Smije} \left[\begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} \begin{bmatrix} x \\ y \end{bmatrix} \text{Činiti} \begin{bmatrix} + \\ - \end{bmatrix} S \right] \rrbracket$$

²¹ Usporedi *ibid.*, str. 405. Napominjem da sam ovdje, kao i dalje, nebitno modificirao Makinsonov simbolizam zbog ujednačenosti u članku.

Operacija *iteracije* maksikonjunkcije vršit će se jednom izvan područja deontičkog operatora, a jednom unutar (u shemi; onoliko puta nad svakim izričajem koji ona pokriva zavisno o vršenju vanjske operacije).

Drugo, Makinson upozorava na značajnu ulogu koju ima pojam *uplitanja* (*interference*) za bavljenje pravima u analitičkoj pravnoj tradiciji. Naprimjer, Benthamovim rječnikom, ako X ima "*stečenu slobodu*" ("*vested liberty*") činiti S, tad ne samo da je dopušteno da X čini S, već također nikom nije dopušteno uplitati se u njegovo činjenje. Umjesto pojma uplitanja Lindahl (kao i S. Kanger) upotrebljava pojam *protu-vršenja* (*counter-performance*): Činiti (Y, - S). Makinson smatra da ta dva pojma nisu ekvivalentna. Na jednoj strani, tamo gdje ne postoji namjera X-a da čini S, teško je reći da to što Y čini - S konstituira uplitanje u činjenje o kojem X niti ne razmišlja, a još manje ga pokušava. Na drugoj strani, u situacijama u kojima se X već upustio u činjenje S, to što Y čini - S vjerojatno je dovoljan uvjet za uplitanje. Međutim, konverzno, postoje različiti načini na koje se Y može uplitati u X-ovo činjenje S a da stvarno i ne čini - S: Y može stvarati različite teškoće ili troškove a da i ne uspije spriječiti S, čak i bez namjere da ga spriječi, jedino da učini život težim.

Postavlja se pitanje formalna predstavljanja sadržaja takvih pojmova kao što je pojam stečene slobode gdje imamo dužnost da se ne uplićemo u vršenje S. Makinson smatra da su moguća dva pristupa. Jedan je da se uplitanje tretira na formalan način predstavljajući ga dodatnom komponentnom u općoj shemi. Drugi je da ga se tretira samo kao stvar sadržaja čije je mjesto u formalnom predstavljanju samo u mogućim instancijacijama predikatske varijable S u shemi. Makinson smatra da treba preferirati drugi pristup zbog dvaju razloga: prvo, pojam uplitanja suviše je "sadržajan" da bi bio pogodan kao dio logičkog oblika pravnog odnosa; drugo, što se detaljnije ispituje sadržaj pojma uplitanja, to on više izgleda raznovrsniji i neuhvatljiviji.²²

Treće, polazeći od konstatacije da je Hohfeldova koncepcija prava relacijska, što znači da se pravo shvaća ne samo kao zahtjev, već točnije kao zahtjev X-a prema Y-u i ekvivalentno kao dužnost nametnuta Y-u prema X-u, postavlja se pitanje u kojoj je mjeri svojstvo relacije, ili, Makinsonovim rječnikom, dvostrukog indeksiranja stranke i protustranke, zahvaćeno formalizmom Lindahlove teorije. Uzmimo shemu koja obuhvaća individualne tipove pravnih stanja dvaju djelatnika: "Treba (ili: -Treba) X (ili: Y) Činiti (ili: - Činiti) S (ili: - S)". Budući da deontički operator Treba jest standardni propozicijski operator čiji jedini argument jest propozicija ili generička propozicija, u formalnom predstavljanju nisu uzete u obzir niti stranka ni protustranka. Može se reći da je identifikacija stranke barem implicitna u formalnom predstavljanju: svako Treba u formalnom predstavljanju znači da Treba specifična stranka Činiti (ili: - Činiti) S (ili: - S). Plauzibilno je stoga uvesti konvenciju da stranka na koju se odnosi Treba jest uvijek djelatnik koji "Čini".

Međutim, kad je riječ o protustranci, formalno predstavljanje ne sadrži ni implicitnu identifikaciju. Ako uzmemo tip pravnog stanja jednog djelatnika T₄, koji glasi Treba - (Činiti (X,S)) & - Treba - (- Činiti (X,S) & - Činiti (X, - S)) & - Treba

²² Za Makinsonovu analizu nekih od varijanti pojma uplitanja vidi *ibid.*, str. 417 ff.

-(Činiti (X, - S)), on ne sadrži uopće nikakvu naznaku o tome na koga se odnosi Treba (ili: - Treba -). Kad je riječ o individualnim tipovima pravnih stanja dvaju djelatnika postoji nekakva konvencija za identifikaciju protustranke u pravnom stanju jednog djelatnika koje je sadržano kao konjunkt. Naime, ako je individualni tip pravnog stanja dvaju djelatnika maksikonjunkcija tipova pravnog stanja jednog djelatnika od kojih je svaki formuliran uporabom jedne od dviju danih varijabli za stranke, tada, mada svaki tip pravnog stanja jednog djelatnika sadrži točno jednu varijablu, svaki individualni tip pravnog stanja dvaju djelatnika sadrži obje. Tada, kad se X javlja kao djelatnik u tipu pravnog stanja jednog djelatnika koji je sadržan u individualnom tipu pravnog stanja dvaju djelatnika, druga se varijabla u individualnom tipu pravnog stanja dvaju djelatnika može smatrati protustrankom u tipu pravnog stanja jednog djelatnika. Naprimjer, u individualnom tipu pravnog stanja dvaju djelatnika R_{35} , koji glasi Treba Činiti(X, - S) & Treba (- Činiti(Y,S) & - Činiti(Y, - S)), X se može smatrati protustrankom u T_6 , a Y protustrankom u T_7 .

Ipak, ograničenost je te konvencije u tome što ona ne zahtijeva identifikaciju protustranke u tipovima pravnih stanja jednog djelatnika uzetim samostalno, već samo u odnosu na individualne tipove pravnih stanja dvaju djelatnika u kojim se ovi javljaju kao konjunki. Ali budući da su tipovi pravnog stanja jednog djelatnika potpuno smisleni uzeti samostalno i mogu biti sadržani u individualnim tipovima referirajući na bilo koju drugu stranku, konvencija nije od velike pomoći. Dalje, ona je sasvim nedjelotvorna kad se bavimo s individualnim tipovima pravnih stanja dvaju djelatnika, a u igri je više od dvaju djelatnika, jer će uvijek postojati barem dvije stranke kao moguće protustranke za sadržani tip pravnog stanja jednog djelatnika. Konačno, mada kad se radi o individualnim tipovima pravnih stanja dvaju djelatnika postoje točno dvije stranke kao djelatnici, sa stajališta običnog diskursa ne postoji razlog zašto protustranke ne bi mogle biti treće stranke. Dakle, želi li se u cijelosti zahvatiti svojstvo relacije prava, mora se u formalno predstavljanje uvesti eksplicitno indeksiranje za protustranke, kao i za stranke (mada će za ove to predstavljati ponavljanje u određenim kontekstima). Također, u tu je svrhu potrebno uvesti eksplicitna logička pravila.²³

²³ Za Makinsonov prijedlog nekih logičkih pravila vidi *ibid.*, str. 421 ff.

*Summary***LARS LINDAHL'S THEORY OF BASIC TYPES OF LEGAL POSITIONS**

This article is part of the author's study of contemporary achievements in the field of normative logics. In an informal manner the author presents and comments on Lindahl's theory of basic types of legal positions. In his theory Lindahl differentiates three groups of basic types of legal positions: one-agent types, individualistic two-agent types, and collectivistic two-agent types. The relation "less free than" is also defined; it illustrates how the basic types of legal positions are divided into groups.

SUSTAVNA ANALIZA UZROČNOGA ODNOSA KAZNENOGA DJELA

Dr. BERISLAV PAVIŠIĆ, izv.prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.9.018.3
Izvorni znanstveni rad
Ur.: 14.3.1991.

Uzročni odnos kaznenoga djela obilježavaju značajke uzročnosti (izazivanja posljedice) i uklopljenosti u izvršenju djela. Kao i njegov središnji dinamički sastojak, uzrok, to je realitet, pojava vanjskoga svijeta. Takva njegova bit uvjetuje i metodologiju utvrđivanja konkretnog uzročnog odnosa. Polazeći od sustavno-strukturalne analize, teorija i praksa kriminalistike moraju tragati za kauzalnim indicijama i na njihovoj osnovi graditi kauzalne verzije. Te se spoznaje moraju primjereno graditi u strukturu zakonskoga bića djela. Kazneno procesno pravo činjenicu uzročnoga odnosa mora tretirati s osobitom pozornošću glede njena mjesta u sustavu teorije dokaza kao i kod primjene na konkretan slučaj.

1. UVOD

Kriminalistički pojam uzroka u užem je smislu određen kao djelovanje čovjeka u sklopu mehanizma izvršenja kaznenog djela, antecedentno i nužno za nastupanje posljedica.¹

Uzrok čini jedan od sastojaka cjeline uzročnosti, tj. sklopa uzrok - uzročni odnos - posljedica.²

U tekstu koji slijedi ispitat će se bitne značajke središnjeg sastojka toga sklopa.

¹ O pojmu uzroka v. Pavišić, Berislav, *Pojam uzroka u kriminalistici*, Zbornik radova Fakulteta kriminalističkih znanosti, Zagreb 1991.

² Živanović, Toma, *Osnovni problemi krivičnog prava*, Beograd 1930, str.70; Antolisei, Francesco, *Il rapporto di causalità*, Padova 1934, str.179; Furlan, Boris, *Problem pravne kauzalnosti*, Zbornik znanstvenih razprav, Ljubljana 1937/38, str.93, spominje *imputatio physica (facti)* i naglašava da se bavi graničnim problemima kauzalnih teorija; Malinverni, Alessandro, *Il rapporto di causalità ed il caso*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1959.str.6, piše da je za kazneno pravo odlučan "...il rapporto che unisce la condotta all' evento".

Analiza uzročnog odnosa iznimno je značajna za kriminalističku teoriju i praksu. To nipošto nije "ukras dogmatike", kaznenoga prava, već kapitalno pitanje teorijskih i praktičnih kriminalističkih istraživanja.³

Pitanje je to koje začudo nije našlo pravo mjesto u dosadašnjim kriminalističkim i znanstvenim traganjima.⁴

Istovremeno, međutim postoji prava hiperprodukcija kaznenopravnih teorija o uzročnosti koja je, globalno uzimajući, urodila vrlo dvojbena dosezima. Usprkos itekako aktualnim stvarnim problemima! To je, uostalom, temeljni razlog opredjeljenja za obradu pitanja uzročnosti u kriminalistici, dakle u području u koje ta cjelina svojom prirodom prije svega ulazi. Polazište je ispitivanja uzročnog odnosa sustavno-strukturalna analiza. Takav integrativan pristup pretpostavlja povezanost, međuzavisnost ustanova i metodologijskog pristupa kriminalistike i kaznenoga prava u cjelini. Obje znanstvene discipline, kad je riječ o uzročnosti u sklopu kaznenoga djela, imaju naime istovjetan objekt ispitivanja. Razlika je u pristupu i sredstvima njegove spoznaje i baš se čini ovdje mogućim i vjerojatnim postignuće stvarno uporabljivih rezultata za kaznenu praksu, umjesto znatna mnoštva teorija koje su ishitrenošću vlastitih stajališta postigle problematične teorijske dosege a u praksi znatnim dijelom ostale posve ignorirane.⁵

Pretpostavka je uspješna ostvarenja postavljena cilja smještaj uzročnog odnosa u sklop ustanova teorijskog i praktičnog sustava kriminalistike. Tek se takvim pozicioniranjem i u njega uključenim relativiziranjem razmatranog problema stvaraju uvjeti ispunjenja krajnjega cilja konkretnog istraživanja - ustanovljenje znanstvene kriminalističke metodologije razjašnjavanja uzročne veze. Ona pretpostavlja sustavno-strukturalnu analizu uzročnoga odnosa, identificiranje njegova kriminalističkoga smisla i prijenos tih spoznaja u sustav kaznenoga prava. Uspješnost ostvarenja tako određenih zadataka omogućilo bi individualiziranje temeljnih kriterija, selekciju i klasifikaciju konkretnih metoda, te njihovu teorijsku i praktičnu primjenu u sustavu kaznenoga prava, posebno u ispitivanju konkretnog kaznenog djela.

³ Maurach, Reinhart, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München 1954, str. 149, ističe da je kauzalitet opći problem. Ranieri, Silvio, *La causalità nel diritto penale*, Milano 1936, str.165, naglašava da koncepcija uzroka nije svojstvena određenom znanstvenom području, da je u pitanju faktički odnos. U istom smislu i Altavilla, Enrico, *Lineamenti di diritto criminale*, Napoli 1932, str.119.

⁴ Vodinelić, Vladimir, *Kriminalistika-otkrivanje i dokazivanje*, Skopje 1985, t.II, str.972.

⁵ Mnogi su zarana sumnjali u uspješnost i učinkovitost duhovitih kaznenopravnih teorijskih konstrukcija. V. Čubinski, Mihajlo, *Naučni i praktični komentar Krivičnog Zakonika*, Kraljevina Jugoslavija, Beograd 1934, str.67; Frank, Stanko, *Kazneno pravo*, Zagreb 1950, str.38; Kulaš, Juraj, *Princip kauzaliteta u krivičnome pravu*, Branič 1934, str.420, itd. Tu je kritiku najiscrpnije izložio Živanović, Toma, *Princip uzročnosti u krivičnom pravu (i uopšte u pravu deliktnom)*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1950. On kaznenopravne teorije uzročnosti dijeli u četiri skupine (formalne, realne, apsolutne, metafizičke, zatim one koje se utemeljuju na različiti uvjeta prema stupnju u kojem oni predviđaju posljedicu uopće kao moguću i teoriju uzročne jednakosti uvjeta), dodajući vlastitu realističko-objektivnu teoriju. Altavilla, op.cit., str.121, svrstava teorije u pet skupina, Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale*, ⁸Padova 1973, razlikuje tri skupine, to čini i Maurach, op.cit., str.156 i dalje. O praktičnoj primjenjivosti većina je pisaca skeptična u odnosu na pojedine teorijske koncepcije.

2. SUSTAV UZROČNOG ODNOSA KAZNENOG DJELA

Sklop označen kao uzročni odnos predstavlja složenu cjelinu sastojaka i njihovih međusobnih veza, a to su upravo opće temeljne značajke sustava.⁶

Uzročni odnos, naime, cjelina je koju nije moguće rastaviti na sastavne dijelove a da ne izgubi temeljne značajke skupa međusobno povezanih sastojaka koji čine sređenu cjelinu objekata, materije i energije, te međusobnih veza što tvore strukturu sustava. Poznavanje sustava uzročnoga odnosa zahtijeva prije svega istraživanje njegovih temeljnih značajki. Baš to je izostalo u pretežnom broju teoretskih razmatranja uzročnosti u sada već uglavnom povijesnim traganjima teoretičara kaznenoga prava.⁷

Možda u tom novom metodologijskom momentu leži prilika postizanja za praksu relevantnih spozajza. Koje su dakle temeljne značajke sustava uzročnog odnosa kaznenoga dijela? Taj sustav obilježava prije svega njegova struktura. Sastojci su uzročnoga odnosa općenito ovi: uzrok, posljedica, zatim uvjeti, okolnosti. Ključno mjesto ima uzrok. Taj je sastojak bitan čimbenik sustava.⁸

Zato denotati kojima se on opisuje moraju izraziti njegova relacijska, bitna, uzročna svojstva, diferencirajuća obilježja spram drugih antecedenata koji nemaju značenje uzroka iako se nalaze u okviru sustava uzročnog odnosa (uvjeti, prateće okolnosti), kao i prema drugim elementima koji su izvan sustava, dakle okolinskog značaja. Zatim je tu sastojak posljedice, odnosno konkretnih, u stvarnosti ostvarenih učinaka. Tu strukturu obilježavaju svojstva samouređenja, promjene i cjelovitosti.⁹

Uzročni je odnos sustav koji, i sam složen, ulazi kao sastojak u sustav radnje izvršenja, njen pak sustav u sustav objektivnih bića, djela itd. Ta okolnost, ta složena struktura okoline sustava uzročnog odnosa s jedne strane čini izvorište ulaznih veličina, a s druge uzročni se odnos kao cjelina sam pojavljuje kao ulazna veličina u doticajnim širim okolinskim sustavima.

Za opis je strukture uzročnoga odnosa posredstvom odgovarajućih funkatora bitno uočavanje njegovih tipičnih značajki. U tom smislu svakako treba prije svega spomenuti dinamičnost razmatranoga sustava s vrlo značajnim razlikama prijelaznoga režima, zatim organizmičnost koja slijedi iz prirode stvari.¹⁰

Uzročni odnos ima značajke vremenskoga sustava a, budući da u njemu djeluje i čovjek u posebnom sklopu uvjeta, taj je sustav stohastički (u zavisnosti o konkretnim uvjetima teleološki ili ne). Sustav uzročnoga odnosa kaznenoga djela, već je istaknuto, izrazito je otvoren s brojnim ulazima i izlazima, on je također višedimenzionalan,

⁶ U sustavnom je smislu određena i definicija uzroka u radu navedenom u bilj. 1.

⁷ Riječ je prije svega o značajki metodologijskog pristupa kaznenom djelu, kao sklopu apstraktnoga zakonskoga bića, i kroz tu perspektivu o ispitivanju prikladnosti pojedinog akta da bude uzročan, ili, što je ovdje polazište, promatranje realnoga sustava kaznenoga djela i identifikiranje uzročnoga odnosa također kao realiteta.

⁸ Pavišić, loc.cit.

⁹ O tim značajkama sustava v. primjerice, Kostić, Momčilo, *Elementi teorije sistema i informacija*, Beograd 1979, str.31 i dalje.

¹⁰ Kostić, ibidem.

ispunjen raznovrsnim sastojcima koji su ranije spomenuti, kao i složenim varijablama.¹¹

Taj, u temeljnim crtama oslikan sustav ima svoj pojmovni sadržaj, logički metodologijski i semantički smisao. O tome će biti riječi u nastavku izlaganja. Ovdje preostaje da se zaključno istakne da stanovita pojava tvori sustav uzročnoga odnosa kaznenoga djela ako je njen središnji sastojak uzrok i ako, uzeta kao cjelina, tvori dio šireg sustava kaznenoga djela.¹²

Takvo je sustavno-strukturalno poimanje uzročnoga odnosa kaznenoga djela polazište njegove kriminalističke analize.

3. KRIMINALISTIČKA ANALIZA SUSTAVA UZROČNOGA ODNOSA KAZNENOGA DJELA

Kriminalistika, kao i druge kaznene znanosti, ima u vidu osobit pojam uzroka, takav koji je utemeljen na vulgarnom pojmu, ali koji u obzir uzima i njegov filozofski pojam. Vulgarni pojam uzroka nije utemeljen na objektivnom kriteriju. Naprotiv, u njegovu je ishodištu funkcionalna apstrakcija, selekcija, individualizacija. Svojom funkcijom namijenjen je prije svega rješavanju iznimnih slučajeva.¹³

Posebnost je zadatka kriminalistike u tome što se njena svrha odnosi upravo na diferenciranje relevantnosti uzročnoga značaja stanovitog odnosa u čijem sklopu djeluje određeno ljudsko ponašanje od drugih takvih odnosa u kojima nema tog sastojka. Mnogi pisci, teoretičari kaznenoga prava, baš ovdje pogrešno uzimaju da se inicijalna dvojba sastoji primjerice u razjašnjavanju postojanja objektivne slučajnosti - slučaja - skrivljena ponašanja, što nije prihvatljivo. U prethodnoj je prilici naime, već upozoreno da polazišno razgraničenje mora biti utemeljeno samo na kriteriju sadržaja više sile, takvu djelovanju koje poništava značaj kriminalističke relevantnosti ljudskog ponašanja. Otuda to vrijedi i za isključenje kauzalnog značaja svakom uzročnom

¹¹ Birolla, Hugo i suradnici, *Osnove informatike*, Zagreb 1981, str.11 i dalje.

¹² U tom smislu teoretska se shvaćanja znatnije razlikuju. Živanović, op.cit. u bilj.2, str.16, ističe da je filozofski pojam uzroka nepromjenjiv u pravu, ali da ga se ne može ni ignorirati. Altavilla, op.cit. str.118, jednostavno traži: *quando si puo dire che un fenomeno, modificatore, del mondo fisico, è cagionato da un uomo* Antolisei, op.cit. str.180, upozorava da je kauzalitet "*rapporto tra un evento ed un uomo*", a za posljedicu uzima "*l' effetto naturale della condotta umana*". Bettioli, op.cit.str.249, upućuje na problem utvrđivanja kauzalnoga odnosa koji je metodologijskoga značaja. Delitala, Giacomo, *Il fatto nel teoria generale del reato*, Roma 1930, str.219, upozorava na problem opravdanosti razdvajanja radnje od posljedice. Gramatica, Filippo, *Principi di diritto penale soggettivo*, Torino 1934, str.350, pledira na uvođenje pojma psihologijske uzročnosti. Kulaš, op.cit.,str.421, smatra da kauzalnost uvjeta određuje posljedica. Malinverni, op. cit., str.54, smatra da koncepcija uzročnosti ima ontologijski ne strogo pravni značaj, čemu se oštro suprotstavlja Pecoraro - Albani, *Caso e causalità*, Archivio penale, 1960, str.84, koji prvenstveno smatra da je bez vrijednosti učenje o apsolutnom kauzalitetu i da je uzročnost pitanje svakodnevnoga iskustva.

¹³ Živanović, *Osnovi krivičnoga prava*, str.75; Vodinelić, op.cit., str.971, gdje se upozorava i na vrlo značajan kriminalistički problem lažnoga kauzaliteta koji je izmakao pažnji teoretičara kaznenoga prava.

odnosu u kojemu središnji sastojak nema elemente koje mora imati uzrok u kriminalističkom smislu.¹⁴

Konfundiranje raznih kriterija diobe (uzročnost i skrivljenost), toliko prisutno u nekim teorijskim koncepcijama uzročnosti kaznenoga prava, nije prihvatljivo.¹⁵

Nejasnoće u tom smislu poništavaju razložnost, svrhovitost kategorije uzročnosti. Ona je do stanovitog stupnja individualizirana - u mjeri koju određuje pojam uzroka u kriminalistici, ali je to uvijek sintetička kategorija, jer je takvom i cjelina kriminalističke znanosti i prakse. Tako, primjerice, pojam uzroka u oblasti kriminalističke tehnike dobiva značenje kakvo ima u prirodnim znanostima, ono utemeljeno na pojmu snage, energije, dok se u kriminalističkoj fenomenologiji on gotovo sasvim poistovjećuje s odgovarajućim pojmom u kaznenom pravu.¹⁶

Učenje o uzročnom odnosu koje se ovdje iznosi pretpostavlja specijalizaciju pojma uzroka i uzročnog odnosa u uzročni odnos mehanizma izvršenja kaznenoga djela, što izražava poseban, kriminalistički smisao toga pojma čiju strukturu treba istraživati temeljito i kompleksno u okvirima i metodologijom kriminalističke znanosti. U izloženom smislu uzročni je odnos zapravo djelo, ili kako to neki pravilno uzimlju, uzrokovanje posljedice određenom ljudskom radnjom.¹⁷

Prema tome, strukturu uzročnog odnosa treba ispitivati kao skup sadržajnih sastojaka pojava za koje je vjerojatno da čine sustav uzročnog odnosa kaznenog djela i s posebnim obzirom na sadržaj ljudskog ponašanja, njegovo značenje za nastupanje posljedice i uopće uklopljenost u realitet kaznenog djela sustavnom analizom, a u tom okviru primjenom tradicionalnih metoda selekcije, klasifikacije specijalizacije i dr.

Kod toga uzročni odnos valja istražiti i s obzirom na pojedina područja kriminalistike. Tu, kao što je ranije istaknuto, mora doći i do primjene raznovrsnih metoda.

Uzročni odnos ishodišno određuje uzrok u smislu kako je taj sastojak već ranije opisan, zatim učinak njegova djelovanja-posljedica i uvjet uklopljenosti u izvršenje kaznenoga djela.

Temeljne naznake o uvjetima koji su navedeni bile su iznijete u prethodnom radu. Držim da je njihovo pravilno poimanje pouzdan temelj prepoznavanja stanovite

¹⁴ Pavišić, ibidem; Raineri, Silvio, *La causalità nel diritto penale*, Milano 1936, str.136; *Codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma 1930, str.38. Usp. Grossovo određenje kriminalističkog pojma uzroka u Vodinelića, loc.cit.

¹⁵ Pisapia, Domenico, Gian, *Istituzioni di diritto penale*, Padova ³1975, str.58; Maurach, op.cit., str.156; Malinverni, op.cit., str.54; Frank, op.cit., str.38 i dalje nije uvjerljiv u tvrdnji da je kauzalitet sekundaran problem u kaznenom pravu, a primaran da bi bio opasnost. Uostalom nekoliko godina kasnije to shvaćanje uvaženi pisac više ne spominje (v. Frank, Stanko, *Teorija kaznenoga prava - Opći dio*, Zagreb 1955. str.51 i dalje). V. Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano ⁸1980, str.192.

¹⁶ Načelo uzročnosti strogo vrijedi u determiniranim sustavima. Kauzalitet je tip uzajamne uvjetovanosti koji postoji među predmetima materijalnoga svijeta. Međutim, u jednom istom odnosu između uzroka i posljedice postoji uzajamno djelovanje a ne samo djelovanje jedne na drugu. Kvantna mehanika (Heisenberg) odvela je u krizu mehanicistički shvaćen pojam kauzaliteta, a to je još izraženije u suvremenim teorijama kontingentnosti (E.Boutroux).

¹⁷ Živanović, *Osnovni problemi*, str.98.

pojave kao djela, tj. kaznenoga djela u objektivnom smislu, prouzrokovanja zakonom predviđene posljedice, ili uzročnoga odnosa kaznenoga djela.

Razmatranje koje je prethodilo pokazuje da je taj složen sklop moguće najcjelovitije spoznati samo uz uvjet provedbe sustavno-strukturalne analize. To u cjelini važi i za kriminalističku analizu, za njene teoretske i praktične aspekte. Spoznavanje bitnih značajki uzročnog odnosa, već je rečeno, pretpostavlja primjenu standardnih metodologijskih postupaka.

U svakom sklopu za koji je vjerojatno da tvori uzročni odnos kaznenoga djela prethodno se mora individualizirati uzrok. Time je već uključena i specijalizacija uzročnog odnosa kao kauzalnog sklopa u kojemu je bitan sastojak uzročno ljudsko djelovanje, da bi se zatim, u postupku selekcije, prije svega provelo razgraničenje posljedica izazvanih netom opisanim uzrokom ili, sasvim precizno, posljedica ostvarenih u sklopu kriminalistički relevantnog uzročnog odnosa, od prethodnih, istovremenih, ili naknadno nastupjelih posljedica izvan toga sustava, takvih koje nastupaju u okolini sustava koliko god bile s njim u doticajnom odnosu.

Klasifikacija uzročnoga odnosa moguća je temeljem niza raznovrsnih kriterija. Taj je odnos prirodom stvari jedini, isključiv sklop takva značaja, ali se u procesu spoznavanja te njegove suštine može pojaviti zadatak metodologijskog razlikovanja konkurirajućih istovremenih, prethodnih i naknadnih odnosa, dok se prema strukturalnim sastojcima nameće razlikovanje jednostavnih i složenih, skupnih uzročnih odnosa.

Prema djelovanju uzroka, uzročni odnos može biti s jednim ili više uzroka. U prvom je slučaju riječ o jednostavnom, u drugom o složenom uzročnom odnosu. Relacija među uzročnim odnosima može biti takva da djelovanje jednog ili stanovitog broja odnosa isključuje uzročnost drugih. To je upravo suština kauzalnog djelovanja koje se u teoriji neosnovano uzima kao prekid uzročne veze.¹⁸

Uzročni se odnos shvaća cjelovito. Osim uzroka i posljedice u njemu postoje i sastojci koji nemaju značenje uzroka. Njih je moguće označiti pratećim okolnostima, obilježjima koja u konkretnom slučaju prate pojedine sastojke cjeline odnosa. Dosljedno ishodišnom shvaćanju o kauzalnom značaju svih uvjeta koji imaju svojstvo uzroka ovdje bi trebalo uzeti da se radi o okolnostima povezanim s uzrokom, uzročnom vezom u užem smislu i s posljedicom. Te okolnosti mogu biti vrlo značajne za kriminalističko istraživanje. U njima se nerijetko nalaze elementi indicijalnog zaključivanja i gradnje verzija.

Netom u općim crtama oslikana struktura uzročnog odnosa svoj osobit smisao nalazi u posebnim područjima kriminalističke znanosti. Zbog raspoloživa prostora moguće je tek općenito nabrojiti stanovite aspekte kriminalističke operacionalizacije tog pojma.

Uzročni odnos, djelo kao cjelina, dominantna je značaja prije svega za kriminalističku fenomenologiju, morfologiju zločina. Njene su temeljne kategorije mehanizam izvršenja i situacija kaznenoga djela, a u tom sklopu dakako i uzročni

¹⁸ Ta je koncepcija (*cessante causa, cessat effectus*) opravdano naišla na odbijanje mnogih. V. Antolisei, *Manuale*, str.203; još jasnije Bettiol, op.cit., str. 252, koji zastupa stajalište o isključenju jednog od kumulirajućih uzročnih odnosa; Pecoraro - Albani, razmatra u vezi s tim problem križanja kauzalnih tijekova. *Codice penale illustrato*, str. 39.

odnos. Mehanizam je izvršenja djela prema sadržaju koji obuhvaća moguće klasificirati temeljem većeg broja kriterija. To stoga što se tim pojmom označava konkretizacija zakonskih obilježja, u formi koja odgovara suštini njegova zakonskoga bića. Već je istaknuto da mehanizam izvršenja djela prije svega uključuje sadržaj sjedinjen u pojmu djela koji proširen dodatnim okolnostima tvori situaciju izvršenja kaznenoga djela.¹⁹

Klasifikacija djela temeljem kriterija mehanizma izvršenja moguća je na osnovu oblika ponašanja čovjeka (činjenje, propuštanje), zatim konkretnog sadržaja akata koji u prirodnom smislu čine radnju.²⁰

Tu je i ključno razlikovanje prema formi radnje izvršenja (MOS). Vrsta izvršiteljskog djelovanja (individualno, izravno, posredno i kolektivno - suizvršiteljsko djelovanje) također je značajan moment analize uzročnoga odnosa.

Situacija je izvršenja kaznenoga djela obilježena vrstom napadnoga objekta, sredstvom radnje, vrstom posljedica, zatim drugim okolnostima povezanim s radnjom i posljedicom (prije svega onim što se obično uvrštavaju u korpus modaliteta radnje).²¹

Iz prethodnih pripomena slijedi da je uzročni odnos kaznenoga djela važan čimbenik spoznaje većeg broja ustanova kriminalističke morfologije.

To je pretpostavka i njegova smještanja u područje kriminalističke taktike. Ovdje tragamo za radnjama koje će najprikladnije razjasniti problem postojanja takve relacije koju smo označili uzročnim odnosom kaznenoga djela. Ne smije se dakako izgubiti iz vida da je to samo jedan, iako možda najzačajniji, ali nipošto ne i jedini smisao uzročnog odnosa u kriminalistici. Opći je okvir taktičkoga pristupa razmatranju uzročnoga odnosa relacija: indicij - verzija - dokaz - činjenica - činjenično stanje. Kriminalistička taktika ima prvorazredan zadatak razjašnjavanja, odabira, individualiziranja fenomena uzročnog odnosa kaznenoga djela. Ranije je upozoreno da ovdje valja primijeniti sustavno-strukturalnu analizu, traganje za ljudskim djelovanjem koje ima svojstvo uzroka, a njegovim se odvajanjem od ostalih antecedentata, ispituju svojstva strukture veza u nutrini uzročnoga odnosa.

Ishodišno značenje imaju ovdje polazne spoznaje koje su tijesno povezane s mehanizmom izvršenja kaznenoga djela, indiciji koji upućuju na postojanje uzročne veze između ljudskog djelovanja i posljedice.²²

Tu kategoriju indicija sjedinjuje osobit, zajednički kriterij - oni sadrže obavijest, spoznaju o uzročnom, kauzalnom odnosu. Otuda se mogu označiti kao uzročni,

¹⁹ O pojmu situacije izvršenja kaznenoga djela v. Vodinečić, Vladimir, *Kriminalistika - otkrivanje i dokazivanje*, Skopje 1985, t.I, str.153.

²⁰ Značenje je toga zadatka za rješenje pitanje uzročnosti uočio i Živanović, *Osnovni problemi*, str.90. Većina se pisaca glede toga zadovoljava razmatranjem problema kauzalnog značenja nečinjenja. Pregled starijih shvaćanja o tome daje Živanović, *Osnovi*, str.76 i dalje. Tu se osobito jasno izjašnjavaju pisci obrazloženja u *Codice penale illustrato*, str.38, zatim Altavilla, op.cit., str.119 (*causalità, giuridicamente considerata*); Azzali, Gianpiero, *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*, Milano 1954, str.85; Bettiol, op.cit., str. 261. i dr.

²¹ Tu se kao vrlo značajni momenti pojavljuju kriminalističke značajke djela. V. Vodinečić, Vladimir, Aleksić, Živojin, *Kriminalistika*, Zagreb 1990, str.198-256.

²² Walder, Hans, *Kriminalistisches Denken*, Hamburg 1964, str.11 i 20.

kauzalni indiciji. Kauzalni su indiciji dakle osnovi spoznaje o cjelini ili dijelu uzročnoga odnosa (uzroku, posljedici, uzročnoj vezi).

Na njihovoj su osnovi sastavljene posebne uzročne, kauzalne verzije.²³

Kauzalna je verzija hipoteza o uzročnom odnosu kaznenoga djela. Utemeljena je, kao što je istaknuto, na kauzalnim indicijima. Oni se pojavljuju kao informacijski elementi modalnog, motivacijskog, temporalnog i instrumentalnog značaja. Identificiraju se metodologijskom pomoći glavnih pitanja kriminalistike i čine osnovu stvaranja verzija. Kod toga heuristički pristup zahtijeva u brojnim primjerima pažljiv odnos spram načina apstraktnog zakonskog određenja dijela zakonskog bića u kojemu je obuhvaćen uzrok.²⁴

Po svojoj prirodi kauzalna je verzija tipična verzija, često je strukturirana kao prognozna verzija koju metodologijski bitno obilježuje indukcija.²⁵

Svrha je kauzalne verzije otklanjanje višeznačnosti u interpretaciji izvora spoznaje glede pitanja uzročnoga značaja stanovita ljudskog djelovanja. Time ona gubi značenje verzije, postaje utvrđenim stanjem, dakle *plena probatio* o predmetu dokazivanja, *res probans*, tj. uzročnom odnosu.

Učenje o kauzalnim indicijama, praktički iznimna značenja, u teorijskom je smislu nedovoljno istraženo. Sustavna obrada na općoj razini ne čini se osobito značajnom. Njih treba ispitivati i detaljno razmatrati u okvirima kriminalističke metodike.

To će područje biti obrađeno u posebnom radu.

Kriminalistička taktika ima zadatak ustanoviti suštinske osnove gradnje kauzalne dokazne teorije segmenta opće teorije dokaza. O tom problemu govori se u 4. odjeljku izlaganja.

Ovdje preostaje da se uputi na najznačajnije kriminalističke ustanove koje su važne u sklopu razjašnjavanja pitanja uzročne spoznaje. Posebno apostrofiranje pojedinih među njima oduzelo bi suviše prostora a opet vjerojatno bilo nepotpuno. Ključnu ulogu ovdje ima učenje o indicijama, dok se konkretna razrada metodologijskoga pristupa mora nalaziti u okvirima kriminalističke metodike.

4. UZROČNI ODNOS KAZNENOGA DJELA U SUSTAVU KAZNENOGA PRAVA

A) UZROČNI ODNOS KAZNENOGA DJELA U SUSTAVU KAZNENOGA MATERIJALNOG PRAVA

Uzročni odnos kaznenoga djela, kako je istaknuto u već spomenutom radu kojim je otpočeto razmatranje tematiziranoga područja, osnovni je njegov sastojak, pa se kazneno djelo može općenito odrediti kao ljudsko ponašanje predviđeno zakonom koje je dovelo do nastupanja posljedice *in limine codiciis*.

²³ O pojmu verzije v. Vodinečić, op.cit., str.176.

²⁴ Walder, op.cit., str.21.

²⁵ Vodinečić, op.cit., str. 188, 209, 230.

Izuzetno brojna i opsežna teorijska istraživanja krajem prošlog i početkom ovoga stoljeća nisu dovela do jedinstvena, čak ni šire prihvaćena stajališta o kompleksu kauzaliteta u kaznenom pravu.²⁶

Praksa međutim, u slučajevima tipičnih pojava, uspješno rješava konkretne zadatke služeći se pristupom utvrđenim u krilu pojedinih teorija, s većim ili manjim modifikacijama, odnosno zdravorazumskim, na svakodnevnom životnom iskustvu utemeljenim kriterijima ocjene kauzalnoga značaja stanovitog ponašanja.²⁷

Praktički, otvoren problem u pretežnom djelu kaznenopravne prakse ostaju atipični slučajevi koji se pojavno svode na dvije kategorije: 1. konkurirajuća prisutnost više uzročnih odnosa i 2. problem utvrđivanja, identificiranja uzročnoga odnosa kaznenoga djela. Ovdje se, u okvirima predmetnoga izlaganja, neće ulaziti u prikaz sadržaja stajališta pojedinih teorija jer je to uglavnom općepoznato. Budući da se ovdje zauzima stajalište da problem uzročnosti u cjelini i u pojedinostima poglavito ulazi u područje kriminalističkoga istraživanja, time se određuje posve nova, sekundarna, dimenzija dogmatskom nastojanju da se problem realiteta riješi metodologijom utemeljenom na apriornim, apstraktnim formulama. Elementi takva gledišta nalaze se i u ranije spomenutom zdravorazumskom shvaćanju uzročnosti.²⁸

Prema izloženom problem uzročnog odnosa u kaznenom materijalnom pravu problem je "prouzrokovanja posljedice ljudskim djelom", ili pitanje "*l'azione e posizione di causa*", fragment cjeline radnje i posljedice.²⁹

To je dakle temeljna i okvirna značajka mjesta uzročnoga odnosa kaznenoga djela u sustavu kaznenoga prava.

Sadržaj radnje dat je u zakonskom opisu djela a u to je uklopljen i uzročni odnos, dakako, samo ondje gdje se problem uzročnosti, kako je ovdje shvaćen, uopće i pojavljuje. Time je upućeno i na teleologijski moment finalnog značaja ljudske radnje, na kojemu pitanju pojedina shvaćanja utemeljuju stajalište o isključenju atipičnih, izuzetnih, uzročnih veza.³⁰

Mislím da taj problem nije problem kauzalnog značaja, već pitanje odgovarajućega svojstva ljudskoga ponašanja kao radnje izvršenja, dakle njena prepoznavanja u odnosu na apstraktni smisao radnje iz zakonskog opisa djela. Time se, međutim, ne bi smjelo zadirati u objektivno ispitivanje uzročnog značaja, niti je to put za rješavanje atipičnih uzročnih tijekova. U koncepciji koja se ovdje zastupa atipični uzročni tijek jest ili nije uzročni odnos pripisiv autoru djelovanja. Sve ostalo izlazi izvan konteksta razmatranja uzročnosti.

Uzročni odnos kaznenoga djela, kako se ovdje shvaća, u užem smislu, u materijalnom kaznenom pravu, pojavljuje se kod kategorije materijalnih delikata s

²⁶ Za pregled teorija v. izvore u bilj. 5. Usp. i Hart, H.L.A., Honore, A.M., *Causation in the Law*, 5, Oxford 1978, str.361 i dalje.

²⁷ Hart, Honore, op.cit., str.32 i dalje.

²⁸ Hart, Honore, loc.cit.

²⁹ Živanović, *Osnovni problemi*, str.71; Bettiol, op.cit., str.244.

³⁰ O tome je u talijanskoj doktrini vođena intenzivna rasprava koja je uglavnom reproducirala posrtanja starije njemačke teorije. V. npr. Antolisei, *Il rapporto*, str. 203; Azzali, op.cit., str.86; Bettiol, op.cit., str.259; Malinverni, op.cit., str.71 i u tim izvorima citiranu literaturu.

posljedicom predviđenom u zakonskom opisu i ostvarenom u vidu promjene u vanjskom svijetu.³¹

Kriminalistički gledano, kod te se kategorije delikata mora prethodno razjasniti je li ljudsko djelovanje takvo da se ukazuje kao uzrok pojave koja znači predviđenu posljedicu djela i je li to djelovanje ostvareno na način predviđen zakonskim opisom.

Uzročnoga odnosa u izloženom smislu nema kod kaznenih djela kod kojih nema posljedice, kao promjene u vanjskom svijetu. O teorijski spornim pitanjima postojanja uzročnosti kod garantnih kaznenih djela nečinjenjem već je u ranijoj prilici zauzeto pozitivno stajalište.

U središtu je uzročnog odnosa uzrok, određeno ljudsko djelovanje koje ulazi u sklop radnje izvršenja, što znači da je u taj pojam uključeno heterogeno mnoštvo ponašanja. Kolektivitet izvršitelja i razlika pravnog režima kojemu su podvrgnuti zahtijeva posebno razjašnjenje o tome je li stanovito djelovanje uzrok. O tome zavisi i ocjena uzročnog odnosa u kojem se ponašanje čovjeka pojavljuje. Spomenuti je problem također jedan od vrlo spornih momenata u teoriji kaznenoga prava.³²

Sustav uzročnog odnosa kaznenog djela može biti jednostavan i složen. U njemu može djelovati jedan ili više uzroka (suuzroka), kod čega svaki zasebno mora udovoljavati uvjetima koji se zahtijevaju za uzrok i ne smije biti takav da ga isključuje djelovanje drugoga uzroka. Na toj osnovi mogu se uspješno riješiti pitanja uzročnosti i slučajeva koji su često sporni.

Analogno vrijedi i za pluralitet uzročnih odnosa kod čega praktično značenje imaju slučajevi prethodnog, istovremenog i naknadnog djelovanja, time da uzročnost jednog odnosa isključuje samo naknadni uzročni odnos sam po sebi dovoljan da izazove posljedicu.

Već je ranije upozoreno da se ovdje zabacuje pojam prekida uzročnog odnosa. Ta je apstrakcija posve suvišna, osim što je načelno neprihvatljiva. U stvarnosti prekid uzročnog odnosa nije moguć, već naprotiv samo njegovo isključenje djelovanjem drugoga takva odnosa.³³

Uzročni je odnos, kako je pokazalo prethodno razmatranje, podsustav, integralni sastojak objektivnoga bića kaznenoga djela, on je srž sklopa djela. To onda određuje i njegov odnos spram viših općih sastojaka kaznenoga djela: protupravnosti, krivnje i kažnjivosti. Za taj odnos vrijedi, glede uzročnosti, sve što i za radnju kao opći sastojak kaznenoga djela.

³¹ O posljedici kaznenoga djela v. Bačić, Franjo, *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb 1986, str. 167 i dalje, 183; Novoselec, Petar, *Krivično pravo, Krivično djelo i njegovi elementi*, Osijek 1990, str. 15, 27. Iz cjeline razmatranja ovdje slijedi da se ispituje samo uzročni odnos kaznenoga djela, ne i neki drugi kauzalitetni problemi (npr. suučesničkoga djelovanja itd.)

³² Grubiša, Mladen, *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, Zagreb 1980, str.7.

³³ V Općenito o činjenicama koje se utvrđuju u postupku Marković, Božidar, *Udžbenik sudskog krivičnog postupka*, Beograd 1930, str.330; Leone, Giovanni, *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli ⁵1981, str. 375 i dalje; Cordero, Franco, *Procedura penale*, Milano ⁵1985, str.341 i dalje; Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, München 1983, str.71 i dalje; Bayer, Vladimir, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, knjiga druga, Zagreb 1984, str. 3 i dalje.

B) UZROČNI ODNOS KAZNENOGA DJELA U SUSTAVU KAZNENOG PROCESNOG PRAVA

Procesni aspekt problema uzročnoga odnosa gotovo je posve zanemareno područje novijih teoretskih istraživanja.³⁴

Međutim, bez toga je teško cjelovito spoznavanje relevantnih njegovih značajki.

Uzročni odnos kaznenoga djela u sustavu kaznenog procesnog prava ishodišno je objektivna datost, događaj, stanje vanjskoga svijeta. To je odlučna činjenica, dio činjeničnog sklopa radnje i posljedice koja time, s drugim takvim činjenicama, tvori činjenično stanje, izravnu osnovu za primjenu zakonskih propisa.³⁵

Ona ulazi u pojam djela (član 351. st.1. toč.1. ZKP), kao dio "činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnoga djela". U više je navrata istaknuto da je riječ o činjenici objektivne strane djela, takvoj koja svoje značenje ima i za situacije predviđene u članu 493. st.1. ZKP.

Sa stajališta dokazne teorije, uzročni je odnos predmet dokaza (*thema probandi*), on nesumnjivo ulazi u činjenice koje će sud smatrati važnima za pravilno presuđivanje (čl.322. st.2. ZKP).³⁶

Uzročni je odnos kaznenoga djela u već označenu smislu činjenica vanjskoga, materijalnog svijeta. U znatno većem broju slučajeva radit će se o pozitivnoj činjenici (postojanje uzročnog značaja stanovitog aktivnog ljudskog ponašanja - činjenja), a rjeđe o negativnoj činjenici (garantna krivična djela nečinjenja).

Posebni apsolutni dokazni zabrana glede činjenice uzročnog odnosa u nas nema. Relativne (neizravne) dokazne zabrane ipak postoje. Njih predviđaju odredbe čl.254. st.1. i 2. u vezi s čl.252. st.1. ZKP, zatim čl.255. st.1. i 2. i čl.256. ZKP. Tim je odredbama, naime, ustanovljena upotreba izričito određena dokaza (vještačenje) za utvrđivanje činjenica uzročnoga odnosa. Odredbe čl. 254. st.1. ZKP važna je i utoliko što, slijedi povijesnu diobu *causa - occasio mortis*, uvodi pojam izravnog uzroka a odredba čl.254. st.2. ZKP zato što razlikuje individualne i skupne uzročne učinke.

Prema izloženom, izričite se odredbe o uzročnosti u kaznenom procesnom zakonodavstvu nalaze jedino u opisanom području relativnih dokazni zabrana.

Dosada opisan značaj uzročnoga odnosa zahtijeva osvrt na opći kaznenoprocenjski režim kojemu je podvrgnut. Kako je uzročni odnos vrlo značajna činjenica, to se na nju svakako odnose odredbe čl. 15.ZKP i svi oni propisi što izviru izravno ili neizravno iz toga ishodišta kojim je ustanovljena obveza temeljita i svjesna utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku (čl.157. st.2, čl.164, 166, 223, 322, 323. ZKP i dr.) Tako bi, primjerice, pitanje uzročnog odnosa, kao predmet prikupljanja dokaza i podataka, ulazilo u okvire istražnih radnji (čl.157. st.2. ZKP), ali još prije, ono bi, barem na preliminarnoj razini, moralo biti razjašnjeno i kod samog pokretanja istrage (čl.157. st.1. ZKP).

³⁴ Cordero, op. cit., str.867.

³⁵ Grubiša, op.cit.,str.161.

³⁶ Grubiša, op.cit.,str.50.

Druga cjelina odredaba koje uključuju utvrđivanje činjenice uzročnoga odnosa ima ishodište u čl. 16. ZKP (čl.347, 357. st.7, 364. st.1. toč. 11. ZKP i dr.) a povezana je s ocjenom dokaza. Uzročni odnos mora biti pouzdano utvrđena činjenica na temelju savjesne ocjene dokaza (čl.347. st.2. ZKP). Sud mora izložiti, određeno i potpuno, razloge utvrđivanja postojanja ili nepostojanja činjenice uzročnoga odnosa (čl. 357. st.7 ZKP). Određenost razloga znači da je sud jasno utvrdio predmet dokaza (konkretan sustav uzročnoga odnosa i njegovu strukturu, te odnos prema okolini) i da je o predmetu dokaza izložio razloge koji su logičkim sadržajem i semantičkom komponentom posve jasni i razumljivi.

Potpunost razloga o činjenici uzročnoga odnosa uključuje iznošenje svih momenata koji se pojavljuju kao značajni za ocjenu je li ljudsko djelovanje uzrok u smislu kako je ranije određeno. Ta ocjena dokaza (ocjena pouzdanosti izravnoga dokaza i ocjena vrijednosti indicija za utvrđivanje činjenica) uključuje katalogiziranje svih činjenica cjeline uzročnoga odnosa, zatim evidentiranje, demonstraciju dokaza i zaključivanje o činjenici, zauzimanje stajališta o tome je li činjenica uzročnoga odnosa dokazana ili nije. Pozitivno utvrđenje te činjenice element je na temelju kojega, zajedno s drugim, zaključujemo o postojanju djela. Zato tu činjenicu nužno moramo uzeti i kao sastojak širih sustava (radnje i posljedice djela).

Negativan zaključak o postojanju uzročnoga odnosa ili utvrđenje da djelovanje čovjeka nije uzrok nastupanja posljedice djela, osnova je donošenja oslobađajuće presude i to na temelju odredbe čl.350. toč.1. ZKP. Naime u tom slučaju, jer nedostaje uzročni odnos kaznenoga djela, ne samo što djelo iz optužbe nije kazneno djelo, već ono u ranije opisano smislu nije niti djelo, tj. prouzrokovanje posljedice ljudskom radnjom. Ovdje oznaka "djelo", iz čl.350. toč.1 ZKP ni nema ono značenje koje ima u kaznenom materijalnom pravu ili pak u čl.351. toč.1 ZKP, a koje ugrubo označuje objektivnu stranu kaznenoga djela, već znači samo djelo opisano u optužnom aktu, dakle procesnopravni njegov smisao. To se, *mutatis mutandis*, odnosi i na odredbe čl.171, 270. toč.1. i čl. 365. toč.1. ZKP.

Nedostaci izreke i razloga presude glede činjenice uzročnoga odnosa pojmovno ulaze prije svega u bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl.364. st.1. toč.11. ZKP. Ti nedostaci se pojavljuju kao nerazumljivost i proturječnost unutar same izreke ili u odnosu na sadržaj razloga presude.

Nerazumljivost izreke u odnosu na činjenicu uzročnoga odnosa moguća je u vidu nejasnoće o sadržaju ponašanja učinitelja, o odnosu uzroka sadržanog u ponašanju učinitelja i drugih konkurirajućih uzroka, zatim o posljedici itd. Unutarnja je proturječnost u izreci presude glede uzročnoga odnosa, primjerice, paralelno opisivanje dvaju istovremenih međusobno isključujućih uzročnih odnosa, opis uzročnog odnosa u koji je uključena osnovna a izostavljena teža posljedica, kod nužnog suizvršiteljstva izostavljanje opisa ponašanja svih suizvršitelja itd.

Za praksu su daleko aktualniji nedostaci razloga presude. Dok se oni iz izreke presude mogu označiti prije svega kao nedovoljna koncentracija na sadržaj optužbe, ovdje ti nedostaci u pravilu indiciraju krupne pogreške upravo u sustavno-strukturalnoj analizi uzročnoga odnosa, nedostatku kaznenopopravnog znanja, ali još više znanja iz oblasti kriminalistike. Te nedostatke čl.357. st.7. ZKP kategorizira kao: potpuni ili djelomični nedostatak razloga u ovom slučaju o činjenici uzročnoga

odnosa, odnosno, ako su izloženi razlozi potpuno nejasni, ili u znatnoj mjeri proturječni, odnosno ako o odlučnoj činjenici postoji znatna proturječnost između sudske interpretacije sadržaja isprava ili zapisnika i samih isprava i zapisnika.

Potpuni nedostatak razloga presude ne zahtijeva šire razmatranje.

Nedostatak razloga o činjenici uzročnoga odnosa značajno je praktično pitanje. Pojavljuje se kroz različite forme. Tako, primjerice, sud može ignorirati potrebu analize uzročnog značaja ljudskog djelovanja onda kad se ono pojavljuje u širem sklopu drugih antecedenata. U tom, praktički značajnom primjeru, redovito izostaje analiza strukture uzrokovanja kao cjeline, zatim selekcioniranja konkretnih uzročnih odnosa, rješavanje pitanja konkurencije te razmatranje odnosa suuzroka i relacija prethodnoga, istovremenog i naknadnog djelovanja pojedinog odnosa i skupa uzročnih odnosa. Time se stvara temelj za jasno stajalište i odgovarajuće obrazloženja o isključenju konkurirajućih uzročnih odnosa, o pojedinačnom učinku i skupnom djelovanju uzroka.

O pitanju uzročnoga odnosa razlozi presude mogu biti potpuno nejasni, ili u znatnoj mjeri proturječni. Uvrštenjem vrijednosnih kriterija potpuno i znatno zakon je donekle relativizirao taj formalni nedostatak. Zbog toga će nedostaci, osim onih najočitijih primjera, vjerojatno redovito biti smješteni u činjenične pogreške.

Proturječnost između stvarnoga sadržaja pisanih dokaza i njihove interpretacije u razlozima presude aktualna je prije svega u odnosu na tretiranje uzročnoga odnosa u, primjerice, vještačkom nalazu i mišljenju i razlozima presude o tome. Nedostaci presude u odnosu na činjenicu uzročnoga odnosa, koji su upravo spomenuti, u praksi će ipak biti rjeđi od slučajeva u kojima postoje suštinski, a ne formalni nedostaci, tj. oni primjeri u kojima postoji sumnja u pravilnost utvrđenja činjenice uzročnoga odnosa (posljedično i cjeline činjeničnoga stanja), ili u kojima nisu razjašnjena sva činjenična pitanja ili nisu izvedeni svi dokazi koji se ukazuje nužnim. Riječ je, dakako, o pogrešno i nepotpuno utvrđenu činjeničnom stanju.

Uzročni odnos i djelo u cjelini mora biti posve pouzdano razjašnjeno, u pojedinim slučajevima izvođenjem zakonom određenih dokaza. Svaka sumnja glede činjenice uzročnoga odnosa jest sumnja u odnosu na odlučnu činjenicu, dakle činjenično stanje, koja zahtijeva, u najmanju ruku, ponovnu činjeničnu ocjenu. Analogno vrijedi glede potrebe upotpunjavanja činjeničnog stanja novim dokazima ili ocjenom novih činjenica kada oni svojim postojanjem razaraju privid cjelovitosti sudskih utvrđenja.

To je praktično najvažniji nedostatak u rješavanju problema uzročnosti u kaznenopopravnoj grani suđenja. Njega, međutim, nije moguće temeljito razmotriti na općoj razini, već će se to učiniti u okviru izlaganja o metodologiji rješavanja pitanja uzrokovanja kod pojedinih kategorija kaznenih djela u nastavku obrade područja kriminalističke teorije uzročnosti.

5. ZAKLJUČAK

Uzročni odnos kaznenoga djela vrlo je značajan sastojak koji ne samo što bitno obilježava konkretnu stvarnost djela, već svojom složenošću pretpostavlja pažljivo, na

znanstvenoj osnovi razrađeno praktično postupanje. Pretpostavka za rješavanje zadatka utvrđivanja uzročnosti jest prije svega cjelovita spoznaja sustava i strukture uzročnoga odnosa a zatim njegovo smještanje u sustave kaznenoga materijalnog i procesnog zakonodavstva. Takav sustavno-strukturalni pristup otvara perspektive pouzdana razjašnjavanja kauzaliteta i u najsloženijim slučajevima a na teorijskom planu izučavanje kauzalnih indicija i na njima utemeljenih verzija. To je budući i svakako najznačajniji zadatak u području ispitivanja uzročnosti.

Summary

SYSTEMATIC ANALYSIS OF CAUSATION IN CRIMINAL OFFENSES

In criminal offenses causality is indicated by causal factors (bringing about a result) and their contribution to a crime. As a dynamic constituent of reality, cause is an event occurring in the external world. This fact has been taken into account in the methodology of determining causal connections in concrete cases. Using a systematic structural analysis of causation as its point of departure, the theory and practice of criminalistics must search for causal indications and construct causal happenings based thereon. Such knowledge should then be incorporated into the structure of statutory crimes. In view of its importance in the theory of evidence and its application in concrete cases, the law of criminal procedure must pay special attention to the fact of causal connections.

SPREČAVANJE ZAGAĐIVANJA MORA S BRODOVA

PRAVNI ASPEKTI

- PROJEKTNI ZADATAK III. DIO -

Radovi istraživačkog tima na projektnom zadatku "Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova - pravni aspekti" I i II. dio objavljeni su u Zborniku PFR broj 10 i 11.

U ovom broju Zbornika objavljuju se radovi autora iz završne faze istraživanja kao III. dio u kojemu su obuhvaćene teme koje su obradili autori - istraživači:
Prof. dr. Predrag STANKOVIĆ, prof. dr. Vinko HLAČA, dr. Berislav PAVIŠIĆ, dr. Marinko UČUR, dr. Vojslav BORČIĆ, doc. dr. Boris KANDARE, mr. Gordan STANKOVIĆ, dr. Pavle SIMIĆ, mr. Vesna TOMLJENOVIĆ.

GRAĐANSKA ODGOVORNOST PRI PRIJEVOZU UGLJIKOVODIKA TANKERIMA MOREM

Dr. VOJSLAV BORČIĆ, izv. profesor
Fakultet za saobraćaj i pomorstvo u Rijeci

UDK 347.51:662.753:656.614
Ur.: 14.3.1991.

U ranijem radu o ovoj temi razmatrao sam pitanje onečišćenja mora, s posebnim osvrtom na sjeverni Jadran, bez obzira na izvor zagađivanja (morski ili kopneni).

Što se tiče onečišćenja s brodova, u prvom redu tankera, donijete su dvije konvencije s protokolima o njihovoj izmjeni. To su:

1. Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za onečišćenje mora iz 1969. (CLC Convention) s protokolom iz 1984. i

2. Međunarodna konvencija o osnivanju fonda za naknadu štete od odgovornosti za onečišćenje mora iz 1971. (Fund Convention) s odnosnim protokolom iz 1984.

Jugoslavija je ratificirala obje konvencije koje su za nju obvezatne.

Na zahtjev SAD koje su poznale IMO o katastrofi broda "EXXON VALDEZ" počeo je rad ma Međunarodnoj konvenciji o pripremi, borbi i suradnji u pitanju onečišćenja od ugljikovodika.

Konvencija je donijeta u studenom 1990.

Stupa na snagu 12 mjeseci nakon ratifikacije od najmanje 15 zemalja.

Ima i drugih konvencija koje tretiraju to pitanje, tako SOLAS iz 1974, MARPOL iz 1973/78, pa i XII. dio Konvencije UN o pravu mora.

1. UVOD

Onečišćenje mora ugljikovodicima, posebice uljem ili naftom, a i drugim štetnim i opasnim tvarima, pitanje je izuzetne važnosti. Međunarodna je zajednica pri zaštiti od zagađivanja morskog okoliša uspjela sustavno odrediti izvore zagađivanja.

Prvotni opis zagađivanja nalazi se u međunarodnoj Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982.g.

O toj materiji imamo privatnopravne konvencije i propise našeg zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

Međunarodne građanske konvencije jesu međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o građanskoj odgovornosti za zagađivanje mora ugljikovodicima iz 1969. g. i međunarodne konvencije o osnivanju fonda za naknadu štete zbog zagađivanja mora ugljikovodicima iz 1971.g. Te su konvencije mijenjane naknadnim protokolima.

Član 1. toč. 4. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora glasi: "(...) zagađivanje morskog okoliša znači čovjekovo izravno ili posredno unošenje tvari ili energije u morski okoliš, uključujući široka riječna ušća, koje uzrokuje ili može uzrokovati takve škodljive posljedice kao što su šteta živim bićima i morskoj flori i fauni, ugrožavanje zdravlja ljudi, ometanje pomorskih djelatnosti, uključujući ribolov i druge zakonite upotrebe mora, pogoršanje kakvoće morske vode za upotrebu i umanjeње privlačnosti prostora za stanovanje i rekreaciju."¹

2. ODGOVORNOST VLASNIKA TANKERA PRI PRIJEVOZU UGLJIKOVODIKA

Pri rješavanju građanskopravnih pitanja za zagađivanje mora ugljikovodicima najvažnija je Briselska konvencija o građanskoj odgovornosti iz 1969.g. Tu je konvenciju Jugoslavija ratificirala 1976.g. i unijela u plovidbeni zakon.

2.1. OSTALI MEĐUNARODNI PROPISI ZA IZJEDNAČENJE

Nakon konvencije iz 1969.g. donesene su:

Međunarodna konvencija o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane onečišćenjem naftom, 1971.g;

Protokol Međunarodne konvencije iz 1969.g. o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu onečišćenjem naftom 1976.g;

Protokol Međunarodne konvencije iz 1971.g. o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane onečišćenjem naftom, 1976.g;

Protokol o izmjenama Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu onečišćenjem naftom, 1969, 1984.g;

Protokol o izmjenama Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane onečišćenjem naftom, 1971, 1984.g.²

2.2. ODGOVORNOST VLASNIKA TANKERA PRI PRIJEVOZU NAFTE

Za rješavanje građanskopravnih pitanja u vezi sa zagađenjem mora naftom (uljem) svakako je najvažnija Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađenjem naftom, donijeta u Bruxellesu 1969.g.

¹ Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. nije stupila na snagu, a Jugoslavija ju je ratificirala 1985. g.

² I. Grabovac - *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Književni krug, Split, Pravni fakultet, Split 1986.

Jugoslavija je ratificirala Konvenciju i njene su odredbe sadržane u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

Konvencija regulira izvanugovornu odgovornost za materijalne štete u slučaju onečišćenja mora, koje nastupaju izlivanjem nafte koja se prevozi u rasutom stanju.

Konvencija se primjenjuje na tankere i ostala plovila koja prevoze naftu kao rasuti teret, osim ratnih brodova i državnih brodova trgovačke namjene.

Za štetu uzrokovanu zagađivanjem smatra se svaki gubitak i svaka šteta izvan broda, nastala zbog izbacivanja ili oštećenja nafte s broda koji je prevozi, uključujući tu i troškove zaštitnih mjera koje su bile poduzete u vezi s takvim događajem.

Za štetu uzrokovanu zagađivanjem naftom odgovoran je vlasnik broda, a ne brodar.

Brodovlasnik odgovara prema sustavu objektivne odgovornosti osim ako ne dokaže da je šteta uzrokovana zagađenjem nastala posljedicom:

a) rata, neprijateljstva, građanskog rata, pobune ili prirodne pojave izvanredna, neizbježna ili neodoljiva značenja;

b) činjenice što je treća osoba svjesno djelovala ili propustila da djeluje u namjeri da nanese štetu, ili

c) nehata ili druge štetne radnje bilo koje vlade ili drugog odgovornog organa koji je odgovoran za održavanje svjetionika ili drugih sredstava za pomoć plovidbi u obavljanju te djelatnosti.

Ako vlasnik dokaže da je šteta nastala u potpunosti ili djelomice zato što je osoba koja je pretrpjela štetu djelovala ili propustila djelovati s namjerom uzrokovanja štete, ili iz nehata, može biti u cijelosti ili djelomice oslobođen odgovornosti prema spomenutoj osobi.³

Kad je do zagađenja došlo iz dvaju ili više brodova a ne može se utvrditi dio štete uzrokovan od njih, vlasnici tih brodova odgovarat će solidarno za cijelu štetu.

Zahtjev za naknadu štete od zagađenja uljem ne može se postaviti izravno fizičkoj osobi koja je svojim postupkom izazvala zagađenje, međutim Konvencija nijednom odredbom ne dira u pravo na regres vlasnika prema tim osobama.

3. OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI PREMA KONVENCIJI IZ 1969. G.

Brodovlasnik koji nije osobno kriv za nastalu štetu može se koristiti ograničenjem odgovornosti.

Prema članu V. Konvencije iz 1969.g, svota je ograničenja odgovornosti 2.000 Poincare zlatnih franaka (65,5 miligrama zlata čistoće 900/1000) po jednoj registarskoj toni broda za svaki štetni događaj, ali tako da ukupna svota odgovornosti ne može biti veća od 210 milijuna franaka po događaju i ta se svota pretvara u nacionalnu valutu države u kojoj se ograničenje zahtijeva.

Vlasnik broda, odnosno nosilac prava raspolaganja brodom, u slučaju kada je brod državno vlasništvo, može ograničiti svoju odgovornost na navedene svote samo

³ Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu itd., Bruxelles, 1969, čl.III. st.2.i 3.

ako osnuje fond ograničene odgovornosti za štete uzrokovane izlivanjem ili izbacivanjem ulja.

Fond ograničene odgovornosti može osnovati i osiguratelj ili druga osoba koja je izdala financijsko jamstvo o imovinskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu izlivanjem ulja.

Iz člana VII. st.3. Konvencije od 1969. g. preuzeta je u član 81. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi odredba prema kojoj brod koji prevozi više od 2.000 tona ulja kao teret u rasutom stanju mora imati potvrdu o osiguranju ili drugom financijskom jamstvu o imovinskoj odgovornosti za štetu uzrokovnu zagađivanjem uljem.

Navedenom se potvrdom dokazuje da brod ima važeće osiguranje ili drugo financijsko osiguranje ili jamstvo za svoju ograničenu odgovornost u svoti koja je određena u članu V. Konvencije iz 1969. g.

Kada strani brod koji prevozi više od 2.000 t ulja kao teret, nema potvrdu o osiguranju ili drugom financijskom jamstvu o imovinskoj odgovornosti, neće smjeti ući u luku, izlaziti iz luke, niti u lukama iskrcevati ili ukrcavati ulje.

Prema našem zakonu brodar polaže u Fond ograničene odgovornosti svote koje služe za namirenje određenih potraživanja nastalih iz događaja zbog kojih je osnovan (vidi član 386. Plovidbena zakona).

Brodar može iz Fonda ograničene odgovornosti troškove koje je dobrovoljno imao radi izbjegavanja i smanjivanja zagađivanja naknaditi (vidi član 843. Plovidbena zakona).

Zahtjev za naknadu štete može se podnijeti izravno i osiguratelju.

Zahtjevi zastarjevaju za tri godine.

3.1. IZMJENA KONVENCIJE O GRADANSKOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU UZROKOVANU ZAGAĐENJEM NAFTOM

Konvencija iz 1969. g. izmijenjena je 1976. g. Protokolom te Konvencije. Tim se Protokolom umjesto zlatnog franka uvodi obračunska jedinica "posebno pravo vučenja", kako ju je definirao Međunarodni monetarni fond, osim za države koje nisu članice tog fonda i čija prava ne dopuštaju računanje prema toj jedinici, te za njih ostaje i dalje na snazi zlatni Poincaré franak.⁴

Iako je bila zastupljena na konferenciji koja je Protokol usvojila, naša ga zemlja nije ratificirala. To znači da bi nosilac prava raspolaganja našeg tankera u slučaju zagađenja odgovarao prema izvornom tekstu Konvencije iz 1969. g, odnosno do svoje dinarske protuvrijednosti zlata, koja se povremeno utvrđuje i usklađuje s kretanjem vrijednosti dinara.

⁴ I. Grabovac *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Književni krug, Split, Pravni fakultet Split 1986, str. 118.

4. OSNIVANJE MEĐUNARODNOG FONDA

Međunarodnom je konvencijom o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane zagađenjem naftom, donijetom kao dopuna Konvenciji iz 1969. u Bruxellesu 1971.g, predviđeno formiranje još jednog pouzdanog izvora za naknadu štete od zagađivanja.

Jugoslavija je ratificirala i konvenciju iz 1971.g.

Međunarodni bi fond za naknadu štete trebao funkcionirati kada zaštita po Konvenciji od 1969.g. nije dovoljna.

Fond bi tada trebao pomoći vlasnicima brodova da podnesu dodatni finansijski teret za zagađivanje većih razmjera na teritoriju svake države ugovornice, a ujedno i finansijski opteretiti osobe koje imaju koristi od morskog prijevoza nafte.

U takvu bi slučaju fond trebao isplaćivati naknadu onim oštećenim osobama koje nisu mogle biti potpuno podmirene zato što konvencija o građanskoj odgovornosti ne predviđa odgovornost za takav oblik štete ili zato što odgovorni vlasnik broda nije u stanju odgovoriti svojim obvezama ili zato što je nastala šteta veća od svote njegove ograničene odgovornosti.

Konvencija se ne primjenjuje ako je šteta uslijed onečišćenja nastala kao posljedica ratnih djelovanja, neprijateljstava, građanskog rata ili ustanka, ili ako je šteta izazvana naftom koja je iscurila ili je bila ispuštena iz ratnog broda ili nekog drugog broda koji je u vlasništvu ili pod upravom neke države, a koji je u vrijeme incidenta bio korišten isključivo za netrgovačku državnu službu ili ako podnosilac zahtjeva ne može dokazati da je šteta nastala kao posljedica incidenta u kojem su sudjelovali jedan ili više brodova.⁵

Ako je svota ukupnih potraživanja veća od ukupne svote isplative naknade štete, raspoređuje se u skladu s Konvencijom podjednako za sve potražitelje.

Fond ima sjedište u Londonu i financira se iz doprinosa zemalja koje su ratificirale konvenciju iz 1971.g.

Države moraju dostavljati glavnom tajniku IMO-a podatke o osobama koje su primile određene količine nafte koja podliježe doprinosu i te osobe moraju uplaćivati doprinos na račun fonda, koji ima svoju skupštinu, izvršni odbor i direktora koji predstavlja fond.

Konvencijom iz 1971.g. ukupan je iznos odgovornosti fonda određen na 450 milijuna zlatnih franaka za svaki događaj.

Konvencija je o fondu zamišljena kao dopuna Konvenciji o građanskoj odgovornosti iz 1969.g. te je ne mogu ratificirati države koje nisu ratificirale Konvenciju iz 1969.g.

Konvencija o fondu iz 1971.g. također je izmjenjena Protokolom 1976.g. Glavna novina jest uvođenje obračunske jedinice "posebno pravo vučenja" čime se zamijenio Poincare franak i to u odnosu 1:15.

⁵ Vidi član 4. Konvencije o fondu u cijelosti

4.1. RATIFIKACIJA KONVENCIJE O FONDU

Konvenciju su do 1988.g. ratificirale ove zemlje: Alžir (1975), Finska (1980), Gana (1978), Japan (1976), Jugoslavija (1978), Nizozemska (1982), Norveška (1975), Portugal (1985), Španjolska (1981), Švedska (1975), Ujedinjeni Arapski Emirati (1983), Ujedinjeno Kraljevstvo (1976), Ujedinjena Republika Kamerun (1984), a odobrile su je Bahami (1976), Benin (1985), Danska (1975), Fidži (1983), Francuska (1978), Gabon (1982), Njemačka SR (1976), Island (1980), Indonezija (1978), Italija (1979), Kuvajt (1981), Liberija (1972), Maldivi (1981), Monako (1979), Nigerija (1987), Oman (1985), Obala Slonovače (1987), Papua Nova Gvineja (1980), Poljska (1985), Sirija (1975), Šri Lanka (1983), Tunis (1976), Tuvalu (1979).

4.2. IZMJENE KONVENCIJE IZ 1971. GODINE

Značajnije se izmjene Konvencije o građanskoj odgovornosti iz 1969.g. i Konvencije o fondu iz 1971.g. nalaze u protokolima o izmjeni tih dviju konvencija iz 1984.g.

Zbog sve veće opasnosti od zagađenja, što se posebno vidjelo kod havarije broda "Amoco Cadiz" 1978.g. pristupa se povišenju odgovornosti brodara.

Protokolom su se o izmjeni Konvencije o građanskoj odgovornosti i pojedini pojmovi malo drugačije definirali.

Tako je izmijenjen pojam broda ako prevozi naftu i ostale ugljikohidrate - mineralna ulja, sirovu naftu, gorivo ulje, teško dizelsko i mazivo ulje, bilo da se prevozi na brodu kao teret ili je u tankovima pogonskog goriva tog broda.

Protokol također proširuje područje primjene Konvencije koja se sad, osim na obalnom području i teritorijalnom moru, primjenjuje i na isključivu gospodarsku zonu, koju je država ugovornica odredila u skladu s pravilima međunarodnog prava u granicama ne širim od 200 nautičkih milja.

Razlog je zbog kojeg je donijet Protokol iz 1984. g. bilo povišenje odgovornosti brodovlasnika.

Protokol propisuje da vlasnik broda ima na osnovu Konvencije o odgovornosti pravo da ograniči svoju odgovornost po događaju na ukupnu svotu od 3 milijuna obračunskih jedinica za brod koji ne prelazi 5.000 jedinica tonaže, u svrhu ograničenja za svaku se dodatnu jedinicu tonaže, još pridodaje 420 obračunskih jedinica povrh iznosa od 3 milijuna. Međutim, ukupna svota ni u kom slučaju ne smije prijeći iznos od 59,7 milijuna obračunskih jedinica. Obračunska jedinica jest, kao i u drugim međunarodnim konvencijama, posebno pravo vučenja - *SPECIAL DRAWING RIGHT* (SDR) kako ga je odredio Međunarodni monetarni fond.

Državama koje nisu članice Međunarodnog monetarnog fonda i čija prava ne dopuštaju računanje na osnovi SDR omogućuje se da izjave kako jedna obračunska jedinica SDR odgovara 15 zlatnih Poincaré franaka. To bi na primjer značilo da je 3 milijuna SDR jednako 45 milijuna zlatnih franaka, 420 SDR odgovara 6.300 zlatnih franaka i 59,7 SDR je 895,5 franaka. Mora se također voditi računa o novom načinu računanja bruto tonaže u skladu s pravilima o baždarenju brodova iz 1969.g.

Protokol iz 1984.g. predviđa da vlasnik broda može izgubiti pravo na ograničenje odgovornosti samo ako mu se dokaže da je šteta od onečišćenja nastala njegovim osobnim djelovanjem ili propustom počinjenim u namjeri da se uzrokuje šteta ili bezobzirno i sa znanjem da bi do takve štete moglo doći. Time se praktički olakšava položaj vlasnika broda jer će oštećeni jako teško moći dokazati tako kvalificiranu krivnju.

Vlasnik mora, želi li se koristiti ograničenjem, osnovati fond u visini svoje ukupne odgovornosti kod suda ili drugog nadležnog organa jedne od država ugovornica u kojoj je podignuta tužba. Fond se može osnovati i polaganjem svote ili drugog jamstva koje priznaje zakonodavstvo države ugovornice u kojoj se osniva fond, a koje sud ili drugi nadležni organ smatra dostatnim.⁶

Promjene koje se unose Protokolom o izmjeni Konvencije o fondu iz 1971.g, također i iz 1984.g, uglavnom se odnose na povećanje granice odgovornosti. Kao i u slučaju s Protokolom o izmjeni Konvencije o građanskoj odgovornosti povećanja su dosta velika, idu i do 300% u odnosu na prijašnja rješenja. Ograničenje kod fonda sada je na 135 milijuna SDR, a pod određenim okolnostima čak i do 200 milijuna SDR, što iznosi oko 300 milijuna US dolara.⁷

Jugoslavija nije ratificirala protokole iz 1984.g. o izmjenama Konvencije o građanskoj odgovornosti iz 1969.g. i Konvencije o fondu iz 1971.g. ali će zbog obaveza koje proizlaze iz osnovnih konvencija to morati učiniti.

4.3. MEĐUNARODNA KONVENCIJA O PRIPREMI, BORBI I SURADNJI U PITANJU ONEČIŠĆENJA OD UGLJIKOVODIKA

Konvencija je bila otvorena za potpisivanje do 30. studenoga 1990.g, a daljnjih 12 mjeseci za potpisivanje i pristupanje. Stupa na snagu kada je ratificira, prihvati, odobri ili joj pristupi bez rezerve najmanje 15 država.

Nakon Uvoda, Konvencija sadrži 19 članaka i jedan dodatak.

Jugoslavija nije bila prisutna na diplomatskoj konferenciji niti pri prethodnom radu Pravnog odbora IMO-a.

U uvodu stranke ugovornice prihvaćaju čuvati čovjekov okoliš uopće, a posebice morski.

U članku 1. stranke se obvezuju poduzimati potrebne mjere u smislu Konvencije i njena dodatka, koji je njen cjelovit dio. Konvencija se ne primjenjuje na ratne, javne i ostale brodove koji se ne upotrebljavaju u trgovačke svrhe.

Članak 2. sadrži već poznate definicije o nafti (ulju) i nezgode u vezi s onečišćenjem naftom broda i to svih vrsta uključujući i *off-shore* platforme, *off-shore* jedinice učvršćene ili ploveće, morske luke.

Četvrti članak predviđa da država zastave odmah izvijesti o zagađenju i to:

-kada se radi o brodu, najbližu obalnu stražu;

-u slučaju *off-shore* platforme državu pod koje jurisdikciju pripada.

⁶ Vidi Grabovac, op.cit., str. 228.

⁷ Vidi Grabovac, opp.cit., str. 243.

Prema članku 5, netom su primljena izvješća o onečišćenju, valja utvrditi događaj, prirodu, širinu i moguće posljedice onečišćenja naftom i bez odlaganja obavijestiti o tome sve zainteresirane strane.

Članak 6. predviđa da će svaka strana osnovati sustav hitnih tekućih obavijesti izravno ili putem područnih organizacija glede lokacije štete, pribavljanja telekomunikacijskih podataka, eventualnoj odgovornosti za onečišćenje, vještačenja na tom području i mogućih mjera pomorskog spašavanja.

Članak 7. raspravlja o međunarodnoj suradnji u materiji.

U članku 8. predviđaju se istraživanja i razvitak pripreme s odgovorima, uključujući tehnologiju, tehniku s njihovim razvojem posebice u čišćenju i umanjenju šteta.

Prema članku 9. u prvom se redu govori o obuci (treningu) osoblja.

Članci 10. i 11. govore o razvoju dvostrane i višestranne suradnje o pripremi i odgovornosti za nezgode od onečišćenja i o odnosima prema ostalim međunarodnim sporazumima.

U 12. su članku predviđene:

- | | |
|---------------------------|---------------------|
| a) služba obavješćavanja, | c) tehničke usluge, |
| b) odgoj i obuka, | d) tehnička pomoć. |

Slijede završne odredbe gdje se u članku 14. detaljno predviđa postupak za izmjene Konvencije.

Pitanje potpisivanja, ratifikacija, odobrenja i pristupa, pitanje stupanja na snagu i pitanje otkaza Konvencije riješena su u člancima 15, 16. i 17.

Prema članku 18. depozitar je glavni tajnik IMO-a.

Konvencija je izvorno sastavljena na arapskom, kineskom, engleskom, francuskom i ruskom jeziku, i svaki je tekst jednako izvoran. To je odredba članka 19.

Dodatak Konvenciji predviđa naknadu troškova pomaganja i međusobna plaćanja zainteresiranih stranaka, ovisno o postojanju mogućih međusobnih ugovornih obveza.

Konvencija se posebno oslanja na Konvenciju o građanskoj odgovornosti za štete iz onečišćenja i na onu o fondu iz 1971. g.

Ovaj kratak osvrt osniva se na novoj konvenciji, jer prevesti cijelu Konvenciju čiji je tekst preveden i tiskan nije nužno.⁸

5. ODGOVORNOST ZA IZLIJEVANJE UGLJIKOHIDRATA IZ TANKERA PREMA JUGOSLAVENSKOM PRAVU

Ova se studija bavi zagađenjem ugljikohidratima prvenstveno na sjevernom Jadranu.

U tom je pogledu najugroženiji Kvarner zbog pravaca tankera koji ugljikohidrate ukrcavaju ili iskrcavaju na terminalima u samom gradu Rijeci na Mlaci,

⁸ Ispitati tekst Konvencije iz 1990.g. objavljene u *CMI News Letters* za zimu 1990. (ožujak 1991).

Urinju, Bakru i Omišlju. U tim slučajevima vrlo često dolazi do primjene jugoslavenskog prava. To posebice važi za sigurnosne propise, ali je plovidbeni Zakonik predvidio odgovornost za onečišćenja od pomorskog broda izlijevanjem ulja koja se prevoze kao teret.⁹

Sukladno našem propisu za štete koje su učinjene od broda koji prevozi ugljikohidrate kao rasuti teret odgovara vlasnik ili drugi titular broda. Vlasnik ne odgovara jedino ako dokaže da je do izlijevanja došlo iz sljedećih razloga:

- 1) ratom, neprijateljstvima, građanskim ratom, ustankom ili prirodnom pojavom izvanrednog, neizbježnog i neodoljiva značenja;
- 2) isključivo radnjom ili propustom trećeg u namjeri da se uzrokuje šteta;
- 3) isključivo radnjom ili propustom organa ili organizacije koji se brinu za sigurnost plovidbe u obavljanju te funkcije.

Te se odredbe temelje na propisima međunarodne Konvencije o građanskoj odgovornosti od štete od zagađenja uljem od 1969. g. koju je Jugoslavija ratificirala.

Ako bi vlasnik broda dokazao da je oštećeni u cijelosti ili djelomice skrivio štetu, sud ga može u takvu omjeru osloboditi. Prema izričitoj odredbi članka 834. Plovidbena zakona, glava odgovornosti za zagađivanje o kojoj je riječ ne primjenjuje se na ratne brodove. Odgovornost je objektivna, a razlozi za oslobađanje su oni u točkama 1. do 3. Kad štetu prouzroče dva ili više broda, odgovornost je solidarna.¹⁰

Vlasnik broda može svoju odgovornost ograničiti osim kad je šteta nastala njegovom osobnom krivnjom. Pri tome može nadoknaditi troškove koje je podnio u svrhu izbjegavanja ili smanjenja zagađenja.

Pri tome se osniva fond ograničenja odgovornosti koji u pravilu daje brodar, ali može i osiguratelj ili treća osoba. Kad jamac osniva fond ograničene odgovornosti, brodar će u slučaju ograničene odgovornosti odgovarati neograničeno kada je do zagađenja došlo njegovom osobnom krivnjom.

Svi brodari koji prevoze više od 2.000 tona ulja moraju imati osiguranje ili drugo financijsko jamstvo, odnosno potvrdu Međunarodnog monetarnog fonda za naknadu štete. Takvo osiguranje mora biti bezuvjetno i neopozivo a ne može trajati manje od 3 mjeseca.

U sporovima za naknadu štete pasivno su legitimirani osiguratelji i jamci ako se ne dokaže uzrokovanje štete namjernom radnjom ili propustom brodara.

Prema našem zakonu pravo na naknadu štete zastarjeva u roku od 3 godine, a prekludira u roku od 6 godina.

⁹ Vidi Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, glava V, odjeljak IV, članovi 840-849.

¹⁰ Vidi članak 841. Plovidbena zakonika.

POPIS LITERATURE:

1. Grabovac, Ivo, *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Split 1986.
2. Borčić, Vojslav, *Odgovornost pri zagadenju mora*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka br. 10, Rijeka, str. 171-190, 1989.
3. Hlača, Vinko, *Zagađivanje mora s brodova u posebnim lukama Riječkog zaljeva*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka br.10, Rijeka, str. 191-204, 1989.
4. Kandare, Boris, *Postupak ograničenja brodareve odgovornosti za štete od zagađivanja mora na Sjevernom Jadranu*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka br.10, Rijeka, str. 205-231, 1989.
5. Stanković, Predrag, *Sadržaj i značenje konvencije "MARPOL" 1973/78, obveze SFRJ na osnovi njene ratifikacije i što bismo morali učiniti da im u cjelosti udovoljimo*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka br. 10, Rijeka, str.315-328, 1989.
6. *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, SL SFRJ 22/1977. čl. 840-849.
7. *Međunarodna konvencija o pripremi, borbi i suradnji u pitanju onečišćenja od ugljikovodika*, CMI News letters, zima 1990 (ožujak 1991).

Summary

**CIVIL LIABILITY FOR THE MARITIME CARRIAGE OF HYDROCARBONS
BY TANKER**

In regard to pollution from ships, in particular from tankers, the following two conventions and amending protocols have been enacted:

- 1) International convention on civil liability for marine pollution of 1969 (CLC Convention) and protocol of 1984, and
- 2) International convention on the establishment of a fund for the compensation of damages arising from marine pollution of 1971 (Fund Convention) and protocol of 1984.

Yugoslavia has ratified both conventions.

Having informed the IMO about the catastrophe caused by the ship "EXXON VALDEZ", the USA requested that work be commenced on an international convention relating to the preparation, action and cooperation in matters concerning pollution from hydrocarbons. The convention was approved in November 1990 and will enter into force 12 months after ratification by at least 15 countries.

Other conventions dealing with this matter include SOLAS of 1974, MARPOL of 1973/78 and Part XII of the UN Convention on the Law of the Sea.

MJERE I AKTIVNOSTI U ZAŠTITI MORA OD ZAGAĐENJA NA PODRUČJU SJEVERNOG JADRANA I POSEBNO RIJEČKOG ZALJEVA

Dr. VINKO HLAČA, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 504.06(1-17:262.3)
Ur.: 14.3.1991.

U ovome se radu prikazuju ostvareni rezultati na izradi planova akcija za intervenciju kod iznenadna zagađivanja mora s osobitim osvrtom na Sjeverni Jadran i posebno Riječki zaljev. Na tom se području poduzimaju aktivnosti u zaštiti mora od zagađivanja, koje se prikazuju kroz postupke pomorskih upravnih organa i djelatnost lučkih organizacija koje raspolažu sa sredstvima za zaštitu mora od zagađivanja u lučkim bazenima i izvan luka. Prikaz tih aktivnosti dopunjuje se s osvrtom na praktične probleme i zadatke u sprečavanju zagađivanja mora.

1. UVODNO RAZMATRANJE

Planove akcija u slučaju zagađenja mora većih razmjera obvezne su izraditi države na Sredozemlju prema Barcelonskoj konvenciji i konvencijskim dokumentima potpisanim u Barceloni 1976. godine. To su Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja, Protokol o sprečavanju zagađivanja mora od potapanja otpadnih tvari s brodova i Protokol o suradnji u borbi protiv zagađivanja mora naftom i drugim štetnim tvarima u slučaju nezgode.¹

U skladu s obvezama iz Barcelonske konvencije zemlje su Sredozemlja pristupile izradi planova za intervencije u slučaju većih izljeva mineralnih ulja u more, kojima je svrha zaštita mora od zagađivanja mineralnim uljima. Jugoslavija bi kao sredozemna država morala imati jedinstven nacionalni plan koji bi obuhvatio čitav Jadran, ali po republikama, odnosno jugoslavenski bi plan obuhvatio planove svih republika na Jadranu. Prva je od jugoslavenskih republika, koje imaju svoju morsku obalu i more za koje se izrađuje republički plan, bila Republika Hrvatska koja je 13.

¹ Barcelonski konvencijski dokumenti i sporazumi objavljeni u Službenom listu, Međunarodni ugovori, 12/77.

lipnja 1989. u Saboru usvojila plan intervencija zbog iznenadnih zagađenja Jadranskog mora u Jugoslaviji.²

Po uzoru na taj plan iz Hrvatske usvojen je njemu identičan plan intervencija u Izvršnom vijeću Bosne i Hercegovine 17. kolovoza 1989, a u Izvršnom vijeću Slovenije 26. listopada 1989, usklađen sa specifičnostima njihovih područja. U Republici Crnoj Gori još nije donesen takav plan, ali je u izradi program cjelokupne zaštite crnogorskog priobalja s katastrofom zaštite voda.³

Plan za intervencije ima za cilj da u slučaju zagađenja mora osigura primjenu adekvatnih mjera radi smanjenja šteta u okolini koje prouzroči iznenadno zagađenje mora. Iznenadno zagađenje podrazumijeva izljev mineralnih ulja, ispuštanje štetnih i opasnih tvari, prirodne ali neuobičajene pojave na moru kao što su alge, meduze i sl. Za takve slučajeve plan predviđa pravodobnu i odgovarajuću akciju usmjerenu na uklanjanje posljedica zagađenja mineralnim uljima i drugim opasnim i štetnim tvarima s ciljem da se smanje negativne posljedice takvih zagađenja na prirodne resurse i privredne djelatnosti, uvjete života i ljudskih aktivnosti na moru i priobalju.

Plan sadrži kartu područja obuhvata plana za cijelo područje Jadrana s oznakama operativnih centara za intervenciju u slučaju iznenadna zagađenja mora. Ta je karta jedan od sedamnaest priloga planu:

- PRILOG:**
1. Karta područja obuhvata plana;
 2. Popis mineralnih ulja;
 3. Klasifikacija opasnih i štetnih tvari;
 4. Popis lučkih kapetanija, odnosno operativnih centara s područja obuhvata;
 5. Organizacijska shema;
 6. Popis osoba iz priloga 5, članova republičkog štaba za koordinaciju plana s adresama i telefonskim brojevima;
 7. Zadaci operativnog štaba;
 8. Popis radnih organizacija, znanstvenih institucija i osoba koje mogu sudjelovati u operacijama;
 9. Popis opreme specijaliziranih radnih organizacija;
 10. Brojevi telefona i adrese za obavještanje i uzbunjivanje;
 11. Popis disperzanata koji se mogu upotrebljavati u SFR Jugoslaviji;
 12. Popis područja u kojima je ograničena ili zabranjena upotreba disperzanata;
 13. Mogući izvori zagađenja uljem i opasnim i štetnim tvarima i lokacije na Jadranu na kojima postoji veći rizik od tih zagađenja;
 14. Svojstva mineralnih ulja;

² Vidi Zbornik PFR, 11/1990. str. 252. V. Hlača, *Problemi zagađivanja mora u trgovačkim lukama...*

³ Kapetan Milovoj Andraka, *Aktivnosti Lučke kapetanije Rijeka u zaštiti mora od zagađenja, Savjetovanje, "Spasavanje brodova i sprečavanje zagađivanja Jadranskog mora", Split, svibnja 1990, str.205.*

15. Popis opasnih i štetnih tvari koje se prenose teritorijalnim morem SFRJ i njihova svojstva;
16. Popis sredstava za uspostavljanje veza u operativnim centrima
17. Popis aviona i helikoptera za izviđanje.

NAPOMENA: Iz plana su izostavljeni svi prilozi plana koji su obvezni sastavni dijelovi općinskih planova i planova centara (lučke kapetanije).

Na karti je područja obuhvata vidljivo da je planom za intervencije obuhvaćeno područje mora i obale cijelog Jadrana u granicama SFR Jugoslavije. To se područje dijeli prema nadležnosti lučkih kapetanija na 11 užih područja u kojima su locirani operativni centri za slučaj zagađenja. To su Koper, Pula, Rijeka, Zadar, Šibenik, Split, Ploče, Neum, Dubrovnik, Kotor i Bar. Iz tih se centara rukovodi akcijama čišćenja u slučaju zagađenja mora na području jedne lučke kapetanije.

Ako zagađenje ugrožava ili može ugroziti područja u nadležnosti više lučkih kapetanija ili prelazi kapacitete djelovanja nadležne kapetanije, ulogu operativnih centara za šira područja preuzimaju kapetanije Koper, Rijeka, Split, Ploče i Bar. Ako bi zagađenje ugrozilo ili moglo ugroziti cijelu jadransku obalu, intervenciju za cijelo područje Jadrana vodi Glavni operativni centar za Jadran koji se nalazi u Operativnom centru Rijeka. Njegove su intervencije i akcije pod neposrednim rukovođenjem Ministarstva pomorstva Hrvatske.

Na spomenutoj su karti naznačena područja nadležnosti lučkih kapetanija na Sjevernom Jadranu, koja pripadaju luci Koper, Pula i Rijeka. Operativni centar u Kopru djeluje na područje Lučke kapetanije Koper od Lazareta do Rijeke Dragonje na Kopru, a granice područja Pule idu od Brestove do rijeke Dragonje i na otoke Brijuni. Granice područja riječke lučke kapetanije protežu se od Brestove do Mandalina na kopnu i otocima Cres, Lošinj, Krk, Rab i Ilovik.

Kontrola je plovidbe uz jadransku obalu na sektorima označenim na karti područja obuhvaćena planom za intervencije povjerena centrima kontrole plovidbe. Ti su centri kontrole plovidbe u Puli, Rijeci, Splitu i Dubrovniku i oni kontroliraju plovidbu brodova i sprečavaju zagađivanja mora na sektorima plovidbe u granicama obuhvata plana. Ta je kontrola plovidbe brodova unutar pa i izvan teritorijalnih voda Jugoslavije itekako potrebna, jer se mogući izvori zagađenja mora nalaze upravo na brodovima koji prevoze ulja i opasne i štetne tvari ili se pak takvi materijali i tvari na njima nalaze u času pomorske nesreće ili nezgode broda koji prouzroči zagađenje. U Planu se ulje definira kao mineralno ulje u bilo kojem obliku, uključujući sirovu naftu, tekuće gorivo, uljni talog, otpatke ulja i prerađene uljne proizvode, a opasne se i štetne tvari definiraju kao tvari čije ispuštanje u okolinu može izazvati štetne posljedice bilo koje vrste za ljude, njihove privredne djelatnosti i ostale aktivnosti, te floru i faunu.

Plan intervencija kod iznenadnih zagađenja Jadranskog mora u SFRJ, kako je nazvan i kako su ga usvojile obalne republike obvezuje lučke kapetanije da u suradnji s općinama na područjima svojih nadležnosti izrade vlastiti plan intervencije kod iznenadnih zagađenja mora. Takav je plan za područje Kvarnerskog zaljeva izrađen u Rijeci suradnjom Zavoda za prostorno planiranje i zaštitu čovjekove okoline,

Privredne komore i Lučke kapetanije. Općinsko Izvršno vijeće Rijeke imenovalo je u srpnju 1990. godina štab za akcidentne slučajeve zagađivanja čovjekove okoline, što podrazumijeva i slučajeve zagađenja mora, kojemu je stavljeno u zadatak sljedeće:

- brzo djelovanje u slučaju zagađenja,
- utvrđivanje opasnosti za okolinu,
- otkrivanje uzroka zagađenja,
- određivanje mjera zaštite od daljnjeg zagađenja,
- definiranje aktivnosti radi otklanjanja posljedica zagađenja.⁴

Taj štab surađuje s Operativnim štabom u operativnom centru za intervencije kod zagađivanja Lučke kapetanije Rijeka. Akcije uklanjanja zagađenja koordinira lučki kapetan, odnosno osoba koju lučki kapetan imenuje kao rukovodioca Operativnog štaba. Zadaci su tog Operativnog štaba definirani Planom intervencija kod iznenadnih zagađivanja mora, među kojima se u praktičnoj primjeni ističe procjena kretanja i ponašanja zagađenja, suzbijanje zagađenja, odlaganje skupljena materijala, financiranje operacija, utvrđivanje štete i osiguranje naknade štete od zagađivanja.

Prema općinskom planu odnosno planu lučke kapetanije, kod planiranja operacija za intervencije prvenstvo se daje zaštiti osjetljivih područja izloženih zagađenju. U tom se planu i općenito utvrđuje organizacija vođenja akcije čišćenja, kao i ostali operativni poslovi vezani za uspješno obavljanje intervencije.

2. MJERE ZAŠTITE

Iz uvodnog se razmatranja može zaključiti da su mjere zaštite od zagađenja i zadaci centra za intervenciju u nadležnoj lučkoj kapetaniji usmjereni na pravodobnu i odgovarajuću akciju za uklanjanje zagađenja koje se dogodilo ili se može dogoditi uslijed izlivanja mineralnih ulja, štetnih i opasnih tvari i kod neuobičajenih pojava, te na eliminaciju i smanjenje posljedica zagađenja. Da bi uopće došlo do intervencije u slučaju bilo kakva zagađenja, potrebno je o slučaju dobiti informaciju. takvu informaciju dužan je dati svaki onaj tko prouzroči ili primijeti zagađenje bilo koje vrste (proliveno ulje ili sl.), nesreću koja može prouzročiti zagađenje, ili pak neuobičajenu prirodnu pojavu na moru (alge, meduze i sl.). O tome se obavještava najbliži općinski centar za obavještavanje, lučka kapetanija ili ispostava, koristeći bilo koje raspoloživo sredstvo za veze.

Prema dobivenoj informaciji o zagađenju treba utvrditi:

1. vrijeme kad je primijećeno zagađenje,
2. lokaciju zagađenja,
3. veličinu zagađenja,
4. opis zagađenja,
5. izvor zagađenja,
6. intenzitet zagađenja.

⁴ Citirano iz *Informacije o problematici zaštite mora od zagađivanja*, radni materijal za Izvršno vijeće, Rijeka, 21. prosinca 1990, autor ing. Višnja Zaputović.

Na temelju tih podataka prikupljenih iz informacije o zagađenju operativni štab u nadležnoj lučkoj kapetaniji, odakle se upravlja akcija za sprečavanje zagađenja, ocjenjuje slučaj i stanje na mjestu zagađenja radi poduzimanja mjera nužnih za uklanjanje zagađenja. U donošenju odluke o načinu i opsegu operacije čišćenja u slučaju zagađenja obale operativni štab naročito vodi računa o:

1. vrsti i količini ulja na obali,
2. karakteristikama obale,
3. meteorološkim uvjetima i godišnjem dobu,
4. pristupačnosti obale,
5. mogućim ekološkim štetama na obali u slučaju kemijskog čišćenja.⁵

Što se tiče kemijskog čišćenja, valja napomenuti da se ako iz bilo kojih razloga mehaničko uklanjanje ulja nije moguće ili se očekivani rezultati procijene neadekvatnim, izdaje nalog za upotrebu disperzanata za kemijsko dispergiranje razlivena ulja. Takvu odluku Operativni štab mora donijeti hitno, uzimajući u obzir karakteristike razlivena ulja i činjenicu da se već nekoliko sati nakon razlijevanja ulja njegove osnovne karakteristike toliko promijene da onemogućuju primjenu disperzanata.⁶ O tome koji su disperzanti dopušteni za upotrebu postoje domaći propisi i propisi sredozemnih zemalja (Italije i dr.), čiji su propisi detaljno razrađeni.

Kod uljnih zagađenja koja se protegnu na širu ili veću površinu, kada se dogode, istovremeno se pristupa mehaničkom i kemijskom uklanjanju ulja na različitim dijelovima zagađene površine mora odnosno obale. O početku, tijekom, prekidu ili prestanku radova na čišćenju mora i obale od uljnog zagađenja odluke donosi operativni štab u lučkoj kapetaniji nadležnoj po mjestu gdje se zagađenje desilo. Sličan je postupak u slučaju zagađenja opasnim i štetnim tvarima koje se prevoze brodovima ili se u njima nalaze kada dođe do zagađenja.

Među izvorima se zagađenja mora uljem i opasnim i štetnim tvarima s brodova ističu:

1. plovdbene nezgode brodova (sudari, udari, nasukanja i sl.);
2. izlivanje za vrijeme operacija iskrcaja/ukrcaja na lučkim vezovima i terminalima (sirova nafta, rafinirani proizvodi, petrokemikalije i sl.);
3. izlivanje za vrijeme "bunkeriranja" - uzimanja goriva (lož ulja) u luci;
4. izljevi s brodova za vrijeme lučkih operacija (zauljene vode, kaljuže, loživa ulja).

Za plovdbene nezgode brodova koje uzrokuju zagađenje mora na Sjevernom Jadranu unutar ili izvan teritorijalnog mora, kao i za zagađenja mora u lukama prouzrokovana izlivanjem s brodova za vrijeme lučkih operacija ili boravka broda u luci na vezu ili terminalu, potrebno je na raspolaganju imati sredstva za suzbijanje zagađenja i uspješno čišćenje mora. Prema iskustvima lučke kapetanije u Rijeci, koja

⁵ Plan intervencija kod iznenadnih zagađivanja Jadranskog mora u SFR Jugoslaviji, točka 4.13, Zagreb, 13. lipnja 1989.

⁶ Isto kao kod 5, točka 4.8.

iznosi kapetan Milivoj Andracka u svom referatu na Savjetovanju u Splitu na temu "Spasavanje brodova i sprečavanje zagađivanja Jadranskog mora", za uspješno je čišćenje zagađenja na moru potrebno imati na raspolaganju sljedeća sredstva:

1. plovilo za čišćenje mora i postavljanje plivajućih brana opremljeno sustavom za sakupljanje (mehaničko) ulja i mogućnošću aplikacije disperzenata (biorazgradljivih);
2. dva gumena čamca za operativno djelovanje;
3. plivajuće zaštitne brane s pripadajućim vitlima za namatanje te jedan dio absorbentskih brana;
4. nekoliko gumenih rezervoara za intervencije na moru i kopnu;
5. mehaničke sakupljače ulja (skimeri)
6. vakuumsku pumpu za sakupljanje većih količina ulja na moru;
7. absorbense za intervencije na moru gdje nije moguća druga tehnologija čišćenja;
8. prijenosnu radio stanicu za komunikaciju.⁷

Navedenim sredstvima za čišćenje mora i drugim potrebnim sredstvima za uklanjanje zagađenja i otklanjanje štetnih posljedica od zagađenja raspolažu specijalizirane radne organizacije, osposobljene za intervencije i akcije čišćenja, kojima rukovodi lučka kapetanija na svom području. U daljnjem izlaganju prikazat će se aktivnost tih specijaliziranih radnih organizacija, kao i Lučke kapetanije, te njihovo djelovanje na području Riječkog zaljeva i Sjevernog Jadrana u zaštiti mora od zagađenja.

Budući da svako zagađenje stvara uljnu mrlju čije ponašanje i kretanje treba pratiti, to se praćenje obavlja plovilima, ali također i iz zraka upotrebom aviona ili helikoptera. Naročito se kontrolom iz zraka prati kretanje i ponašanje brodova u plovidbi, kako onih koji izazovu zagađenje u nekom udesu na moru, tako i brodova koji u plovidbi ispuštaju zauljene vode u more. Brodovi se u plovidbi Sjevernim Jadranom kontroliraju iz zraka avionima aeroklubova a s aerodroma u Rijeci i Malom Lošinj. Tako aeroklub "Krila Kvarnera" na aerodromu Čavle u Rijeci raspolaže s trima avionima tipa *CESSNA*. Na aerodromu Mali Lošinj aeroklub "Lošinjpliv" raspolaže s dvama avionima tipa *CESSNA* i jednim tipa *PIPER SENICA*.⁸

3. AKTIVNOSTI PODUZEĆA

Dva su poduzeća u Rijeci koja brinu o zaštiti mora od zagađenja ne samo u riječkoj luci, nego na cijelom području Sjevernog Jadrana i u tamošnjim lukama (Raša, Pula, Koper i dr.). To su Jadranski pomorski servis i *Dezinsekcija*.

⁷ Kapetan Milivoj Andracka, *Aktivnosti Lučke kapetanije Rijeka u zaštiti mora od zagađenja*, Zbornik radova I sa savjetovanja Split, svibanj 1990, str. 208.

⁸ Podaci iz priloga 17. Plana intervencija kod iznenadnih zagađivanja Jadranskog mora u SFR Jugoslaviji.

1. *Jadranski pomorski servis* (ex jedinica *Plovni objekti* u sastavu poduzeća *Luka-Rijeka*) nosilac je ekološke zaštite Sjevernog Jadrana, čija djelatnost zaštite mora od uljnih i ostalih zagađenja počinje prije 15 godina kada je nabavljen pionir u toj djelatnosti plovni objekt *Jastog*. Ta se djelatnost nadovezuje na osnovnu djelatnost *Jadranskog pomorskog servisa*, a to je pilotiranje, tegljenje, privez-odvez i spašavanje brodova na području Riječkog zaljeva i šire.

Ekološki objekti i oprema koje za promptnu intervenciju na poziv iz Centra za intervencije posjeduje *Jadranski pomorski servis* jesu:

1. Ekološki brod "Ecomar" s posadom, sljedećih karakteristika: - dužina 70.10m, širina 10,00m, gaz 4,26m, BRT 954, brzina 10 čvorova, kapacitet tankova 1500m³, broj tankova 8, sisaljke tereta 2 kom. kapaciteta 180 m /h;

- brod je opremljen uređajem za prikupljanje naftnih derivata s površine mora tzv. skimerom sa samostalnom energetsom jedinicom i hidrauličkom dizalicom za posluživanje skimera;

- karakteristike skimera: proizvođač *VIKOMA* Engleska, kapacit. 50m/h, ulja prikupljena skimerom transportiraju se sisaljkom u tankove na brodu;

- brod ima laboratorij i instrumente za kontrolu količine ulja u vodi.

2. Tegljač "Beli Kamik" opremljen je s protupožarnom opremom za intervencije na naftnim terminalima, kao i za intervenciju na plivajućim objektima, tanke- rima i platformama za bušenje podmorja.

Na tegljaču je bubanj s 200 metara oceanske brane za zaokruživanje mrlja na moru visine 1500mm i skimer kapaciteta 12m/h.

3. Ronilački čamac "RON-3" opremljen je ronilačkom opremom za ronioce. Ima posadu od 3 člana koji su i roniooci. Mogu raditi samostalno u djelatnosti ronjenja, ali i u ekipi za intervencije na moru kod pozicioniranja brane na moru.

Sve navedene plovne jedinice, što je vidljivo prema datom opisu tih objekata, mogu raditi samostalno ili zajednički, ovisno koja se intervencija traži: za prihvat zauljenih voda - *ECOMAR*, protupožarne usluge - *BELI KAMIK*, ronilačke usluge *RON-3*. Kod izlivanja ugljikohidrata u more interveniraju sva tri objekta. Njihova je intervencija u slučaju zagađenja na poziv lučke kapetanije podvrgnuta nadzoru Kapetanije. Ovisno o veličini i opsegu zagađenja u intervenciji sudjeluju svi ekološki objekti s opremom.

Valja napomenuti da se uz tegljač "Beli Kamik" za intervencije upotrebljava i tegljač "Rijavec". No, u sastavu *Jadranskog pomorskog servisa* postoje još dva tegljača ("Titan" i "Pluton") koje se planira preinačiti za službu zaštite mora od zagađenja uz ugradnju adekvatne opreme. Tako opremljeni ti bi tegljači mogli biti razmješteni na nekoliko punktova na Sjevernom Jadranu, gdje bi vršili službu dežurstva i nadzora, a po potrebi i adekvatno sudjelovali u čišćenju mora kada do zagađenja dođe.

Za preuzimanje otpadnih ulja i zauljenih voda *Jadranski pomorski servis* sa spomenutim ekološkim objektima odlazi na prihvat u sve luke na Sjevernom Jadranu,

a s Lukom Koper ima dogovor za globalnu zaštitu od zagađenja odnosno za čišćenje u slučaju svih vrsta zagađenja na području Luke Koper.

U slučaju zagađenja na otvorenom ili unutrašnjem moru, kada dođe do izljeva naftnih derivata u more, mrlja se zatvara branom. Tu branu spušta tegljač ("Beli Kamik"), zatim se s broda "Ecomar" spušta uređaj skimer koji siše naftu s površine mora i prenosi je u svoje tankove.

Jadranski pomorski servis već svojom gore opisanom opremom može intervenirati samostalno, ali može nastupiti i zajednički s talijanskim partnerima u globalnoj zaštiti Sjevernog Jadrana, budući da je oprema talijanskih partnera identična onoj kojom raspolaže *Jadranski pomorski servis*. Dopunu tih sredstava sadrže projekti za opremanje Sjevernog Jadrana opremom za čišćenje mora od uljnih zagađenja, koje su zajednički izradili *Jadranski pomorski servis* i *Privredna komora Rijeka*.⁹

2. Primarni je zadatak *Dezinsekcije* čišćenje akvatorija riječkog zaljeva od svakodnevna zagađenja krutim otpadom, smećem i uljnim emulzijama.

Za čišćenje površine mora od otpadaka smeća i ulja *Dezinsekcija* upotrebljava ekološki brod "Jastog" s tankovima kapaciteta 28 t. Brod ima pomoćni gumeni čamac 3,8m dužine. Od opreme se na brodu upotrebljavaju razni ručni aparati s rezervoarima, pumpe (vatrogasna, centrifugalna pumpa za prepumpavanje za viskozne materijale), brane (Sava 150m visine 60cm) i skimer. Opremu za korištenje disperzantata čine: visokotlačne membranske pumpe, samohodni raspršivač, motorne leđne špricalice i dr. S broda se komunicira radiotelefonom.

Djelatnost čišćenja mora koju obavlja *Dezisenkcija* od općeg je interesa, pa je bilo logično njeno poduzimanje i financiranje uspostaviti zakonom. Tako je na temelju Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima utvrđena obveza snošenja troškova za odstranjivanje štetnih tvari iz mora, pa je od 1976. do 1989. godine djelatnost čišćenja mora financirana putem Društvenog dogovora koji su zaključili Općina Rijeka i korisnici pomorskog dobra u Riječkom zaljevu.¹⁰ Potaknuta nužnošću zaštite mora i obvezama iz međunarodnih konvencija, Rijeka je još 1973, prije donošenja spomenutog Zakona, započela s konkretnim aktivnostima zaštite mora koje se do danas uspješno razvijaju i nastavljaju upravo u *Dezinsekciji*.

Sredstva koja su pristizala *Dezinsekciji* prema spomenutom Društvenom dogovoru nisu pratila porast troškova poslovanja, pa su rad službe za čišćenje mora i upotreba broda "Jastog" došli u pitanje. Zbog toga je Općina Rijeka donijela rješenje da su organizacije koje svoju djelatnost zasnivaju na korištenju morske obale ili su smještene na pomorskom dobru dužne zaključiti Društveni dogovor o odstranjivanju štetnih tvari iz mora i prihvati zauljenih voda s brodova (Sl. novine 24/1989). Budući da zaključivanje tog Društvenog dogovora nije ostvareno s očekivanim rezultatom, financiranje se nastavka rada stručnih službi *Dezinsekcije* ostvaruje putem direktnih

⁹ Podaci iz referata inženjera Ante Marasa na Savjetovanju "Spasavanje brodova i sprečavanje zagađivanja Jadranskog mora", Split, 22-24. svibanj 1990.

¹⁰ Pojam korisnika pomorskog dobra definira Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (NN 19/74, 39/75, 17/77, 18/81. i 47/89) po kojemu je uspostavljena stručna služba za zaštitu mora u lukama.

ugovora između *Dezinsekcije* i potencijalnih zagađivača odnosno korisnika usluga *Dezinsekcije*.

Jedan je od najvažnijih ugovora u riječkoj luci zaključila *Dezinsekcija* kao izvođač s *Rafinerijom nafte* kao naručiocem radova. Prema tom ugovoru izvođač preuzima obvezu da izvrši radove "postavljanja zaštitnih plivajućih zavjesa oko tankera na kojima se vrši manipulacija pretovara na lokacijama petrolejske luke Bakar i tankerskog veza Urinj". Izvršenje se te obveze na lokaciji petrolejske luke Bakar vrši zaštitnim branama opasavanjem brodova koji vrše manipulaciju iskrcaja/ukrcaja tzv. "crne robe" tj. lož-ulja i težih produkata. U izvršenju pak obveze za potrebe svakog tankera koji se veže na tankerski vez u Urinju radi iskrcaja sirove nafte ili reducirane sirovine, izvođač mora razvući brane i postaviti ih u more tako da iskrcajna cijev i mjesto njena spoja na tankeru budu unutar brane, te ih primjereno osigurati za mogućnost intervencije u slučaju zagađenja ugljikovodicima.

Izvođač vrši nadzor za sve vrijeme trajanja i iskrcaja nafte ili reduciranih sirovina na tankerskom vezu Urinj odnosno Bakar. U slučaju zagađenja mora ugljikovodicima na tim lokacijama *Dezinsekcija* poduzima čišćenje zagađena dijela akvatorija prema cjeniku za svoje usluge.

Ugovor između *Dezinsekcije* i naručioca propisuje uvjete i način upotrebe sredstava za čišćenje mora kojima raspolaže izvođač, dužnosti i prava izvođača i naručioca radova, nadzor nad njihovim izvođenjem, cjenik radova ili usluga te njihovu naknadu i plaćanje.

4. AKTIVNOST LUČKE KAPETANIJE

Inspeksijska služba zaštite mora od zagađenja Lučke kapetanije u Rijeci svoja godišnja izvješća sačinjava iz operativnih izvještaja inspektora za zaštitu mora od zagađenja o svakom slučaju zagađenja ili udesu koji ga prouzroči u Riječkom zaljevu. Inspektori vrše inspeksijske preglede i uviđaje vezane za rad službe za zaštitu mora od zagađenja, koja je takvih pregleda i uviđaja u 1989. godini obavila 136, a u 1990. godini 116.

Analiza podataka iz godišnjih izvještaja za 1989. i 1990. godinu pokazuje da se slučajevi zagađenja nalaze na istim mjestima, odnosno kod istih uzroka, a to su brodovi ili industrijski objekti i pogoni uz obalu. Tako je u 1990. godini bilo ukupno 67 evidentiranih zagađenja mora i akvatorija na području Lučke kapetanije Rijeka, od toga na području Rijeke - Bakar 51. Ukupno je pregledano 60 brodova od toga 17 stranih, gdje su izvršeni pregledi brodskih isprava i uređaja za zaštitu mora.

Zanimljivo je napomenuti da se broj slučajeva zagađenja gotovo podudara iz godine u godinu. Tako je u 1989. i 1990. godini, jednako, 16 puta more zagadio poznati zagađivač, te je podneseno 10 odnosno 13 zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka za pomorski prekršaj zagađenja mora. U 8 odnosno 11 slučajeva zagađenja su prouzrokovali brodovi, a ostala su zagađenja prouzrokovana radom industrije smještene na pomorskom dobru.

U tabelarnom prikazu spomenutih 16 slučajeva zagađenja s brodova ili industrijskih pogona (rafinerija, brodogradilišta, poduzeća) ističe se rubrika "vrsta zaga-

đenja" u kojoj se navodi i opisuje što je prouzročilo zagađenje. To je benzin, hidrauličko ulje, smeće, mazut, kaljuže, zauljene vode, otpadno ulje, uljna emulzija, industrijski klor, motorno ulje, antifonlig boja, kaljuža skladišta, smeće, pjeskarenje i dr.

Mjesta su na kojima su otkrivena zagađenja na području Lučke kapetanije Rijeka na liniji od Senja do Malog Lošinja, zatim Bakar, Rijeka, Vrbnik i Omišalj. Na tom se području, između ostalog i u cilju preventivne zaštite mora od zagađenja kao i kontrole akvatorija, provodi nadzor službenim brodom "Draga" i gliserom 2 RK3. Tako je uglavnom u ljetnim mjesecima 1990. godine izvršen uviđaj u većini luka na području Lučke kapetanije Rijeka, te je prijedeno 669 nautičkih milja u kontrolnoj plovidbi.

Inspektori za zaštitu mora od zagađenja vrše pregled industrijskih postrojenja u lukama i na obali. Tome su podvrgnute instalacije za manipulaciju nafte i derivata u petrolejskim lukama Mlaka, Urinj, Bakar i Juna u Omišlju. Ujedno se pregledavaju uređaji za pročišćavanje tehnoloških otpadnih voda, naročito na Mlaci gdje je stanje relativno najlošije. Redovno se svaki mjesec dobivaju izvještaji Zavoda za zaštitu zdravlja Rijeka na osnovu analize uzoraka otpadnih voda koje se ispuštaju u more (Mlaka, Bakar, Urinj i dr.).

Prema izvještaju u 1990. s brodova su u riječkoj luci i na sidrištu skupljene slijedeće količine zauljenih otpadnih voda i otpadnih ulja: s m/t "Ecomar" 550 m³, m/č "Jastog" 41 m³, te od strane poduzeća Čistoća samo je s brodova riječke Jadrolinije u luci Rijeka skupljeno 475 m³, što ukupno iznosi 1.066 m³. Sve se sakupljene količine tog materijala odvoze na obradu ili soldifikaciju u INA - rafineriju nafte Rijeka.

Poduzeće je Čistoća rijeka u 1990. godini svojim trima brodovima skupilo s brodova u riječkoj luci, sidrištu i terminalima u Bakru i Juni 2.300 m³ raznog otpadnog materijala i smeća.

Lučki inspektori za zaštitu mora od zagađivanja izdaju odobrenja za ispuštanje čistog balasta s brodova u more, a na osnovu izvršene analize određivanja količine masnoće prema Certifikatu o čistoći balasta koji izdaje *Jugoinspekt* Rijeka.

Program praćenja stanja mora Lučke kapetanije Rijeka funkcionira preko obavještenja iz 21 lučke ispostave na njenu području, te se na osnovu opažanja o stanju mora i pojava zagađenja donose mjere o konkretnim akcijama. Taj program praćenja funkcionira neprekidno od sredine 1989. godine, a da bi se unaprijedilo i poboljšalo preventivno djelovanje, te dobile adekvatne i pravovremene informacije, upotrebljava se i avionska služba Aerokluba "Krila Kvarnera" na Grobniku.

Osmatranja su iz zraka potreba stalno baš zbog kontrole brodova, pa bi, osim dnevnih letova s kojih se primjećuje i otkriva ispuštanje zauljenih voda s brodova, bilo vrlo korisno letove obavljati i noću uz prethodno opremanje aviona za IR snimanje (infracrveno snimanje).

Zbog pomorskih prekršaja zagađenja mora Lučka kapetanija vodi prekršajni postupak u kojemu se za analizu uzoraka u svrhu dokazivanja zagađenja mora upotrebljavaju usluge Medicinskog fakulteta - Zavoda za fiziku kod IR spektrofotometrije, a za analize postupkom atomske apsorpcije Laboratorij INA- Rafinerije nafte

u Urinju.¹¹ Kazne za pomorski prekršaj zagađenja mora koje se izriču na osnovi Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (NN br. 47/89) nisu primjerene učinjenu prekršaju zagađenja mora i posljedicama zagađenja. Prema tom zakonu odgovorna se osoba (zapovjednik) može kazniti s najviše 100, a pravna osoba (brodar) s najviše 500 dinara.

Na kraju u vezi s aktivnošću Lučke kapetanije treba istaći da je zbog pojačanih aktivnosti oko zaštite mora i naročito zbog pravovremena informiranja nadležnih institucija organizirana mreža praćenja zagađenja mora s 22 ispostave Lučke kapetanije Rijeka i kapetanija Koper, Pula, Zadar, Šibenik, Split, Ploče, Neum, Dubrovnik, Kotor i Bar, koje putem međusobnih komunikacijskih veza dostavljaju podatke i zapažanja o stanju mora, pojavi cvjetanja mora (naročito ljeti) i ostalim zagađenjima mora. Program se praćenja zagađenja mora putem te mreže intenzivno obavlja u turističkoj sezoni, a izvan sezone funkcionira kod incidentnih zagađenja mora. Budući da se takva zagađenja mogu dogoditi bilo gdje na Jadranu, unutar ili izvan teritorijalnih voda, potrebno ih je pratiti na opisani način zbog koordinirane akcije u smislu Plana intervencije.¹²

Pod incidentnim se zagađenjem mora podrazumijeva ono zagađenje koje prouzroči udes broda ili pomorska nezgoda iz koje rezultira zagađenje mora.¹³ Zagađenje mora iz broda u pomorskoj nezgodi nastaje izlivanjem ulja koja se nalaze na brodu ili se prevoze kao teret, ili pak ispuštanjem (izbačajem i sl.) opasnih i štetnih tvari koje se prevoze u trupu broda ili upakirane kao teret. O kojim se mineralnim uljima radi, vidi se iz na kraju rada priložena popisa mineralnih ulja, te štetnih i otpadnih tvari, koje se nalaze u brodovima koji plove Jadranom i ulaze u naše teritorijalno more i unutrašnje morske vode. Taj popis mineralnih ulja sadrži Prilog 1, štetnih i opasnih tvari Prilog 2, a prilažu se ovome radu radi upoznavanja sa štetnim posljedicama koje te tvari mogu izazvati u moru i okolini nakon udesa broda, a što se opisuje u Prilogu 2.¹⁴

5. ZAKLJUČNI OSVRT

Na prethodno izlaganje nadovezuje se ovaj prikaz stvarnog događaja, koji su opisale dnevne novine u članku *Nafta prekrila Kvarner*, a slijedili su ga postupci nadležnih organa i institucija koje treba primjera radi opisati. Događaj koji je prouzročio zagađenje mora odvijao se ovako:

1. Iz broda se izlila nafta koja se tijekom dana i noći proširila čitavim Kvarnerom.

¹¹ Iz izvještaja za 1990. godinu Lučke kapetanije Rijeka. Taj se izvještaj svake godine podnosi Ministarstvu pomorstva Hrvatske, a za stranc brodove još i IMO-u u London.

¹² Vidi bilješku pod 5.

¹³ O tome detaljnije dr. P. Stanković u radu *Medunarodni i naši propisi u sprečavanju zagađenja mora s brodova u slučaju pomorske nezgode* koji je izrađen u okviru istraživanja "Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova".

¹⁴ Prilozi 1 i 2 identični su prilogima 2 i 3 iz Plana intervencija kod iznenadnih zagađivanja Jadranskog mora u SFR Jugoslaviji, koje dopunjavaju prilozi 14 i 15 tog Plana.

2. Do ispuštanja sirove nafte u more došlo je nakon što je završio iskrcaj nafte iz tankera koji je doplovio u Omišalj.
3. Ispuštanje je sirove nafte u more izvršeno kad se brod spremao za odlazak u času ukrcaja balasta.
4. Po primljenoj informaciji o zagađenju obaviještena je *Dezinsekcija* i radi čišćenja mora na zagađeno je mjesto upućen ekološki brod "Jastog".
5. Lučka je kapetanija brodu koji je skrivio zagađenje zabranila isplavljenje iz Riječkog zaljeva, uputivši ga na sidrište gdje čeka dozvolu isplavljenja.
6. Brod će ostati na sidrištu ispred riječke luke sve dok ne stigne garantno pismo osiguratelja P. & I. kluba, kojim se jamči da će štete od zagađenja mora biti podmirene.¹⁵
7. Dobavljanjem garancije P. & I. klub uvjetovano je isplavljenje broda, koji može isploviti kad mu Lučka kapetanija vrati oduzete dokumente.
8. Prema izvještaju pilota aviona "Krila Kvarnera", koji stalno nadlijeće i nadgleda Kvarnerski zaljev, naftna mrlja ugrožava Cres, te se jedan krak tjeran vjetrom kreće prema Velim vratima, a drugi prema Srednjim vratima.
9. Ekološki brod "Jastog" čeka da se stiša bura, koja je već skoro rastjerala naftnu mrlju.
10. Troškovi čišćenja mora bit će podmireni iz sredstava čiju isplatu garantira P.&I. klub iz Londona, pa brod može isploviti s dokumentima koje su mu vratile lučke vlasti.

Opisani slučaj zagađenja mora u luci može navesti P.&I. klub, koji se obavještava o zagađenju, da nakon udesa započne uviđaj i poduzme potrebne mjere da bi se spriječili ili možda umanjili troškovi čišćenja poslije istjecanja nafte.

Takav je slučaj predviđen u priručniku *P. & I. osiguranje*, autora C. J. Hallinga i A. H. Mlasuresa, u prijevodu mr. Axela Luttembergera i izdanju *Croatie, Zajednice osiguranja imovine i osoba*, Rijeka, gdje se ističu mjere koje treba poduzeti na brodu da se spriječi istjecanje. Te se mjere svode na sljedeće:

1. Za vrijeme ukrcavanja goriva osigurati da su izlivnice zabrtvljene radi sprečavanja istjecanja ulja preko broda;
2. Časnici na straži trebaju biti pažljivi za vrijeme ukrcaja goriva i pratiti protok ulja iz jednog u drugi tank dvodna;
3. Osigurati dovod goriva u ispravne tankove.¹⁶
Dalje se navodi da, ako se istjecanje ulja ipak dogodi, treba:
 - a) zaustaviti pumpe;
 - b) nastojati zadržati istjecanje;
 - c) ako dođe do istjecanja iz broda obavijestiti lučke vlasti što je prije moguće;
 - d) obavijestiti odmah i lokalnog klupskog agenta;

¹⁵ Osiguranje putem P.&I. kluba pokriva štete od zagađenja mora. O tome vidi u *Handbook of P.&I. Insurance* od s. Braekhusa, Arendal - Norway 1972, str.84. i 112.

¹⁶ *P.&I. osiguranje*, Croatia - Rijeka, 1990, str.88.

- e) unijeti bilješke u knjigu ulja i brodski dnevnik s naznakom dana i sata istjecanja, količine izgubljena ulja i mjera poduzetih za sprečavanje daljnjeg istjecanja;
- f) zatražiti suglasnost lokalnih organa prije upotrebe ma kojeg kemijskog razgrađivača ulja.¹⁷

Za opisani slučaj zagađenja Riječkog zaljeva, kako je naprijed navedeno, upotrebljavaju se u čišćenju mora sva raspoloživa sredstva poduzeća *Dezinsekcija*, na prvom mjestu ekološki brod "Jastog". U traganju za efikasnijim sredstvima ekološke zaštite mora i obalnih voda, te okoline u priobalju, pronalaze se nova tehnička rješenja za čišćenje mora. Tako je u riječkom projektantskom poduzeću "Tehprojekt" izrađen uređaj eko-disk, koji je već naručio splitski *Brodospas* za svoje operacije čišćenja mora od zagađenja.

Uređaj eko-disk služi za pročišćavanje vode i mora od masnoća i uljnih naslaga.¹⁸ Glavni su dio uređaja diskovi kao sakupljači masnoća i uljnih naslaga na površini mora, koji sakupljenu masu preko centrifugalne pumpe tjeraju u brod ili plovilo namijenjeno toj svrsi. Taj će uređaj svakako ući u široku upotrebu organizacija za čišćenje mora od zagađenja.

U prosincu 1990. godine riječka je općinska uprava razmatrala prijedlog mjera radi zaštite mora od zagađivanja. Prema tom prijedlogu u Općini Rijeka nužno je poduzeti sljedeće mjere zaštite mora od zagađivanja:

- Stvoriti uvjete za nastavak djelatnosti čišćenja mora u stručnoj službi poduzeća *Dezinsekcija* na način da se osiguraju financijska sredstva realizacijom započetih aktivnosti oko potpisivanja ugovora između Općine Rijeka i 70 poduzeća koja su korisnici pomorskog dobra i zasnivaju svoju djelatnost na moru ili su zagađivači mora (Rješenje Skupštine Općine Rijeka, Službene novine br.24/89).
- U svrhu efikasnije i sveobuhvatnije zaštite Riječkog i Kvarnerskog zaljeva kao i unapređenja razvoja stručne službe za zaštitu mora u *Dezinsekciji* nabaviti tri ekološka broda potpisivanjem ugovora o čišćenju Jadranskog mora između Republike Hrvatske i trinaest priobalnih općina.¹⁹

Ugovor je za nabavku tri ekološka broda predložilo Ministarstvo za okoliš, prostorno uređenje i graditeljstvo Općini Rijeka i općinama Buje, Cres-Lošinj, Crikvenica, Krk, Labin, Opatija, Pag, Poreč, Pula, Rab, Rovinj i Senj. Kao izvršioци ugovora predviđeni su *Dezinsekcija* i *Riječka banka*.

Ti ekološki brodovi (brodovi tipa "Pelikan") za brzu intervenciju u slučaju najvažnijeg zagađenja mora, zahvaljujući svojim karakteristikama - lakoj pokretljivosti i višenamjenskom djelovanju (sakupljanje ulja, krutih otpadaka, gašenje požara,

¹⁷ Isto kao 16, str.89.

¹⁸ Vidi članak: S "Eko-diskom" Teh-projekta u ekološku bitku na moru, Novi list od 10. rujna 1990, str.23.

¹⁹ Prijedlog mjera iz *Informacije o problematici zaštite mora* izrađene u stručnoj službi Općine Rijeka, prosinac 1990, bilješka 4.

obogaćivanje mora zrakom, sakupljanje algi s površina) - mogu efikasno djelovati na širem području.

Suradnja Republike Hrvatske s priobalnim općinama Rijeke i drugih u nabavci spomenutih ekoloških brodova i njihovu financiranju nadovezuje se na suradnju s Italijom, koja je odobrila kredit za nabavku tih brodova. Zaštita Riječkog zaljeva i istarskog poluotoka od zagađivanja razrađena je u projektima Zavoda za prostorno planiranje i zaštitu čovjekove okoline istarsko-riječkog područja, koje su podržali ne samo Talijani nego i druge svjetske institucije.²⁰ Taj Zavod u Rijeci usaglašava s Talijanima program intervencija kod iznenadnih zagađenja. Dio tog programa trebalo bi realizirati zajedničko poduzeće *Palomar* koje čini konzorcij *Venezia-Nuova, Ingra* i *Hidrogea*.²¹

²⁰ Vidi članak *Vratiti Jadranu bistrinu* u Novom listu od 21. srpnja 1990.

²¹ Isto kao pod 20.

PRILOG 1

SIROVA NAFTA:

Iran-teški
Iran laki
Sasan
Cyrius
Rostam
Irak-Kiruk
Irak-Blend
Irak-Basrach
Libija-el Sarir
Libija-el Sider
Libija-Amna
Libija-Zuetina
Boscan
Belbras
Bashaquero
Alžir-Zarzataine
El-Morgan
Ural
Kuwait
Balayim

ATMOSFERSKI OSTATAK

ULJA ZA LOŽENJE:

-lako
-srednje
-teško

GORIVO ZA BRODSKE MOTORE

-destilatna: DMA
DMB
-ostatna: RM-15DD
RM-25E
RM-25F
RM-35G
RM-35H

AROMATI: -benzin
-toulen
-etilbenzem
-oksilen
-m+p ksilen
-C₉ + aromati

BRODSKA ULJA: INA-Rafinerija nafta

-Sagartia SAE 30
-Sagartia SAE 40
-Gorgonela S SAE 30
-Gorgonela S SAE 40
-Gorgonela S SAE 51
-Rubella SAE 30
-Rubella SAE 40
-Actinia B SAE 40
-Actinia B SAE 50

BENZINI: - Bazni benzin
-INA-Petrokemijska
industrija Omišalj
-Voplin
-Motorni benzin OB 86
-Motorni benzin OB 98
-Motorno gorivo
-Petrolej

DIZELSKA GORIVA:

-vrlo lako D1
-lako D2
-teško D3

PRILOG 2**OPASNE I ŠTETNE TVARI**

Klasifikacija prema Internacionalnom pomorskom kodeksu za opasne tvari (IMDG Code).

- Razred 1:** Eksplozivi
- Razred 2:** Plinovi: komprimirani, ukapljeni ili otopljeni pod pritiskom
- 2.1. Zapaljivi plinovi
 - 2.2. Nezapaljivi plinovi
 - 2.3. Otrovnii plinovi
- Razred 3:** Zapaljive tekućine (raspoređene u tri podrazreda ovisno o plamištu)
- Razred 4:** Zapaljive krute tvari, samozapaljive tvari koje u kontekstu s vodom stvaraju zapaljive plinove
- 4.1. Zapaljive krute tvari
 - 4.2. Tvari podložne samozapaljenju
 - 4.3. Tvari koje u dodiru s vodom stvaraju zapaljive plinove
- Razred 5:** Oksidirajuće tvari i organski peroksidi
- 5.1. Oksidirajuće tvari
 - 5.2. Organski peroksidi
- Razred 6:** Otrovnne i zarazne tvari
- 6.1. Otrovnne tvari
 - 6.2. Zarazne tvari
- Razred 7:** Radioaktivne tvari
- Razred 8:** Korozivne tvari
- Razred 9:** Ostale opasne tvari

Klasifikacija prema Zakonu o prijevozu opasnih tvari ("Službeni list SFRJ" broj 20/84).

Član 2 (Izvod)

"Opasne tvari prema ovom zakonu jesu:

- 1) eksplozivne tvari;
- 2) predmeti punjeni eksplozivnim tvarima;
- 3) sredstva za paljenje, vatrometni i slični predmeti;
- 4) stlačeni plinovi, plinovi pretvoreni u tekućinu i plinovi otopljeni pod tlakom;
- 5) zapaljive tekućine;
- 6) zapaljive krute tvari;
- 7) samozapaljive tvari;
- 8) tvari koje u dodiru s vodom razvijaju zapaljive plinove;
- 9) tvari koje uzrokuju paljenje (oksidacijom);
- 10) organski peroksidi;

- 11) otrovi;
- 12) gadne i zarazne tvari;
- 13) radioaktivne tvari;
- 14) korozivne (nagrizajuće) tvari."

Klasifikacija kemikalija prema ponašanju kod izlijevanja na površinu mora (ovisno o fizičkim svojstvima kao što su gustoća, pritisak para i topivost):

- Grupa I: tvari koje stvaraju oblake plina ili pare (hlapive tvari), tvari pod pritiskom ili pothlađene;
 - IA: plinovi lakši od zraka: brzo se dispergiraju (etilen);
 - IB: plinovi teži od zraka za koje je obvezno poduzimanje specijalnih mjera (zemni plin i ukapljeni naftni plin, propan gustoća 1,55; butan gustoća 2,0; pentan gustoća 2,5);
- Grupa II: tvari koje plivaju
 - IIA: tvari koje plivaju na površini vode i stvaraju mrlju iznad koje se formira oblak pare; one u pravilu ne reagiraju s morskom vodom. Ovoj grupi pripadaju većina kemikalija koje se prevoze morem u tankovima brodova;
 - IIB: tvari koje plivaju na površini vode, stvaraju mrlju, ali ne isparavaju niti reagiraju s morskom vodom;
 - IIC: tvari koje plivaju na površini vode, stvaraju mrlju, iznad koje lebdi oblak pare. One reagiraju s vodom;
 - IID: tvari koje plivaju na površini vode, stvaraju mrlju i reagiraju s vodom, ali praktički ne isparavaju;
- Grupa III: tvari koje se otapaju ili dispergiraju (otapala);
 - IIIA: tvari koje se otapaju u morskoj vodi, a ne reagiraju s njom i polako isparavaju (fosforna kiselina);
 - IIIB: tvari koje se brzo otapaju u morskoj vodi i brzo isparavaju. Iako se otapaju, mogu stvoriti mrlju na površini vode;
 - IIIC: tvari koje reagiraju s morskom vodom i otapaju se;
- Grupa IV: tvari koje tonu; tvari čija je gustoća veća od morske vode (1,03);
 - IVA: tvari koje se ne otapaju ne reagiraju s vodom i akumuliraju se na dnu;
 - IVB: krute ili tekuće tvari veće gustoće od morske vode koje tonu na dno, ali mogu ponovno isplivati na površinu;
 - IVC: tvari koje tonu na dno i otapaju se ili reagiraju s morskom vodom.

OPASKA: Grupe III i IV su općenito najštetnije za okolinu. Grupe I, IIB i IIIB se smatraju najopasnijim za zdravlje ljudi.

Podjela opasnih i štetnih tvari prema štetnom djelovanju na resurse mora, zdravlje ljudi i estetske vrijednosti:

KATEGORIJA A: Štetne tvari koje predstavljaju najveću opasnost za resurse mora (život u moru kao privredni resurs - ribarstvo, marikultura i dr.), zdravlje ljudi (kupača i dr.), za narušavanje estetskih vrijednosti mora i obale, što znači ozbiljnu opasnost za razvoj turizma, odnosno drugih normalnih aktivnosti zasnovanih na korištenju mora.

KATEGORIJA B: Štetne tvari koje predstavljaju opasnost za resurse mora (život u moru kao privredni resurs - ribarstvo, marikultura i dr.) zdravlje ljudi (kupača i dr.), za narušavanje estetskih vrijednosti mora i obale, što znači opasnost za razvoj turizma, odnosno drugih normalnih aktivnosti zasnovanih na korištenju mora.

KATEGORIJA C: Štetne tvari koje predstavljaju manju opasnost za resurse mora (život u moru kao privredni resurs - ribarstvo, marikultura i dr.), zdravlje ljudi (kupača i dr.), za narušavanje estetskih vrijednosti mora i obale, što znači manju opasnost za razvoj turizma, odnosno drugih normalnih aktivnosti zasnovanih na korištenju mora.

KATEGORIJA D: Štetne tvari koje predstavljaju neznatnu opasnost za resurse mora (život u moru kao privredni resurs - ribarstvo, marikultura i dr.), zdravlje ljudi (kupača i dr.), za narušavanje estetskih vrijednosti mora i obale, što znači minimalnu štetu za razvoj turizma, odnosno drugih normalnih aktivnosti zasnovanih na korištenju mora.

Summary

**MEASURES AND ACTIVITIES TO PROTECT THE SEA FROM POLLUTION
IN THE NORTHERN ADRIATIC, IN PARTICULAR THE RIJEKA BAY**

This article presents the results achieved on the basis of plans of action for intervention in the event of unexpected marine pollution in the Northern Adriatic and in particular the Rijeka Bay. In that area antipollution activities are being performed as evidenced by proceedings of maritime administrative bodies and port organizations which employ pollution prevention equipment in the port basins and outside the port. The survey of activities is supplemented by a discussion of practical problems and tasks concerning the prevention of marine pollution.

POSTUPAK I MJERE OSIGURANJA NAPLATE POTRAŽIVANJA OD BRODA ODGOVORNA ZA ŠTETE USLIJED ZAGAĐIVANJA MORA

Doc. dr. BORIS KANDARE,
Pravni fakultet u Splitu

UDK 343.296:504.054
Ur.: 14.3.1991.

U ovom članku autor opisuje najprije pravna vrela za naplatu potraživanja od broda odgovornog za štetu uslijed zagađivanja mora, a zatim odredbe o relativnoj sudskoj nadležnosti za postupak izvršenja i osiguranja prema odredbama jugoslavenskog prava.

Središnji dio problema predstavlja opis pravila o izvršenju radi namirenja novčanih potraživanja prodajom broda, kao i pravila o osiguranju istih tražbina. Pregled pravila o izvršenju sadrži pravila o ograničenju izvršenja prodajom broda, sadržaj prijedloga za prodaju broda, kao i rješenja o izvršenju prodajom, provođenju izvršenja i uvjetima prodaje.

Sredstva osiguranja novčanih potraživanja sadrže pravila o založnom pravu na brodu, prethodnom mjerom predbilježbe založnog prava i privremenim mjerama.

A PRIMJENA PRAVA

Naplata se potraživanja od broda odgovorna za štetu uslijed zagađivanja mora koja je utvrđena izvršnom ispravom¹ provodi po pravilima postupka izvršenja i osiguranja na brodovima.²

Odredbe Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (u daljnjem tekstu: ZPUP) reguliraju postupak izvršenja i osiguranja na brodovima, na udjelima na brodu i na brodu u gradnji koji se nalaze na obalnom moru i unutrašnjim vodama SFRJ.

Obalno more SFRJ sačinjava unutrašnje morske vode i teritorijalno more.³

Unutrašnje vode SFRJ predstavljaju rijeke, jezera i kanali, osim rijeka Jadranskog sliva i Skadarskog jezera s Rijekom Crnojevića.⁴

¹ Izvršne isprave.

² ZPUP, dio osmi (SL SFRJ 22/77, 13/82, 30/85, 80/89, 29/90).

³ Čl. 1.st.2. Zakona o obalnom moru, vanjskom morskom pojasu i epikontinentalnom pojasu Jugoslavije (SL SFRJ 49/87 I 57/89).

⁴ Arg. iz čl.6. toč.2. ZPUP.

Odredbe ZPUP-a o donošenju rješenja o izvršenju i osiguranju, primjenjuju se i na brodove koji se nalaze na području SFRJ, ali pod uvjetom da su upisani u jugoslavenski upisnik brodova.⁵

Odredbe ZPUP-a o osiguranju osnivanjem založnog prava primjenjuju se i na brodove koji se ne nalaze na području SFRJ, ali pod uvjetom da su upisani u jugoslavenski upisnik brodova.⁶

U postupku se izvršenja i osiguranja na brodovima supsidijarno primjenjuju propisi općeg izvršnog postupka koji reguliraju postupak izvršenja i osiguranja.⁷

Predmet izvršenja ili osiguranja za naplate potraživanja za štete uslijed zagađivanja mora ne mogu biti:

1. strani i jugoslavenski ratni i s njima izjednačeni brodovi, javni i sanitetski brodovi;
2. strani brodovi koji neškodljivo prolaze teritorijalnim morem ili unutrašnjim vodama SFRJ na kojima važi međunarodni ili međudržavni režim plovidbe;
3. strani brodovi koji se zadržavaju na unutrašnjim morskim vodama, lukama i pristaništima SFRJ zbog više sile ili zbog potrebe plovidbe, dok viša sila ili potreba plovidbe traje.⁸

B RELATIVNA NADLEŽNOST JUGOSLAVENSKIH SUDOVA

I. Za odlučivanje o prijedlogu za izvršenje na brodu postoje odredbe o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti.

Odredbe se o stvarnoj nadležnosti utvrđuju republičkim odnosno pokrajinskim zakonima.

Odredbe su o mjesnim nadležnostima sadržane u saveznim pravnim izvorima, a razlikuju se prema tome je li ili nije brod upisan u upisnik brodova.

Ako je brod upisan u upisnik brodova, mjesno je nadležan sud na čijem se području vodi upisnik brodova u koji je brod upisan.⁹

Ako brod nije upisan u upisnik brodova, kao i u slučaju ako se radi o stranim brodovima, mjesno će biti nadležan onaj sud na čijem se području nalazi brod koji je predmet izvršenja u vrijeme podnošenja prijedloga za izvršenje.¹⁰

⁵ Upis u jugoslavenski upisnik brodova dopušten je samo ako je ostvarena bitna veza između broda i Jugoslavije kako traži čl.5.st.1. Ženevske konvencije o otvorenom moru od 1958.god. (SL SFRJ, Dodatak Međunarodni ugovori i sporazumi, 4/1965). U jugoslavenski se upisnik brodova ne može upisati brod koji je upisan u inozemni upisnik brodova.

⁶ Osnivanje založnog prava kao sredstva osiguranja moguće je provesti i u odnosu na brod koji se ne nalazi na području SFRJ, ako je upisan u jugoslavenski upisnik brodova, jer se osnivanje založnog prava vrši upisom u upisnik brodova.

⁷ Opća pravila o izvršenju i osiguranju uređena su u ZIP-u (SL SFRJ 20/78), koji je stupio na snagu 1. listopada 1978. Na odgovarajući način trebat će primjenjivati sve one odredbe ZIP-a kojima se reguliraju pitanja koja nisu regulirana ZPUP-om, naravno, u mjeri u kojoj je to dopušteno s obzirom na posebne odredbe koje sadrži ZPUP.

⁸ Čl.869. st.3. ZPUP.

⁹ Čl.870. st.2. ZPUP.

II. Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje na brodu osnivanjem ili predbilježbom založnog prava na brodovima upisanim u upisnik brodova mjesno je nadležan sud na čijem se području vodi upisnik brodova u koji je brod upisan.¹¹

III. Za izvršenje odnosno osiguranje na teretu koji se nalazi na brodu na kojem se provodi izvršenje ili osiguranje mjesno je nadležan isključivo sud koji provodi izvršenje odnosno osiguranje na brodu.¹²

C IZVRŠENJE RADI NAMIRENJA NOVČANIH POTRAŽIVANJA - PRODAJA BRODA

I. OGRANIČENJE IZVRŠENJA

U skladu s općim kriterijem jugoslovenskog izvršnog prava i odredbama ZPUP-a prodaja se broda u društvenom vlasništvu može dopustiti samo ako dužnik nema novčanih sredstava na kojima bi se izvršenje moglo provesti ili ako se izvršenje na novčanim sredstvima dužnika nije moglo uspješno provesti.¹³

Da se izvršenje na novčanim sredstvima dužnika nije moglo uspješno provesti, smatrat će se u slučaju da potraživanje nije bilo namireno u roku od 30 dana od dana kada je sud dopustio izvršenje na novčanim sredstvima dužnika, odnosno ako sud tijekom provođenja izvršenja stekne uvjerenje da je novčano namirenje u navedenom roku nemoguće ili ako utvrdi da dužnik uopće nema novčanih sredstava podobnih da se njima namiri vjerovnik.

Brodom u društvenom vlasništvu može kao osnovnim sredstvom raspolagati društvena pravna osoba koja obavlja privrednu djelatnost.

Ako pravo raspolaganja brodom pripada društvenoj organizaciji koja ne obavlja privrednu djelatnost, primijenit će se propisi općeg izvršnog postupka o ograničenju izvršenja.¹⁴

Ako je brod osnovno sredstvo društvene organizacije koja obavlja privrednu djelatnost, on može biti predmetom prodaje samo ako nije nužan za obavljanje osnovne djelatnosti te organizacije, osim u slučaju kada se izvršenje provodi prodajom radi ostvarivanja potraživanja osigurana založnim pravom, ili kada se izvršenje traži radi namirenja potraživanja koja proizlaze - između ostalog- zbog odgovornosti za

¹⁰ Dok se mjesna nadležnost za odlučivanje o prijedlogu za izvršenje utvrđuje s obzirom na upisnik broda, mjesna nadležnost za provođenja odobrenog izvršenja utvrđuje se s obzirom na faktičku lokaciju broda u vrijeme podnošenja prijedloga za izvršenje, pa je moguće da to bude sud na čijem se području u vrijeme provođenja izvršenja ne nalazi ni upisnik u koji je brod upisan ni sud na čijem se teritoriju faktički nalazi brod na kome se izvršenje provodi. Ova je odredba rezultat primjene načela o ustaljivanju nadležnosti (*perpetuatio fori*).

¹¹ Čl.872. st.3. ZPUP.

¹² Osiguranje odnosno izvršenje na teretu koji se nalazi na brodu - čl.890. toč.4, čl.893, čl.903. toč.10, čl.992. ZPUP.

¹³ Čl.876. st.1. ZPUP.

¹⁴ Izvršenje se na pokretnim stvarima i pravima može odrediti ako oni nisu nužni za obavljanje djelatnosti(čl.211. ZIP).

oštećenje stvari i zagađenja okolice ili zbog odgovornosti za zagađivanje od pomorskog broda izlivanjem ulja koje se prevozi kao teret.¹⁵

U slučaju kada je vrijednost potraživanja koje se ostvaruje znatno manja od vrijednosti broda koji se izlaže prinudnoj prodaji, izvršni sud može odrediti da se izvršenje provede na drugim dužnikovim sredstvima odnosno imovini. Takvu odluku izvršni sud može donijeti samo na prijedlog dužnika podnesen najkasnije u roku od 8 dana od dana dostave rješenja o izvršenju, koji će dužnik morati učiniti vjerojatnim da bi se opravdano moglo očekivati da bi se potraživanje moglo namiriti u primjerenom roku na koji drugi način.

Nije dopuštena prodaja broda

- koji je isključivi ili pretežni izvor prihoda dužnika ako bi njome bilo ugroženo uzdržavanje dužnika i osoba koje je dužnik prema zakonu dužan uzdržavati,¹⁶
- koji na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju nakon smrti vlasnika prelazi u vlasništvo davatelja uzdržavanja ako je pravo na uzdržavanje upisano u upisnik brodova prije prava na temelju kojeg vjerovnik traži prodaju broda, ili
- koji je strani brod ako postoje uvjeti uzajamnosti.

II. PRIJEDLOG ZA PRODAJU

Vjerovnik podnosi organu koji vodi upisnik brodova prijedlog za prodaju broda koji je upisan u taj isti upisnik. Nakon toga organ koji vodi upisnik brodova dostavlja taj prijedlog za prodaju nadležnom sudu.¹⁷

Prijedlog za prodaju broda mora imati opći i posebni sadržaj.

Opća su pravila o sadržaju prijedloga za izvršenje sadržana u članu 35. ZIP-a. U prijedlogu moraju biti naznačeni vjerovnik i dužnik, izvršna ili vjerodostojna isprava, obveza dužnika, sredstvo i predmet izvršenja i drugi podaci koji su potrebni za provođenja izvršenja.

Prijedlog za prodaju broda mora posebno sadržavati podatke o vjerovniku, dužniku i brodu. Osim toga u navedenu prijedlogu mora biti označen i upisnik broda, mjesto gdje se brod nalazi, a po mogućnosti i količina odnosno vrsta tereta na brodu, kao i broj članova njegove posade. Konačno isti prijedlog mora sadržavati i visinu potraživanja za koje se traži prodaja, naznaku izvršnih isprava, popis poznatih založnih vjerovnika, te izjavu o tome je li u odnosu prema brodu na kojemu se traži izvršenje dopušteno kakvo sredstvo osiguranja.

Uz prijedlog za prodaju broda treba priložiti: izvornike ili ovjerene prijepise izvršnih isprava, te isprave kojima se dokazuje postojanje ugovornih založnih prava i

¹⁵ Arg. iz čl.877. st.3. toč.1. i 2. ZPUP.

¹⁶ Pri ocjeni postojanja navedenih okolnosti sud će uzeti u obzir osobito godine života dužnika, njegovo zdravstveno stanje i radnu sposobnost, te broj i dob osoba koje je dužnik obvezan uzdržavati, pa će odrediti je li moguće da dužnik zaposlenjem ili na drugi način stvari prihode potrebne za uzdržavanje (čl.879. st.2. ZPUP).

¹⁷ Nadležnost suda u izvršnom postupku - čl.870-875 ZPUP.

tereta, te upisanih prava prvokupa, kao i podatke o poznatim zakonskim založnim pravima na brodu koji je predmet izvršenja.¹⁸

Izvršenje se prodajom broda može provoditi na jugoslavenskom ili na stranom brodu.

Ako se izvršenje provodi na jugoslavenskom brodu, treba dokazati dužnikovo pravo raspolaganja brodom, odnosno treba priložiti ispravu kojom se dokazuje da se brod nalazi u posjedu jednog ili više dužnika, za slučaj da predmet izvršenja nije upisan u upisnik brodova.

Ako se izvršenje prodajom provodi na stranom brodu, treba razlikovati situaciju kada je brod već zaustavljen u vrijeme podnošenja prijedloga za prodaju od situacije kada brod u to vrijeme još nije zaustavljen.

Ako je strani brod na kojem se traži izvršenje bio u vrijeme podnošenja prijedloga za prodaju već zaustavljen, treba uz prijedlog za izvršenje priložiti i ovjeren prijepis i prijevod isprave kojom se po pravu zemlje državne pripadnosti broda dokazuje vlasništvo i državljanstvo broda.

Čim strani brod na kojem se provodi izvršenje prodajom bude zaustavljen, sud će bez odlaganja pozvati vjerovnika da u roku od 3 dana podnese isprave o vlasništvu i državnoj pripadnosti broda; ako vjerovnik ne postupi po navedenu pozivu, sud će rješenjem obustaviti izvršni postupak.

Jedno od temeljnih načela izvršnog prava predstavlja i načelo strogog formalnog legaliteta, koje određuje da izvršni sud nije ovlašten da se prilikom donošenja rješenja o izvršenju upušta u razmatranje konkretne materijalne zakonitosti i pravilnosti izvršne isprave na temelju koje se po zakonu može odobriti izvršenje. Ponovno preispitivanje zakonitosti izvršne isprave donesene u prethodnim kvalificiranim postupcima protivi se načelu *ne bis in idem*.

Načelo strogog formalnog legaliteta nije, međutim, iznevjereno ni onda kada stranke izvršnog postupka nisu iste kao i one koje su navedene u izvršnoj ispravi. U takvu se slučaju prijelaz potraživanja ili obveze mora dokazati javnom ili po zakonu ovjerenom ispravom, koju u teoriji prava nazivamo dopunskom izvršnom ispravom i za čiji je sadržaj izvršni sud vezan.

Ako je brod na kojem se traži izvršenje prodajom upisan u upisnik brodova na ime druge osobe, a ne na ime dužnika iz izvršne isprave, vjerovnik će morati izvršnom sucu podnijeti isprave koje su podobne za upis prava raspolaganja brodom odnosno prava vlasništva dužnika u upisnik brodova. Ako vjerovnik ne raspolaže ispravama podobnim za upis u upisnik brodova, pravo će upisa u upisnik brodova dužnik moći dokazivati pravomoćnom presudom donesenom u parničnom postupku. Prema tome u tom će se slučaju raditi o deklaratornoj presudi u smislu odredaba člana 187. ZPP.

Dakle, u ovom će se slučaju raditi o honoriranju isprave podobne za upis prava raspolaganja odnosno vlasničkog prava u upisnik brodova. Honoriranje će provesti

¹⁸ Terminoški problem: pravo preče kupnje ili pravo prvokupa. ZOO sadrži naziv: pravo prvokupa, a ZPUP naziv: pravo preče kupnje. Oba su zakona donesena istog dana (15. ožujka 1977), ali je ZPUP prije stupio na snagu. Smatramo da treba prihvatiti naziv - pravo prvokupa, jer je osim pravnih razloga važan i jezični.

izvršni sud i prije ili mimo činjenice o tome je li ili nije proveden postupak upisa tog prava kod organa nadležna za upis. U tome vidimo i sličnost s institutom dopunske izvršne isprave iz izvršnog prava.

III. RJEŠENJE O IZVRŠENJU PRODAJOM

Rješenje o prodaji broda donosi izvršni sud.¹⁹

Rješenje o izvršenju prodajom broda treba dostaviti strankama i svim osobama u čiju korist u pogledu broda postoji kakvo založno pravo, pravo na namirenje ili pravo prvokupa.

Prema općim pravilima izvršnog prava²⁰ osoba koja ima zakonsko pravo prvokupa na brodu ima prednost i pred najpovoljnijim ponuđačem ako odmah po zaključenju dražbe izjavi da brod kupuje uz iste uvjete koje nudi takav ponuđač.²¹

U slučajevima kada je nemoguće ili otežano provesti dostavu, izvršni će sud postaviti zapovjednika broda za dužnikova privremenog zastupnika kako bi mu dostavio rješenje o prodaji broda.

Nakon donošenja rješenja o prodaji broda, izvršni će sud po službenoj dužnosti odrediti da se to rješenje zabilježi u upisnik brodova, odnosno da se obavi popis broda.

Pravni su učinci zabilježbe odnosno popisa broda u tome da se prodaja radi namirenja potraživanja vjerovnika može provesti protiv svake osobe koja kasnije stekne pravo na raspolaganje nad brodom koji je predmet prodaje i u tome da vjerovnik ima prvenstveno pravo namirenja prema svakoj drugoj osobi koja iza toga stekne kakvo založno pravo na brodu ili koja namiri svoje pravo.

Prvenstveni red prava na namirenje utvrđuje se u času kada je upisniku brodova bio podnesen prijedlog za prodaju broda odnosno prema času kada zahtjev za provođenje popisa stigne izvršnom sudu.²²

Založni vjerovnici na brodu imaju pravo namirenja iz iznosa dobivena prodajom bez obzira na to jesu li ili nisu izričito zahtjevali prodaju broda.

Dražba istog broda ne može se provesti nakon zabilježbe rješenja o izvršenju prodajom broda. Ako se dražba u pogledu nekih vjerovnika obustavi, ostali mogu nastaviti postupak.

Rješenje o izvršenju prodajom broda koje bude tijekom postupka doneseno u korist vjerovnika, nalaže mu da preuzme pokrenuti postupak. Izvršne radnje koje su bile već provedene neće se trebati ponavljati.

IV. PROVOĐENJE IZVRŠENJA

Nakon što bude doneseno rješenje o izvršenju prodajom broda, izvršni će sud donijeti privremenom mjeru zaustavljanja broda, a prema potrebi odrediti i čuvanje broda.

¹⁹ Rješenje o prijedlogu za izvršenje - čl.38. ZIP.

²⁰ Čl.157.st.1.ZIP.

²¹ Suvlasnici broda imaju uz jednake uvjete prednost pred ostalim sudionicima javne prodaje.

²² Sud nadležan za provođenje izvršenja prodaje broda - čl.870. i 871. ZPUP.

Tim će povodom izvršni sud obaviti popis broda i odrediti njegovu vrijednost, te popisati posadu, putnike i teret koji se nalazi na brodu.

Žalba protiv rješenja o navedenoj privremenoj mjeri ne zadržava izvršenje rješenja.

Prethodno snošenje troškova postupka za provođenje izvršenja, čuvanja i održavanja broda tereti vjerovnika. U slučaju da vjerovnik ne položi iznos predujma, izvršni će sud rješenjem obustaviti postupak.²³

V. UVJETI PRODAJE

Posebne okolnosti za prodaju broda primarno zahtijevaju da dražbeni uvjeti budu određeni dispozicijom stranaka i sudionika u postupku prodaje. Tek kada sudionici ne iskoriste mogućnost dispozicije unutar standardnih okvira, ZPUP određuje uvjete prodaje.

Ročište za utvrđivanje uvjeta prodaje broda održat će se samo u slučaju kada vjerovnik predloži takve uvjete prodaje koji odstupaju od standardnih odredaba iz ZPUP-a.

Nakon što rješenje o izvršenju prodajom i rješenje o utvrđivanju uvjeta prodaje postanu pravomoćni, izvršni će sud zakazati ročište za prodaju usmenom javnom dražbom. Na usmenoj javnoj dražbi mogu sudjelovati samo one osobe koje su prethodno položile jamčevinu.²⁴

Usmena će se javna dražba zaključiti nakon što sud utvrdi najveću ponudu. Temeljem rezultata dražbe sud će donijeti rješenje o dosudi broda najboljem ponuđaču za čiju ponudu nađe da je prihvatljiva. Međutim, ako utvrdi da su prigovori osnovani, ako utvrdi postojanje nekog nedostatka na koji pazi *ex offo* ili ako nađe da prethodna rješenja još nisu postala pravomoćnima, izvršni će sud posebnim rješenjem uskratiti dosudu broda. Nakon što rješenje o uskrati dosude postane pravomoćno, sud će - na prijedlog vjerovnika - odrediti novo ročište za prodaju broda.

Osim toga, izvršni će sud, na prijedlog kupca broda ili ovlaštenika tereta, rješenjem odrediti da se s broda iskrcia teret; navedenu će radnju moći učiniti tek nakon što rješenje o dosudi broda postane pravomoćno.²⁵

Ako kupac ne dokaže da je u roku od 15 dana od dana dosude isplatio kupovinu, sud će - na prijedlog ovlaštene osobe - nevažećim oglasiti pravomoćno rješenje o dosudi broda, odrediti njegovu ponovnu prodaju na trošak i rizik kupca.²⁶

Nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi i nakon isplate kupovine sud će zakazati ročište za raspravu o razdiobi kupovine. Na tom će se ročištu raspravljati o tražbinama koje treba uvažiti, kao i o njihovu radu namirenja.

Prednost u namirenju iz diobne mase imaju zakonski založni vjerovnici ispred ugovornih založnih i ostalih vjerovnika.

²³ Čl.890-897 ZPUP.

²⁴ Terminološki problem - vidi Triva, Belajec, Dika - *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb 1980, S36.

²⁵ Čl.932. ZPUP.

²⁶ Čl.935. ZPUP.

Na temelju stanja koje proizlazi iz upisnika brodova, spisa izvršnog postupka i rezultata ročišta za razdiobu kupovine, sud će rješenjem odlučiti o namirenju vjerovnika i prigovorima na pravna pitanja.

U ovom prikazu neće biti obuhvaćeno izvršenje radi namirenja nenovčanih potraživanja - predaja broda, jer se ovdje obrađuju samo oni slučajevi koji pokrivaju izvršni postupak radi naplate novčanih potraživanja od broda odgovorna za štete uslijed zagađivanja mora.²⁷

D OSIGURANJE

I. ZALOŽNO PRAVO NA BRODU

Radi osiguranja novčanih potraživanja na temelju perfektne izvršne isprave, dakle one koja je već postala izvršnom, vjerovnik može predložiti izvršnom sudu osnivanje založnog prava na brodu domaćeg dužnika.²⁸

Smatramo da je odredba po kojoj se osnivanje založnog prava dopušta samo na brodu domaćih osoba u suprotnosti s odredbama o tome da se i brod inozemnog vlasnika može upisati u domaći upisnik brodova.

Temeljem vjerovnikova prijedloga izvršni će sud donijeti rješenje kojim se dopušta ili odbija osiguranje osnivanjem založnog prava na brodu. Žalba protiv rješenja kojim se dopušta osiguranje osnivanjem založnog prava ne zadržava izvršenje rješenja.

Osnivanje založnog prava na brodu dužnika obavlja se različito već prema tome je li ili nije brod upisan u upisnik brodova.

Ako je brod upisan u upisnik brodova, onda se osnivanje založnog prava obavlja upisom u upisnik brodova.²⁹

Ako brod nije upisan u upisnik brodova, onda se osnivanje založnog prava obavlja popisom broda, koje se upisuje u privremeni plovidbeni list.³⁰ Popis se broda može provesti samo ako je brod u posjedu ili suposjedu dužnika. Ako to izvršnom sudu nije poznato, niti se podnesenim ispravama učini vjerojatnim, sud će, prije nego što naredi popis, saslušati o tome dužnika. U tom će smislu, jasno, sud samo pružiti mogućnost dužniku da se tom pitanju izjasni.

O mjestu i vremenu popisa sud će obavijestiti dužnika.

Izvršni će sud u ispravi na kojoj se temelji dužnikovo pravo raspolaganja brodom naznačiti da je popis obavljen. Kada založno pravo na takvu brodu prestane, izvršni će sud to zabilježiti na istoj ispravi.

Izvršni će sud o obavljenju popisu obavijestiti stranke.³¹

²⁷ Ove su odredbe sadržane u ZPUP, glava III, postupak izvršenja i osiguranja na brodovima (čl.962-965 ZPUP).

²⁸ Čl.966. ZPUP.

²⁹ Uknjižba - čl.307-309. ZPUP.

³⁰ Privremeni plovidbeni list - čl.72. ZPUP.

³¹ Čl.972. ZPUP.

U upisniku brodova u koji se upisuje založno pravo mora se naznačiti da je rješenje o osnivanju založnog prava na brodu postalo pravomoćno i da je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje dužnikove obveze.

Za brodove koji nisu upisani u upisnik brodova izvršnost potraživanja upisuje se u popis broda.

Učinak obavljene uknjižbe odnosno zabilježbe ili popisa broda sastoji se u tome da se prodaja radi namirenja potraživanja vjerovnika može provesti protiv svake osobe koja kasnije stekne pravo raspolaganja brodom odnosno pravo vlasništva nad brodom koji je predmet prodaje (pravo na namirenje) i da vjerovnik u čiju je korist ta zabilježba odnosno popis učinjen ima prvenstvo u pogledu namirenja svojega izvršnog potraživanja i sporednih potraživanja prema svakoj drugoj osobi koja kasnije stekne kakvo založno pravo na brodu ili koja ostvari pravo na namirenje.

Prijedlog za provođenje postupka osnivanja založnog prava podnosi se organu koji vodi upisnik brodova u koji je brod upisan. Organ koji vodi taj upisnik brodova dostavlja prijedlog za provođenje postupka osnivanja založnog prava nadležnom sudu.³²

U postupku osnivanja založnog prava na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o redu prvenstva. Za prvenstveni red upisa mjerodavan je trenutak kada je prijedlog upisa stigao organu koji vodi upisnik brodova u koji se obavlja upis. Upisi obavljani na temelju prijedloga koji su stigli u isto vrijeme imaju isti red prvenstva.

Prvenstveni se red prosuđuje s obzirom na određeni trenutak (*computatio naturalis*), dakle s obzirom na sat, minutu kada je prijedlog upisa stigao nadležnom organu, a ne tek s obzirom na dan njegova stizanja nadležnom organu (*computatio civilis*), kako se inače utvrđuje vrijeme nastanka određene relevantne činjenice, npr. za računanje rokova.

II. PREDBILJEŽBA ZALOŽNOG PRAVA

Predbilježba založnog prava predstavlja prethodnu mjeru kao mjeru osiguranja kojom se upisivanje, prijenos, ograničenje ili prestanak prava postiže uvjetnim upisivanjem ili uvjetnim brisanjem.³³ Predbilježbom založnog prava mogu se osiguravati samo novčana potraživanja.

Osiguranje novčanih potraživanja tom prethodnom mjerom vjerovnik može tražiti temeljem još nepravomoćne ili još neizvršene domaće sudske odluke, odnosno sudske nagodbe kod koje još nije protekao rok za dobrovoljno izvršenje. Prilikom zahtjevanja odluke o dozvoli predbilježbe založnog prava vjerovnik mora učiniti vjerojatnom opasnost da bi se bez tog osiguranja osujetilo ili znatno otežalo ostvarenje njegova potraživanja.³⁴

Po ZPUP-u provođenje prethodne mjere predbilježbe založnog prava može tražiti na temelju svake sudske odluke koja još nije postala pravomoćnom ili izvršnom, dok po ZIP-u domaći platni nalozi koji nisu izdani na temelju mjenice ili čeka nisu

³² Nadležnost suda u izvršnom postupku - čl.870-875. ZPUP.

³³ Predbilježba - čl.243. toč.4. i čl.310-328. ZPUP.

³⁴ Opasnost ne mora biti subjektivna; dovoljna je objektivna opasnost.

podobni za traženje te prethodne mjere.³⁵ S obzirom da u ZPUP-u postoji generalna odredba o supsidijarnoj primjeni ZIP-a,³⁶ smatramo da bi i ovdje trebalo uvažiti gornje pravilo iz ZIP-a.

Osiguranje se novčanih potraživanja tom prethodnom mjerom obavlja predbilježbom u upisnik brodova u koji je brod upisan ili popisom broda ako brod nije upisan u upisnik brodova.³⁷

U rješenju kojim izvršni sud određuje prethodnu mjeru predbilježbe založnog prava bit će posebno naznačena i svota potraživanja, kao i vrijeme trajanja tog osiguranja.

Ako vrijeme trajanja osiguranja određeno u rješenju protekne prije nego što sudska odluka postane izvršna, produljit će se vrijeme trajanja osiguranja ako se nisu izmijenile okolnosti pod kojima je ta prethodna mjera bila donesena.

Po ZIP-u se mogućnost produljenja trajanja prethodne mjere uvjetuje okolnošću da je vrijeme trajanja odobrene prethodne mjere isteklo prije nastupanja pravomoćnosti odluke na temelju koje je prethodna mjera bila određena. Smatramo da je rješenje koje predviđa ZPZP pravilnije i zato prihvatljivije, bez obzira na postojanje pravila o supsidijarnom važenju odredaba ZIP-a.

Izvršni će sud obustaviti postupak i ukinuti izvršne radnje ako u roku od 15 dana od dana protoka vremena za koje je prethodna mjera bila određena ne bude udovoljeno uvjetima za izvršenje ili osiguranje.

Međutim, ako dužnik položi sudu svotu pretraživanja, ili ako učini vjerojatnim da je potraživanje u vrijeme određivanja prethodne mjere bilo već naplaćeno ili dovoljno osigurano, ili ako se pravomoćno utvrdi da potraživanje nije ni nastalo, odnosno da je prestalo, ili ako predlagač ovog osiguranja u roku od 15 dana od dana izvršnosti odluke ne predloži osiguranje uknjižbom založnog prava na brodu, izvršni će sud **obustaviti postupak** i ukinuti provedene radnje.

U postupku osiguranja prethodnom mjerom predbilježbe založnog prava na brodu primjenjuju se na odgovarajući način odredbe o predbilježbi popisom upisanim u privremeni plovidbeni list, odredbe o učinku obavljene uknjižbe odnosno zabilježbe ili popisa broda,³⁸ odredbe o podnošenju prijedloga za provođenje postupka prodaje i redu prvenstva u pravu na namirenje,³⁹ odredbe o upisu izvršnosti potraživanja u privremeni plovidbeni list, odredbe o posjedu odnosno suposjedu broda kao uvjetu za popis, odredbe o izvršenju popisa, odredbe o zabrani novog popisa i odredbe o nesuspensivnosti žalbe protiv rješenja o odobravanju mjere osiguranja.

³⁵ Čl.253. st.3. ZIP.

³⁶ Čl.867. st.5. ZPUP

³⁷ Popisu broda kao načinu ostvarivanja ove prethodne mjere osiguranja novčanog potraživanja ima mjesta samo u odnosu na brodove koji nisu upisani ni u jedan upisnik brodova, ni u jugoslovenski, ni u strani.

³⁸ Čl.968. st.4. u vezi s čl.886. st.3. ZPUP.

³⁹ Čl.969. u svezi s čl.881. i 888. ZPUP.

III. PRIVREMENE MJERE

Zaustavljanje broda kao privremena mjera osiguranja samo je finalna mjera zabrane otuđenja ili raspolaganja brodom i njegova čuvanja radi osiguranja predlagateljeva novčanog potraživanja.

Privremeno zaustavljanje broda može se dopustiti samo za osiguranje tzv. pomorskih potraživanja, dakle samo radi ostvarivanja potraživanja osigurana založnim pravom i radi namirenja potraživanja koja proizlaze iz smrti ili tjelesne ozljede uzrokovane brodom na kojem se provodi izvršenje ili koje su nastale zbog iskorištavanja tog broda ili koje proizlaze iz spašavanja.⁴⁰ Odredbe o ograničavanju mogućnosti određivanja privremene mjere zaustavljanja broda samo radi osiguranja tzv. pomorskih potraživanja u skladu su s međunarodnom Konvencijom o privremenom zaustavljanju brodova iz 1952. godine, koju SFRJ doduše nije ratificirala, ali je u svoje nacionalno zakonodavstvo usvojila njena temeljna načela.

Od zaustavljanja broda u postupku ostvarivanja privremene mjere osiguranja vjerovnikova potraživanja treba razlikovati zaustavljanje broda do kojeg dolazi u postupku izvršenja prodajom broda.

U tom će postupku izvršni sud odrediti zaustavljanje broda i u tu svrhu pozvati organ nadležan za poslove sigurnosti plovidbe u luci⁴¹ da brodu oduzme upisni list odnosno brodsku svjedodžbu, popis posade i isprave o sposobnosti broda za plovidbu.

Odredbe o ograničavanju privremena zaustavljanja broda samo u zakonom navedenim potraživanjima primjenjivat će se i na strane brodove samo ako postoji uzajamnost. U slučaju da nema barem faktične uzajamnosti, moći će se u odnosu na strane brodove odrediti zaustavljanje i radi osiguranja drugih, a ne samo tzv. pomorskih potraživanja.

U okvirima ovog rada nećemo obraditi i minuciozna pravila o privremenim mjerama osiguranja zabrane otuđenja ili raspolaganja brodom, čuvanja i zaustavljanja broda radi osiguranja predlagateljeva novčanog potraživanja, jer bi ta pravila bitno povećala opseg ovog rada. Zbog toga ćemo institut privremenih mjera osiguranja zaustavljanjem broda ostaviti za neki drugi rad u okviru ovog projekta.

⁴⁰ Čl.981. u svezi s čl.877. ZPUP.

⁴¹ U pravilu lučka kapetanija.

*Summary***PAYMENT OF CLAIMS BY SHIPS LIABLE FOR DAMAGES ARISING FROM MARINE POLLUTION: PROCEDURE AND INSURANCE**

The author first describes the sources of law relating to the payment of claims by ships liable for damages arising from marine pollution. Thereafter, the Yugoslav provisions on jurisdiction in regard to enforcement proceedings and insurance are cited.

The main part of the article deals with enforcement rules relating to the settlement of monetary claims by sale of the ship and the relevant insurance regulations. The survey of enforcement rules includes rules on exemption from enforcement by sale of the ship, the contents of the application for sale of the ship, the decision on the sale, the conditions of the sale and its execution. The insurance regulations relating to monetary claims include rules governing lien on the ship, preliminary measures for registration of the lien and interim measures.

KAZNENOPRAVNA ZAŠTITA MORSKOG OKOLIŠA - DE LEGE FERENDA

Dr. BERISLAV PAVIŠIĆ, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 343.1:504.054
Ur.: 14.3.1991.

Sustavno ispitivanje krivičnopravnih aspekata pojava zagađivanja morskog okoliša okončano je pogledom u budućnost koji je izložen u tekstu predmetnog rada. Temeljni je cilj traganje za osnovama sustava i sastojcima modela inkriminacija s osobitim obzirom na razdiobu pojedinih kategorija kažnjivih djela, zatim način uređenja državne kaznene vlasti i sudbenosti, odvijanja kaznenoga postupka, odabira kazni i drugih sankcija. Razmotrena su i pitanja međunarodne kaznene suradnje.

UVOD

Ranija su ispitivanja¹ upozorila na cio niz vrlo složenih problema kaznenopravne zaštite morskog okoliša.² Zbrojni, složen i ne posve nesporan pojam zaga-

¹Prvi rad posvećen kriminalističkim pitanjima u vezi s pojavama zagađivanja prirodnoga okoliša izrađen je u koautorstvu s Josipom Ljubićem. To je *Aktivnost organa unutrašnjih poslova na planu zaštite čovjekove okoline*, 13.maj, Beograd, br.10/1973; zatim je slijedio rad: *Kaznena odgovornost za zagađivanje plovni putova*, Naša zakonitost, br.11-12/1976. i *Krivičnopravna zaštita prirodnog ambijenta plovidbe*, Pomorski zbornik, Rijeka, knj.26/1988. U okviru predmetnoga istraživanja objavljen je rad *Krivična sudbenost (jurisdikcija) za delikte zagađivanja morskoga okoliša prema Konvenciji UN o pravu mora*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br.10/1989. i rad *Krivičnopravna zaštita morskoga okoliša Sjevernog Jadrana*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br.11/1990.

U razdoblju izrade predmetnoga teksta upućen je određenome broju znanstvenika i državnih organa upitnik čiji je tekst dat u prilogu. Usmjerenost je cjelokupnoga istraživanja prvenstveno na područje Sjevernog Jadrana zahtijevala da se nastoji pribaviti mišljenja odgovarajućih subjekata u Hrvatskoj, Italiji i Sloveniji. Napor je urodio tek djelomičnim uspjehom. Naime, značajan je broj znanstvenika izvijestio pisca da dovoljno ne poznaje materiju koja je predmetom razmatranja, a to su isto učinili i brojni državni organi. Cjelovite su odgovore koji svojom kakvoćom omogućuju studiozno konvergiranje sa stajališta pisca dali iz Hrvatske: Ante Carić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Splitu; Vinko Hlača, izvanredni profesor Pravnog fakulteta u Rijeci; Lučka kapetanija Rijeka; Predrag Stanković, redovni profesor Pomorskog fakulteta u Rijeci i Petar Šarčević, redovni profesor Pravnog fakulteta u Rijeci. Iz Slovenije opširno je obrazložena stajališta iznio Ljubo Bavcon, redovni profesor

divanja morskog okoliša, uključuje različite vidove onečišćenja,³ ogromno, teško mjerljivo mnoštvo štetnih tvari, međusobno različite kategorije učinitelja,⁴ poseban ambijentalni okvir i time uvjetovane značajke delikta,⁵ raznovrsne posljedice⁶ i cio niz drugih pitanja. Postojeća su fenomenologijska znanja još nedovoljno korištena u stvaranju najosnovnijih metodologijskih pravila, a tamna zona kriminaliteta izražava se prije svega kao nepoznata brojka učinitelja u stvarnosti itekako vidljivih pojava zagađenja. U tom neredu isprepletenih utjecaja znanstvenih dostignuća laicističkih stajališta širokih slojeva i voluntarizma utjecajnih skupina, vegetira osobit fragment kaznenopravnih odredaba usmjerenih zaštiti prirodne okoline. Još uvijek te odredbe obilježava nacionalna ekskluzivnost,⁷ fragmentarnost,⁸ separatnost.⁹ Zakonski opisi sadrže uglavnom generične inkriminacije,¹⁰ selektivnost nije ostvarena u mjeri koja se

Pravnog fakulteta u Ljubljani, a iz Italije je istovjetan odgovor s nizom prijedloga dostavio Apelacijski sud u Trstu. U nastavku izlaganja kod iznošenja stajališta bit će označeno o kojemu se subjektu radi.

Pisac se zahvaljuje svima koji su se odazvali njegovoj molbi na susretljivosti i značajnim prijedlozima.

² Za pojam morskog okoliša v. čl.1/IV Konvencije UN o pravu mora, zatim v. Rudolf, Davorin, *Međunarodno pravo mora*, JAZU, Zagreb 1985, str.340 i dalje; Degan, Vladimir-Duro, *Međunarodno pravo mora*, Informator, Zagreb 1989, str.69 i dalje. Nijedan od obaju spomenutih izvora međunarodnog prava mora, inače svojim kakvoćama primjernih, ne određuje taj pojam. Isti nedostatak nalazimo i u Pomorskoj enciklopediji koja ne poznaje taj izraz u katalogu natuknica koje obrađuje.

³ V. o tome Amendola, Gianfranco, *La nuova legge sull'inquinamento delle acque*, Giuffrè, Milano 1977, str.36 i dalje; Giampietro, Pasquale, *I rifiuti nella giurisprudenza penale e amministrativa* Maggioli, Rimini 1987, str. 71 i dalje; Pavišić, *Krivičnopravna zaštita*, str. 256.

⁴ Zbog složenosti strukture potencijalnih učinitelja teško je uopće bilo koje akcije sprečavanja tih pojava temeljiti na, primjerice, njihovoj klasifikaciji.

⁵ O tome u nas jedva da postoje i prve morfolozijske studije. V. Pavišić, Berislav, *Ambijentalni elementi situacije izvršenja krivičnog djela u plovidbi*, Pomorski zbornik, Rijeka, knj. 28, 1990, str.401.

⁶ Ako se posljedica zagađivanja promatra u njenu uobičajenu značenju, misli se uglavnom na stvarno nastupjelu posljedicu oštećenja, umanjenja kakvoće prirodnih sastojaka. Ona međutim može biti uvrštena i kao opasnost nastupanja takvih učinaka što zavisi o konstrukciji pojedine inkriminacije.

⁷ Nacionalna posebnost nije prihvatljiva ni za jednoga od anketiranih. Razlike međutim postoje u pogledu pitanja uvođenja inkriminacije zagađivanja morskog okoliša kao međunarodnog krivičnog djela. Apelacijski sud u Trstu drži da takva metoda nije prihvatljiva, ali se istovremeno zalaže za stvaranje jedinstvenoga modela inkriminacije koji bi bio uveden u nacionalnim sustavima. Protivno tome Carić i Šarčević smatraju da je prijelomno potrebno zagađivanje morskoga okoliša smatrati međunarodnim krivičnim djelom. Lučka kapetanija Rijeka i Hlača tom se stajalištu pridružuju, ali s time da se na razini utvrđivanja sastojaka modela inkriminacija ostane u regionalnim okvirima. Bavcon područje postojanja međunarodnoga krivičnog djela ograničuje na "radnje koje bi s obzirom na njihovu općeopasnu i moguće katastrofične posljedice zaslužile takvu stigmatizaciju". Stanković smatra da nema opravdanja zagađivanje morskog okoliša smatrati međunarodnim krivičnim djelom, a potrebu stvaranja jedinstvenog modela ograničuje u regionalne okvire.

⁸ Fragmentarnost je bitna značajka kaznenopravne zaštite. Nju je moguće posebno uočiti u primjerima sustava koji razvijaju visok stupanj normativnosti kao primjerice talijanski. O tome je bilo riječi u radu koji je prethodio (Pavišić, *Krivičnopravna zaštita morskoga okoliša*).

⁹ Najteži vidovi kažnjivih djela u pravilu su odvojeni od regulativnih odredaba materijalnog prava. Poznato je, a u primjeru sklopa plovidbenog prava i očigledno, da sustav ispoljava entropiju u interferentnim područjima.

¹⁰ Pretežno se spominje čovjekova ili prirodna okolina i slično. Usp. Pavišić, *Krivičnopravna zaštita*, str. 341.

ukazuje potrebnom.¹¹ Sve to opravdava sumnju da se u postojećim uvjetima teško može govoriti o kaznenopravnoj zaštiti morskog okoliša kao sustavu već eventualno samo kao ukupnosti odredaba usmjerenih tome cilju.

Praktična primjena pojedinih odredaba izaziva značajne probleme kako u domaćoj sredini, tako i u mnogim drugim državama.¹² Njen stvarni domašaj smješten je u okvire prekršajnih postupaka, a kategorija ponašanja svrstanih u skupinu krivičnih djela (odnosno u kategoriju najtežih vidova kaznenih radnji) uglavnom se pojavljuje sporadično, s frekvencijom koja jedva omogućuje statističko praćenje.¹³

Netom oslikano entropijsko stanje (kvazi) sustava kaznenopravne zaštite morskog okoliša obilježava i područje Sjevernog Jadrana kojemu sam u sklopu cjeline razmatranja u ranijem radu posvetio posebnu pažnju.¹⁴

KRIMINALNOPOLITIČKE ODREDNICE

Ukupnost je kaznenopravnih odredaba usmjerenih represiji pojava zagađivanja morskog okoliša moguće promatrati na lokalnoj, nacionalnoj, međunarodnoj i, konačno, univerzalnoj, globalnoj razini. Objekt zaštite u svim je slučajevima ipak jedinstveno pravno dobro. Odstupanja koja u odnosu na objekt zaštite postoje na poredbenom planu u stvarnosti se svode na proširenje ili izdvajanje određenih fragmenata prirodne okoline ili pak na sužavanje na određene vidove napada na njezin integritet.¹⁵ Takvi metodologijski pristupi na legislativnom planu traže osobit obzir kod modeliranja zakonskih opisa i prethodno temeljito promišljanje ciljeva kaznene represije na određenoj razini primjene. U smislu kako je upravo istaknuto, makrodistribucija pojedinih skupina sustava kaznene represije,¹⁶ ali i

¹¹ Selektivnost treba shvatiti u horizontalnom i vertikalnom smislu. Ona uključuje razdiobu između pojedinih kategorija kažnjivih djela, zatim između tipova ponašanja, učinitelja, strukture cjeline sastojaka dijela itd.

¹² V. npr. Amendola, str. 106; Pavišić, *Krivična sudbenost*, st. 253.

¹³ U skladu je s tim i relativno malen broj radova iz područja kaznenoga prava u inače ogromnoj literaturi posvećenoj tematici pravnih pitanja u vezi sa zagađivanjem morskog okoliša. Usp. npr. Brown, L. Ronald, *Marine oil pollution*, *Journal of Maritime Law and Commerce*, v.13/1983.

¹⁴ Značenje problema zagađivanja okoliša u toj oblasti i nedostatnost pravnoga uređenja u cjelini uočeni su i kod sklapanja novih međunarodnih aranžmana usmjerenih zaštiti sjevernojadranskog morskoga okoliša u njegovu najugroženijem dijelu, koje je stjecajem okolnosti koincidiralo s izradom teksta predmetnog rada (*Zaštita Kvarnerskog zaljeva*).

¹⁵ O tome v. Pavišić, *Krivičnopravna zaštita*, str. 329.

¹⁶ Svi su anketirani jedinstveni u stajalištu da zagađivanje morskoga okoliša traži "kompleksnu i diferenciranu" zaštitu krivičnog i prekršajnog područja. Jedina je iznimka stajalište Lučke kapetanije Rijeka koja smatra da za te pojave dostaje prekršajna zaštita. Makrodistribucija bitno zavisi o konkretnim svojstvima određena zakonodavna sustava. Problem je lakše rješiv u sustavima koji imaju pluralitet kažnjivih djela a ne, kao što je slučaj s domaćim zakonodavstvom, oštru granicu između kriminalnih i nekriminalnih vidova inkriminacija.

mikrodistribucija određenih sadržaja u konkretne opise,¹⁷ zavisi o velikom broju utjecajnih momenata koji izravno ili posredno utječu na njen stvarni domašaj. Gdje konkretno treba tražiti polazišta racionalnoga sustava kaznenopravne zaštite morskog okoliša?

Odgovor na to, ishodišno, pitanje nije posve jednostavan. Štoviše bilo bi teško ustvrditi da postavljen problem ima jednoznačan karakter, da ga je moguće operacionalizirati u obliku jedinstvene metodologijske i supstancijalne recepture. Naprotiv, u današnjim je uvjetima potrebno tražiti ključne kriminalnopolitičke odrednice i to prije svega u sektoru kaznenog prava.¹⁸

Prva je takva temeljna odrednica stajalište o tome da je kakvoća prirodnih svojstava morskoga okoliša u suvremenim uvjetima osobito pravno dobro, koje se u sklopu kaznenog prava funkcionalno pojavljuje kao složen objekt zaštite.¹⁹ Morski je okoliš u netom opisanom smislu prije svega poseban prirodni ambijent. Osim toga to je prirodna cjelina izložena naročitim ekologijskim rizicima kakvih u drugim oblastima prirode nema.²⁰ Rizične pojave u tom području međusobno interferiraju a time se nerijetko multiplicira njihovo negativno djelovanje s ekspanzivnim utjecajima i na zone prirode izvan prostora morskog okoliša shvaćena u užem smislu riječi.

Polimorfna struktura negativnih utjecaja na prostor morskog okoliša zahtijeva selektivan, opsežan učinkovit zaštitni sustav u kojemu je prijeko potrebno stupnjevanje, pažljiv odabir sastojaka prikladna mjera oštine.²¹ To je u svojoj ukupnosti druga temeljna odrednica kaznenopravnoga sustava zaštite morskog okoliša.

Iz prethodnih dviju odrednica izvire i treća: ukupnost značajki zone kaznene represije. Nju bitno određuju: 1. usklađenost sastojaka kaznenopravnog sustava s vanjskim sustavima čijoj zaštiti služi i to prije svega u smislu postojanja sukladnosti između materijalnoga uređenja pojedinih odnosa i odredaba kaznenog prava kojima se ti odnosi kao pravna dobra zaštićuju;²² 2. ekonomičnost cjeline sustava kaznenopravnog

¹⁷ Morski okoliš je izveden pojam, posebno kad je u funkciji oznake objekta zaštite. Iz daljnjih će razmatranja biti vidljivo da treba s puno pažnje taj sastojak ugrađivati u opise kažnjivih djela.

¹⁸ Općenito o kriminalnopolitičkim odrednicama v. Bačić, F., *Krivično pravo. Opći dio*, Pravni fakultet Zagreb, 1986, str. 25.

¹⁹ Na pitanju traži li prirodno jedinstvo morskoga okoliša integralnu ili diferencijalnu kaznenopravnu zaštitu anketirani su se znatnije podijelili. Tako se za diferenciranje prema radnji (ispuštanje ulja s broda i dr.) opredjeljuju: Apelacijski sud u Trstu, Hlača i Šarčević, dok je Carić sasvim određeno za integralne, kompleksne inkriminacije zaštite prirodne ili čovjekove okoline. Tom je stajalištu blizak i Bavcon, iako manje kategorički.

²⁰ To određenje ima u vidu prije svega izravne negativne utjecaje jer se posredni utjecaji uvijek ispoljavaju kao negativno djelovanje na prirodnu okolinu kao cjelinu.

²¹ Ako se doista "nastavlja zabrinjavajući proces uništavanja područja Jadrana i propadanja njegovog neprocjenjivog prirodnog bogatstva i dragocjene graditeljske baštine", kako to utvrđuje IV. konferencija o zaštiti Jadrana (Neum 1989), onda je potrebno s bitno većom pažnjom razmotriti sve osobitosti te pravne vrijednosti i tome prilagoditi kaznenopravnu zaštitu. Optimalan se ishod može očekivati samo kombiniranjem svih utjecajnih čimbenika.

²² V. Pavišić, *Ambijentalni elementi*, str.405.

pravne zaštite kao i njegovih dijelova, pa i pojedinih odredaba s jasno prepoznatljivim i precizno određenim granicama;²³ 3. pravilan odabir sastojaka odredaba kojima se ustanovljuju konkretni sadržaji kažnjivoga ponašanja na svim stupnjevima kaznene odgovornosti;²⁴ 4. prostorni doseg koji mora biti dimenzioniran toliko da doista uključi sve, osobito najopasnije vidove kažnjivih postupaka spram integriteta morskog okoliša;²⁵ 5. provedivost tj. takva mjera sklada s općeprihvaćenim stajalištima sredine u kojoj sustav djeluje kao i s cjelinom kaznenopravnog sustava te sredine, ali i doticajnim stranim izvorima te međunarodnim i globalnim mjerilima.²⁶ Ispunjenje netom istaknutih uvjeta smatram da bi stvorilo model optimalno učinkovita kaznenoga sustava a usto, to što je jednako važno, omogućilo je njegovo skladno uključivanje u šire cjeline međunarodnih sustava i možda, u budućoj perspektivi, svjetskog sustava zaštite morskog okoliša. Još uvijek aktualna zakonodavna situacija na poredbenom i nacionalnom planu u znatnoj je mjeri različita od slike željena stanja. Prirodno jedinstvo morskoga okoliša tek je u nekim sustavima potaknulo nastojanja za integralnom i kompleksnom zaštitom s prilično značajnim razlikama u pristupu i jakosti kaznenopravne zaštite.²⁷ Rascjepkana u partikularizam nacionalnih zakonodavstava, obilježena ogromnim razlikama u praktičnom ostvarenju i osobito doseg u stvarno izrečenih sankcija, kaznenopravna zaštita morskoga okoliša ostala je hipotetska kategorija vrlo daleko od željena učinka proklamirana u gotovo svim sredstvima. Nedostaci pozitivnoga kaznenopravnoga sustava, uvodno spomenuti i ovdje, još uvijek teško ruše prepreke nacionalne isključivosti i bojazni zadiranja u suverenitetna prava državne vlasti kažnjavanja. To nepovoljno stanje perpetuira i usprkos mnogim ozbiljnim upozorenjima. Model inkriminacije zagađivanja morskog okoliša kao međunarodnoga krivičnog djela kao ideja je još uvijek teško ili posve neprihvatljiv za mnoge zemlje. One se radije priklanjaju vlastitim tradicionalnim modelima kažnjivih radnji i bez obzira na notorno skroman njihov preventivan i represivan doseg i ozbiljnije poteškoće u primjeni, a posebno gotovo potpunu odsutnost korespondirajućih sastojaka sa stranim zakonskim modelima. Takvo stanje stvara apsurdne odnose u slučajevima susjednih prostora mora o čemu je, na primjeru

²³ To se teško postiže u primjerima sustava s općim inkriminacijama kao najtežim vidovima kažnjivih djela. Nitko od anketiranih nije izrazio zadovoljstvo postojećim modelima zakonskih opisa. Apelacijski sud u Trstu i Bavcon smatraju da su glavni nedostaci neprikladan zakonski opis u cjelini, mjesto krivnje i blanketni sastojci, Carić, Hlača i Šarčević da je to neprikladna struktura zakonskoga opisa, Lučka kapetanija Rijeka općenitost opisa, a Stanković, uz zakonski neprikladnu strukturu opisa, ističe suviše usku koncepciju inkriminacije.

²⁴ To zahtijeva pažljivo modeliranje svih razina kaznene odgovornosti za koje u našim, do sada uobičajenim brzim izmjenama, nikada nije bilo vremena.

²⁵ U tom pogledu trebalo bi u sva nacionalna zakonodavstva ugraditi pravila prostornoga važenja koja nudi Konvencija UN o pravu mora. V. Pavišić, *Krivična sudbenost*.

²⁶ To bi bitno unaprijedilo postupanje u primjerima delikata s elementom inozemnosti. Zanimljivo je da nitko od anketiranih nije postojeći režim jurisdikcije označio zadovoljavajućim. Bavcon nije dao izričit odgovor na postavljeno pitanje, dok Hlača i Stanković smatraju da postojeći režim jurisdikcije uopće ne zadovoljava. Carić i Šarčević misle da je on zadovoljavajući u krugu predmeta bez elemenata inozemnosti a takvo je stajalište i Lučke kapetanije Rijeka.

²⁷ Usp. Pavišić, *Krivičnopravna zaštita*, str.329.

Sjevernog Jadrana, bilo riječi u prethodnom radu.²⁸ Šarolikost koncepcija i modela, na teorijskoj, legislativnoj i praktičnoj razini utječe krajnje negativno i na unapređenje međunarodne suradnje što je u oštroj suprotnosti s okolnošću da je prostor morskoga okoliša ambijent povezivanja, kohezije svjetske zajednice, da on konačno i tim svojim značenjem zaslužuje harmonično, cjelovito uređenje i isto takvu kaznenopravnu zaštitu.

Vodi li se računa o tim, notornim okolnostima koje čine prirodan okvir gradnje konkretnih pravnih rješenja, jedva da preostaju ozbiljni argumenti za obranu postojeće ukupnosti međusobno krajnje različitih sustava kaznenoga zakonodavstva. Koncepcija isključivosti državne vlasti kažnjavanja i sudbenosti baš bi ovdje trebala otprijeti radikalnu redukciju u korist koncepcije široke i efikasne suradnje, razvoja već postojećih i uvođenja novih vidova međunarodne kaznenopravne pomoći.²⁹

Naznake koje su netom iznijete bez obzira koliko bile vidljive u svakoj pa i površnoj analizi još uvijek nisu u toj mjeri dostatne da bi bitno pospješile nastojanja među državama u smjeru koji je ocrtan i po mom mišljenju jedino svrhovit. Ne treba naime zaboraviti da postoje itekako snažni utjecaji suprotnoga predznaka koji se nerijetko identificiraju s vitalnim interesima najmoćnijih međunarodnih subjekata, da postoje i stanja bliska situaciji nužde kod velikog broja nerazvijenih zemalja i da u bliskoj budućnosti jedva da ima nade za korjenito preuređenje ukupnosti kaznenopravne zaštite morskoga okoliša.

Određenje univerzalnih stratejskih ciljeva koji su u osnovnim konturama već naznačeni ne priječi međutim, male lokalne i regionalne napore, bitne pomake, nastojanja koja su moguća i u hodu svekolika razvoja. Uostalom, integrativni procesi u svjetskoj zajednici posebno u najrazvijenijim evropskim državama, posljedično ionako zahtijevaju reviziju i usklađivanje mnogih sektora zakonodavstva. Trebalo bi nastojati da u krug budućih napora u tom području svakako uđe i problem kaznenopravne zaštite morskog okoliša. Postojanje je toga problema nedvojbeno, a čini se da je i svijest o potrebi njegova rješavanja već stvarnost. Preostaje istraživanje o granicama, sredstvima i doseg mjera kaznenoga zakonodavstva. Što je u tom pogledu moguće učiniti bez osobitih poteškoća i u relativno kratku roku?

Zadatak koji se ističe na prvom mjestu traganje je za optimalnim modelima sustava i pojedinih vidova inkriminacija, za njihovim sastojcima, prikladnim sankcijama. Tu bi trebalo težiti ujednačavanju koje ne samo što je u interesu kakvoće i dosega kaznene represije, već posredno vodi prema jedinstvenu uređenju razmatranoga područja ponajprije na regionalnom, a onda i na globalnom planu.

Druga oblast koja traži temeljito preuređenje cjelina je odredaba o državnoj kaznenoj vlasti i sudbenosti. Tu su moguća i potrebna mnoga nova rješenja koja bi bitno proširila okvire međudržavne suradnje. Naposljetku, iako ništa manje važno, ostaje i ovdje aktualno pitanje odabira najprikladnijih sankcija. Ograničeni, rubni i

²⁸ Pavišić, *Krivičnopravna zaštita morskoga okoliša*.

²⁹ O toj problematici v. općenito Zlatarić, Bogdan, *Međunarodno krivično pravo*, Informator, Zagreb 1979, str.5 i dalje (priredio Zvonimir Šeparović); Carić, Ante, *Krivičnopravni status broda*, Pravni fakultet Split, 1985, str. 48 i dalje.

površinski utjecaji kaznenoga prava na suzbijanje stanovitoga vida ponašanja u bitnoj mjeri ovise o sankcijama. Zato i njima treba posvetiti itekako značajnu pažnju.

ODREDBE MATERIJALNOGA KAZNENOGA ZAKONODAVSTVA

Temeljne kriminalnopolitičke odrednice sektora kaznenoga prava trebale bi predstavljati okvir izrade sustava kaznenopravne zaštite morskoga okoliša. Tu bi cjelinu trebalo utemeljiti na posebnosti zaštitnoga objekta označena pojmom morski okoliš i naročito na osobitostima pojedinih kategorija napada na njegov prirodni integritet. Sustav zaštite mora biti dimenzioniran prema kriteriju stvarne težine pojedinih vidova napada na prirodni ambijent morskoga okoliša prema okvirnom modelu da najteže vidove takvih pojava treba svrstati u krivična djela (odnosno u težu vrstu kažnjivih djela), a lakše u kategorije nekriminalnih ponašanja (odnosno u lakšu vrstu kažnjivih djela).³⁰ Koherentni model kaznenopravne zaštite morskog okoliša teško je ostvariv u sustavima s unitetom skupine krivičnih djela (kriminalnoga neprava), kakav je upravo i domaći sustav. Ne samo što u takvim slučajevima u pravilu postoji sustavna razjedinjenost u formalnom i suštinskom smislu već i stoga što se principijelnim razlikovanjem raznih kategorija kažnjivih djela uspostavlja dosta značajan prostor u kojemu cio niz ozbiljnih napada biva razmatran izvan cjelovita konteksta, koji čini jedinu pouzdanu garanciju ostvarenja globalnih ciljeva kaznene represije. Kao čimbenici negativna značaja u tim se primjerima pojavljuju i mnogi praktični momenti koji ipak samu mogućnost izražavanja negativnih učinaka crpu iz okolnosti opisane strukture kaznenog sustava.³¹ Nema nikakve sumnje da je to jedno od temeljnih i ključnih pitanja kojemu bi *de lege ferenda* trebalo posvetiti maksimalnu pažnju.

Disperzija ekologijskih kažnjivih djela ne samo u većem broju kodifikacijskih ili legislativnih jedinica, već i u različita područja kažnjivoga neprava po mom mišljenju ne smije, kao u primjeru jugoslavenskoga zakonodavstva, biti provedena spontano, stihijski autonomno u svakom tom području, bez potrebnim obzira spram cjelovitih ciljeva, međusobnih odnosa, nijansiranja smjera i jakosti zaštite itd.

Pitanje sustavnosti značajno je nadalje i zbog razmatranja opravdanosti okupljanja svih kažnjivih djela u jedinstvene legislativne cjeline. To je nemoguće ondje gdje se radi o kvalitativno različitim vrstama kažnjivoga neprava pa i to predstavlja vrlo ozbiljan argument za stajalište da diferencijacija u prilog uniteta kriminalnog neprava u primjeru problema koji se ovdje razmatra donosi niz negativnih učinaka. Problem okupljanja svih kažnjivih djela usmjerenih zaštiti morskoga okoliša u jednu ili u ograničen broj legislativnih jedinica nameće potrebu ispitivanja najprikladnijeg pojmovnog i izraznoga smisla objekta zaštite. Je li to doista zdravlje ljudi kao u primjeru Glave XVI KZH, ili je naprotiv te odredbe prikladnije svrstati u posebnu skupinu inkriminacija protiv prirodne okoline? Druga mogućnost čini se

³⁰ U tom pogledu postoji jedinstveno stajalište svih anketiranih.

³¹ Zato se i ovdje zastupa stajalište o potrebi postojanja pluraliteta kažnjivih radnji bez razgraničenja kategorijalna značaja kakvo je *de lege lata*, vladajuće u domaćem zakonodavstvu.

prihvatljivijom. Ona ne samo što jasnije i određenije obilježava sadržaj grupnoga zaštitnog objekta, već istvremeno indicira smisao napadnih radnji na to pravno dobro. Usto, lišena je posve suvišne note antropocentrizma izražene u varijanti zaštite zdravlja ljudi.³²

Treća mogućnost s cijelim nizom očiglednih prednosti, ali i stanovitim otvorenim, prije svega sustavnim pitanjima, utemeljena je na izdvajanju skupine kažnjivih djela (prije svega u plovidbene akte, ili takve u kojima se cjelovitu uređuju odnosi u ambijentu mora). Tu je moguće postići stanovit stupanj usklađenosti između pojedinih vidova odgovornosti i pored opstojanja bitnih razlika u samoj njihovoj prirodi. To konkretno znači da takvo rješenje omogućuje nijansiranje kaznene represije i u sredinama koje održavaju unitet krivičnoga neprava. S druge strane u takvim se primjerima javljaju poteškoće druge vrste koje izviru iz sklopa pitanja odnosa općeg i posebnog krivičnog (i kaznenog) zakonodavstva. Ilustrativan primjer za to inkriminacije su čl.1018-1022. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi i dr.³³

Uređenje *de lege ferenda* trebalo bi po mom mišljenju sustavno utemeljiti na:

1. povezivanju postojećih oblika raznih vrsta kažnjivoga neprava i osobito sustavnom pogledu uvođenjem pluraliteta kažnjivih djela dvodiobom na krivična djela i prekršaje te postojećeg razlikovanja kriminalnog i nekriminalnog prava i osobito potpunim izostavljanjem kategorije privrednih prijestupa iz kaznenoga zakonodavstva,
2. odabiru osnovnih tipova kažnjivoga ponašanja na temelju kriterija glavnih vidova zagađivanja morskog okoliša s dodatnim kriterijima svojstva subjekta modaliteta radnje i s dimenzioniranjem jakosti zaštite s obzirom na težinu posljedice,
3. uključivanju kažnjivih djela zaštite morskog okoliša u cjelinu inkriminacija zaštite prirodne okoline,
4. modeliranju pojedinih inkriminacija po uzoru na sadržaj odgovarajućih sastojaka u međunarodnom i poredbenom pravu, uz uvođenje prikladnih odredaba o prostornom važenju i drugih odredaba koje uređuju sektor međunarodne suradnje.

Svaka preobrazba pojedinog dijela ili cjeline kaznenoga sustava nužno je uvjetovana jasnim određenjem pristupa u koncipiranju modela i sadržaja pojedinih inkriminacija.³⁴ Inkriminacije u području ekologijskoga kriminaliteta novijeg su datuma i nipošto se ne bi moglo reći da postojeća rješenja predstavljaju visokovrijedan doseg u pravno-dogmatskom i kriminalno-političkom pogledu. Uostalom već u više navrata spomenut nacionalni partikularizam i fragmentarnost zaštite ozbiljni su nedostaci koji aktualiziraju potrebu temeljita istraživanja.

Pravno dogmatsko istraživanje kažnjivih djela zaštite morskoga okoliša mora potražiti u prvome redu odgovor na pitanje o smislu tih odredaba. On je u

³² Na taj nedostatak je upozoreno još u radu *Kaznena odgovornost*, koji je ujedno podnesen i kao referat na jugoslavensko-francuskim pravničkim danima 1976.

³³ V. Pavišić, Berislav, *Krivična djela i druge kažnjive radnje u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, Pomorski zbornik, Rijeka, knj. 16/1978.

³⁴ Općenito o metodologiji rješavanja tih pitanja v. Maurach, Reinhart, *Deutsches Strafrecht*, C.F. Mueller, Karlsruhe 1954, str.126; Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale*, 8.ed. Padova, CEDAM, 1982. str.213.

predmetnom razmatranju dat u okviru izlaganja koja su se odnosila na područje kriminalnopolitičkih odrednica. To je ujedno i opći okvir za izradu konkretnih legislativnih figura raznih kategorija kažnjivih djela.

Redoslijedom drugi element analize jest objekt zaštite. Iz naznaka koje su iznesene u ranijem tekstu slijedi da bi objekt zaštite u sustavu kažnjivih djela bio morski okoliš shvaćen u sadržajnim i izraznim okvirima kakve predviđa odredba čl.1.t.1.(4) Konvencije UN o pravu mora iz 1982. godine. To je stajalište izraženo u ranijem radu.³⁵ Mogući prigovori da je tom odredbom posredno dat pojam zagađivanja morskoga okoliša preuzak, mogu se otkloniti izlascima, širenjem pojedinih nacionalnih inkriminacija i u prostore konkretne lokalne i regionalne aktualnosti, mada bi to trebalo suziti na prijeko potrebnu mjeru. Treba naime imati u vidu da je prihvaćanje Konvencije, pa tako i spomenute odredbe, za vrlo širok krug zemalja neizvjesno. Otuda suviše velik ekstenzitet u području utvrđenja dosega pojma zagađivanja morskog okoliša može prouzročiti suprotan učinak od željenog. Stoga smatram da se kao minimalni, zajednički standard mora uzeti sadržaj ustanovljen označenom odredbom. Uostalom spomenuti prigovori prvenstveno su usmjereni na preuske granice pojma zagađivanja morskog okoliša kako on proizlazi iz navedene definicije, a ne na pojmovni smisao središnjega sastojka - morskog okoliša. Sa stajališta kaznenopravnog pristupa može se izostavljanje jasne definicije pojma morski okoliš u Konvenciji ocijeniti čak i povoljnim. Time se naime stvara mogućnost dimenzioniranja krajnjih granica pojedinih odredaba prema konkretnim okolnostima kod čega, ipak, bitni elementi strukture toga pojma ne mogu biti sporni.³⁶ Morski okoliš je u osnovi prirodno dat geografski određen sektor prirodnog okoliša pa stoga u pogledu njegove prirode i sastojaka teško da može biti ozbiljnih dvojbi. Problemi zapravo nastaju onda kad se taj pojam javlja u funkciji objekta zaštite kažnjivoga djela, a određeni njegovi prirodni elementi kao objekti radnje. Ta problematika međutim izlazi u dogmatskom smislu izvan okvira razmatranja objekta zaštite i čini dio učenja o radnji. Značenje je sastojaka radnje za koncipiranje kažnjivih djela zaštite morskog okoliša izuzetno. Ovdje ono prelazi okvire uobičajena sadržaja elementarnog sklopa problema uokvirena u maksimu *nullum crimen sine actione*.³⁷ Pojmovno određenje radnje zagađivanja mora biti takvo da uključuje sve aktualne vidove napada na prirodni ambijent morskoga okoliša, istovremeno mora biti specifično tipično baš za ponašanja koja uzrokuju takve posljedice i u skladnom odnosu spram odredaba kojima se uređuje ponašanje ljudi u prostoru morskoga okoliša. Radnja je dakle uvjetovana nizom momenata. Tako složeni i visoki zahtjevi traže već u samom pristupu pažljiv odabir. To je dakle prioritetan zadatak.

Najjednostavniji pristup odabiru vidova radnji, zapravo njihovoj kategorizaciji, moguć je na temelju ishodišta radnji zagađivanja. Time se vodi računa i o najvažnijim sastojcima uređenja pojedinih djelatnosti u prostoru morskog okoliša čiji se negativni aspekt ogleda u pojavi zagađivanja.

³⁵ Pavišić, *Krivična sudbenost*, str. 252 i dalje.

³⁶ Pavišić, *ibidem*.

³⁷ Usp. za opću problematiku tih pitanja Bettiol, *op.cit.* str. 217 i dalje.

Moglo bi se dakle uzeti da se takvom metodom uvrštava istovremeno veći broj odrednica u kreiranju sadržaja dinamičnoga elementa razmatranih djela.

Cjelokupan sklop kažnjivih djela zagađivanja morskog okoliša mogao bi u različitom stupnju jakosti i s nekim drugim razlikama, uključiti sadržaje glavnih tipova zagađivanja: 1. zagađivanje s kopna, 2. zagađivanje iz zraka ili zrakom, 3. zagađivanje s brodova, 4. zagađivanje potapanjem i 5. zagađivanje uslijed pomorskih djelatnosti.

To je dakle opći kategorijalni sklop radnje u cijelom sustavu kaznene odgovornosti koji dalje omogućuje i, štoviše zahtijeva preciziranje, specijalizaciju i prilagodbu konvergiranjem većeg broja raznih elemenata, ali i, što je za koncepciju koja se ovdje zastupa posebno značajno, dalje stupnjevanje široka kataloga različitih konkretnih načina ostvarenja radnje. To je bitno za područje prekršajne odgovornosti.

U netom izloženu smislu identificirati su prirodni sadržaji radnje. To je osnova iz koje treba uobličiti njen kaznenopravni značaj. Kako se ovdje zastupa stajalište o potrebi jedinstvena, međusobno povezana sustava kaznenopravne zaštite morskoga okoliša u cjelokupnoj oblasti kaznenog prava, potrebno je odrediti temeljne postavke u konkretnom rješavanju zadataka koncipiranja radnje.

Polazište u rješavanju postavljenoga zadatka čini pet ranije navedenih tipova radnje zagađivanja morskog okoliša. Iz te osnove treba ustanoviti konkretne sadržaje radnji i to prekršajnih i krivičnih zakonskih opisa. Stupanj bi konkretizacije sadržaja radnje u uvjetima netom predložene podjele morao biti bitno različit. Radnje prekršaja treba ustanoviti kao negativan sadržaj određenih djelatnosti i poslova u sklopu cjeline aktivnosti u morskome okolišu.³⁸ Njihov sadržaj mora biti precizno određen i bitno povezan s odgovarajućim materijalnim propisom. Prekršajni opisi u pogledu radnje trebali bi favorizirati djelatnosne, točno određene sadržaje činjenja, nečinjenja a također i komisivno-omisivne formule. Sastojak radnje u pojedinoj prekršajnoj odredbi mora biti takav da cijeloj inkriminaciji daje značaj jednostavnosti, jasnoće, nesmetana podvođenja odgovarajućih pojava u njene okvire. Takva se značajka zakonskoga opisa ukazuje kao osnovna pretpostavka provedivosti, tj. životnosti određene norme. To je naročito značajno u oblasti prekršajne legislative za koju bi trebalo uzeti da predstavlja osnovnu represivnu polugu suzbijanja skrivljenih slučajeva zagađenja morskog okoliša.

Dimenzije bi prekršajne regulacije prema realnom očekivanju bile u razmatranom području znatne. Zbog toga se ukazuje značajnim klasificiranje radnji u skupine unutar pojedinog vida, kategorije zagađivanja, a zatim konvergiranje s određenim drugim sastojcima. U tom pogledu u obzir prije svega dolaze sastojci subjekta, objekta radnje, sredstva radnje, prostornih i vremenskih modaliteta. Sadržaj radnje posebno bi morao služiti u zaoštavanju odgovornosti profesionalnih sudionika za propuste u pridržavanju posebnih obveza.³⁹

³⁸ Usp. Pavišić, *Ambijentalni elementi*, str. 416. V. npr. katalog prekršajnih radnji u *Seeschiffahrtstrassen-Ordnung. Verwarnungs-und Bussgeld katalog fuer die See-und Binnenschiffahrt*, ADAC Verlag, Muenchen 1975, str.91-100.

³⁹ Za pooštrenu odgovornost profesionalnih sudionika plovidbe izjasnio se samo Stanković, ali i on smatra da taj moment treba kombinirati s razmjerima posljedice. Bavcon uzima da je jedino kompleksno tretiranje više okolnosti moguća osnova težega kažnjavanja. Za Šarčevića kvalifikatorna

Pitanje koje ima prvorazrednu važnost u sklopu gradnje modela kaznenih opisa tiče se odnosa radnje i posljedice a s tim u vezi se postavlja daljnji problem određenja granice kad jedno dopušteno i korisno ponašanje prelazi u polucijski, zabranjeni akt. Prekršajni propisi tu trebaju biti posebno određeni. Po mom mišljenju morale bi postojati dvije skupine prekršaja: teži i lakši, kod čega kriterij razdiobe u legislativnom smislu mora biti utemeljen na svojstvu subjekta (npr. profesionalni sudionik plovidbe s odgovornom ulogom u plovidbenom pothvatu), ili na stupnju kršenja određene norme (npr. višestruko prelaženje dopuštenih granica zagađivanja), odnosno na izazivanju konkretne opasnosti za integritet zaštićenih dobara. Tim je posljednjim uvjetom u funkciji kvalifikatornog elementa izražen i stav o granici zone prekršajne represije. Prekršajno bi se područje po mom mišljenju prostiralo sve do uključivo izazivanja konkretne opasnosti što je vrlo značajna redukcija u odnosu na pozitivno krivično zakonodavstvo.⁴⁰ Predložena izmjena ne samo što općenito ide spram dekriminalizacije, već zasigurno predstavlja najprikladnije opredjeljenje za krajnje dvojbene slučajeve ugrožavanja koji se s većom efikasnošću ali s manje (hipotetske) količine represije mogu suzbiti i lakšom vrstom kažnjivih djela.

Već je u prekršajnu oblast moguće uvrstiti (i u funkciji kvalifikatornoga elementa) posebno svojstvo sudionika pa se u tom pogledu ukazuju vrlo prikladnim i prekršaji tipa *delicta propria*.

U pogledu krivnje prekršaji bi trebali predvidjeti odgovornost za umišljaj i nehat, uz diferenciranje na osnovi toga momenta predviđenih kazni.

U području sankcija za prekršaje trebalo bi se ograničiti na novčanu kaznu uz iznalaženje takvih mehanizama koji bi osiguravali efikasnost, a to znači opredjeljenje za vjerojatnim kriterijem dnevne zarade kao osnovicom odmjeravanja kazne. U načelu visinu bi predviđenih kazni trebalo prema sadašnjem stanju znatnije uvećati.⁴¹

Ako se, kao što je predloženo, prihvati stajalište da su prekršaji i krivična djela dijelovi povezane, harmonične cjeline kaznenopravne zaštite morskoga okoliša, izuzetno značajnim se ukazuje prikladno uvođenje takvih zaštitnih mjera koje će korespondirati s mjerama sigurnosti u krivičnom pravu. Tu su u prvom redu mjere ograničenja obavljanja dužnosti ali isto tako treba izvidjeti i mogućnost uvođenja posebnih mjera kao npr. zabrane rada pojedinih pogona i slično. Time se otvara pitanje opravdanosti postojanja odgovornosti pravnih osoba. Nju smatramo da treba

okolnost može biti jedino stupanj krivnje. Apelacijski sud u Trstu drži da kao kvalifikatorne okolnosti treba uzeti stupanj krivnje i štetu (posljedicu), dok Carić, Hlača i Lučka kapetanija Rijeka drže da kvalifikatornu okolnost predstavljaju jedino razmjeri posljedice.

⁴⁰ Nerealni optimizam domaćega zakonodavca kad su u pitanju inkriminacije konkretne opasnosti pokazao se i u drugim područjima. V. o tome u primjeru prometnih delikata Pavišić, Berislav, *Krivična djela ugrožavanja javnog prometa*, Priručnik, Zagreb, br.2/1990.

⁴¹ Za isključivo imovinske kazne među anketiranima su se opredjelila dvojica autoritativnih krivičara: Bavcon i Carić. To je svakako posebno zanimljiv moment cjelokupne ankete. Mislim da ga treba povezati s odgovorima Bavcona i Carića na drugo pitanje, a to je ono o općenitom dosegu kaznenoga prava u toj oblasti. Bavcon smatra da "postoji ogromno polje drugih mera koje su bitno većeg značaja nego kaznena represija", a Carić na isto pitanje odgovara da je u pogledu učinka kaznenoga prava "veoma skeptičan". Hlača, Lučka kapetanija Rijeka i Apelacijski sud u Trstu smatraju da imovinske kazne nisu dovoljne za ekološki kriminalitet, a Stanković to precizira u odnosu na najteže vidove takva ponašanja.

isključiti u svim područjima budućeg kaznenog prava. To ipak ne znači da se o nekim pitanjima koja se tiču interesa i prava pravnih osoba ne bi moglo raspravljati i u kaznenom postupku. Primjer je za to i spomenuto izricanje zabrane rada u vidu posebnih mjera kaznenoga postupka.

Krivična djela ili u sustavu reorganiziranoga kaznenoga zakonodavstva teža vrsta kažnjivih djela, omogućuju viši stupanj općenitosti u određenju sadržaja radnje izvršenja. Pod pretpostavkom visoke specijalizacije u sastavljanju sadržaja radnji prekršaja, samim tim bi se uspostavila i tijesna veza s odredbama regulativnih, prije svega antipolucijskih propisa a time izravno ili posredno u prekršajne odredbe unijeli normativni sastojci. Njih treba u svakom slučaju predvidjeti u strukturi opisa krivičnih djela. Time odredbe postaju konzistentnije i jasno prepoznatljive kao ekologijske inkriminacije. Struktura bi radnje izvršenja mogla sadržavati pet osnovnih vidova zagađivanja morskog okoliša s dodatkom normativnog elementa ali s izostavljanjem generalne klauzule (na drugi način), čime bi se izdvojilo svako drugo ponašanje koje doduše može prouzročiti istovjetne posljedice, ali koje ne bi moglo biti tretirano kao zagađivanje morskoga okoliša, već eventualno kao drugo krivično djelo (npr. protiv opće sigurnosti, ili protiv zdravlja ljudi).

Krivična odgovornost smatramo da bi trebala početi s nastupanjem stvarnih posljedica. Njih treba predvidjeti u vidu negativnih štetnih učinaka na kakvoću pojedinih dijelova iz sklopa morskoga okoliša (zraka, mora, podmorja, kopnenoga pojasa), a zatim ustanoviti i teže oblike kod čega se u ulozi kvalifikatornih obilježja mogu uzeti oštećenja zdravlja ljudi, štete na određenim biljnim i životinjskim vrstama ali i one u vidu bitnoga umanjenja kakvoće urbanih predjela.⁴²

Netom naznačene odrednice uređenja područja krivičnih djela otvaraju niz drugih pitanja odnosa spram inkriminacija protiv zdravlja ljudi, protiv opće sigurnosti imovne itd. Zbog tih doticajnih momenata potrebno je u konkretnim zakonskim opisima što dosljednije razviti ishodišnu koncepciju ekologijskih inkriminacija, kod čega ključnu ulogu mora imati sastojak radnje izvršenja.

Morski okoliš je jedan od dijelova cjeline prirodnoga okoliša. Inkriminacije morskoga okoliša, kako su ocrtane u bitnim momentima u prethodnom izlaganju, tek su dio cjelokupnog ekologijskog kriminaliteta. To upućuje da bi njihovo sustavno mjesto moglo biti prije svega u okviru kodifikacije koja bi sjedinila sve kategorije kažnjivih djela. U toj bi se varijanti kažnjiva djela protiv integriteta morskog okoliša mogla svrstati u posebnu podskupinu unutar inkriminacija zaštite prirodne okoline. Druga je mogućnost unutar takve solucije da u spomenutu skupinu budu uvrštena samo krivična djela a ne i prekršaji. Oni bi u tom slučaju ostali u posebnom kaznenom zakonodavstvu, u pravilu u pojedinim aktima koji uređuju pitanja poretka odnosa u ambijentu morskoga okoliša. Trebalo bi dakako očuvati sadržajnu komplementarnost u smislu kako je to ranije navedeno.

Druga je sustavna solucija da se spomenute odredbe u cjelini lociraju u posebnom kaznenom zakonodavstvu. U prvoj varijanti moglo bi ih se svrstati u poseban legislativni akt koji uređuje zaštitu prirode u cjelini. Tada bi kaznene odredbe o zaštiti morskoga okoliša, i to kako one o krivičnim djelima tako i one o

⁴² Vjerojatno je jedan od žalosnih, upravo akademskih takvih primjera Bakarski zaljev.

prekršajima, činile posebnu skupinu inkriminacija. Druga bi varijanta isto pitanje mogla riješiti na način da se pojedini vidovi inkriminacija uvrste u akt koji uređuje određenu materiju iz te oblasti.

U dvojbi između opisanih dviju solucija smatram da prednost treba dati jednoj od varijanti prve. Tu se naime postiže čvrsta veza ne samo s regulativim odredbama već i s kaznenim zakonodavstvom u cjelini. To je važno zbog notorne okolnosti da ekstrahirani dijelovi kaznenoga zakonodavstva uglavnom predstavljaju egzotična područja, gotovo nepoznata u praksi.

O sankcijama je već bilo nešto riječi. One također zaslužuju temeljno preispitivanje. U tom području čini se da bi trebalo radikalno pooštriti novčane kazne koje moraju postati osnovnom vrstom kaznenih sankcija. U odnosu na domaće zakonodavstvo potrebno je izmijeniti i njihov način izricanja, kriterije odmjerenja. međutim, ma kako bila danas anakrona, smatram da je ovdje itekako umjesna tendencija zaoštavanja, dakako uz dosljedno poštivanje načela individualizacije kazne. Ne bi se naime smjelo ispustiti iz vida dramatičnu aktualnost ekologijskoga kriminaliteta i okolnost da se učinitelji uglavnom regrutiraju iz kruga imućnijih subjekata. Kod svih sankcija admonitivna značenja, a prije svega kod uvjetne osude, trebalo bi ispitati mogućnost obligatornoga opozivanja uvjetne osude u slučaju neispunjenja posebnih obveza koje treba predvidjeti u sklopu otklanjanja rizičnih utjecaja na okoliš.

Kaznu zatvora treba ograničiti u što je moguće većoj mjeri samo za najteže, grube, teškim posljedicama obilježene slučajeve nasrtaja na integritet prirodnih dobara.

U više navrata istaknuto je da je zagađivanje morskoga okoliša, prema stajalištu koje je već ranije izloženo, međunarodno krivično djelo.⁴³ Takvo pozicioniranje samog ishodišta ističe prvorazredno značenje momenta režima državne kaznene vlasti i sudbenosti. Ovdje se detaljima tih problema nije nužno baviti budući da je stajalište o tim pitanjima iznijeto u ranijem radu. Zato dostaje ponoviti prvorazredno značenje cjelovitoga uređenja režima državne kaznene vlasti o čemu je također detaljno bilo govora u spomenutom radu. Eventualne slučajeve interferencije pojedinih načela prostiranja državne vlasti kažnjavanja u materiji kaznenopravne zaštite morskog okoliša nipošto ne bi apriori trebalo smatrati nedostatkom, već, naprotiv, garancijom izvjesnosti podvrgavanja učinitelja kaznenom progonu.

Detaljno razmatranje sustava kaznene sudbenosti kako ga uređuje Konvencija UN o pravu mora upozorilo je da ta cjelina prostorno dimenzionirana tako da zahvaća praktički sve situacije koje su stvarno zamislive u predmetima kažnjivih zagađenja morskoga okoliša s elementom inozemnosti. Traganje za potpunijim modelom čini mi se nepotrebnim gubitkom vremena. Stoga se taj sklop odredaba Konvencije, bez obzira na rezerve spram toga akta kao cjeline, ukazuje prihvatljivim za cio niz zemalja. U najmanju ruku kao model sadržaja koji jamči minimalnu uspješnost u suzbijanju pojava zagađivanja morskog okoliša.

⁴³ Pavišić, *Krivična sudbenost*.

PROCESNA PITANJA

Osnovno pitanje koje zahtijeva makar lapidaran odgovor jest da li ekološki kriminalitet općenito, a posebno onaj povezan s ambijentom morskoga okoliša zahtijeva osobite prilagodbe u strukturi procesnih ustanova. Budući da se u predmetnom tekstu nastoji upozoriti na buduće stanje, mogućnosti i perspektive, u toj optici moramo tražiti odgovor i na upravo postavljen problem. Razjedinjenost kaznenoga zakonodavstva u bilo kojem sektoru ljudskih djelatnosti nužno rezultira razjedinjenošću prakse i time dovodi do difuznosti sustava, dakle objektivno rađa negativne efekte. U primjeru ekološkoga kriminaliteta u sektoru zaštite morskoga okoliša, kako su to pokazala ranija istraživanja, ne može biti ni govora o konzistentnoj politici gonjenja ili kažnjavanja. Jednostavno u domaćoj sredini zapravo vegetiraju odredbe materijalnoga krivičnoga i kaznenoga zakonodavstva koje teško uopće dolaze u praksu. Uzrokuje li takvo stanje okolnost da za krivičana djela zaštite čovjekove okoline postupak vode redovni sudovi, a da za dobar dio prekršaja kojima se zagađuje morski okoliš postupak vode komisije za prekršaje lučkih kapetanija? Kategorički pozitivan odgovor na netom postavljeno pitanje bilo bi teško prihvatiti. Procesne odredbe pored svih svojih nedostataka ipak nisu prepreka efikasnijoj primjeni. Uzroci za negativne pojave prije leže u opisanim nedostacima materijalnog kaznenog zakonodavstva i osobito u nedostatku kriminalističkih metodoloških i drugih znanja organa otkrivanja delikata. Zato upravo u tom području treba tražiti uzroke faktički zanemarivih efekata prakse krivičnog gonjenja.

Ipak, nema nikakve sumnje da bi eventualna preobrazba cjelokupnoga kaznenopravnoga zakonodavstva, u smislu kako je to ranije istaknuto, omogućila izmjene i u strukturi procesnih odredaba a posebno u organizaciji procesa kaznene represije. Čini se da bi u tom pogledu temeljite izmjene valjalo provesti u području prekršajnoga postupka jer je dvojbeno postojeće organizacijsko ustrojstvo komisija za prekršaje lučkih kapetanija i organa odgovarajućeg ministarstva. Mislim da i za te prekršaje treba ustanoviti nadležnost redovnog organa.

ZAKLJUČAK

Okončanje ovog rada ujedno je i završetak višegodišnjeg napora u području istraživanja kaznenih odredaba posvećenih zaštiti prirodnoga ambijenta morskoga okoliša. Razmatrano je područje još uvijek nepotpuno istraženo. Legislativna rješenja malo su, ili nikako, provjerena u praksi. To je dakako posve protivno stvarnoj aktualnosti problema zaštite morskoga okoliša.

U opisanim je prilikama svaki istraživački pokušaj dobrodošao. Nadam se da je cjelina predmetnih radova barem aktualizirala razmatrano područje, a stvarni će rezultati biti provjerljivi tek onda kad se s punom ozbiljnošću priđe rješavanju zbiljskih problema.

Treba težiti da to bude što prije.

Analiza aktualnih pitanja i traganje za optimalnim rješenjima prije svega je upozorila na potrebu identificiranja temeljnih kriminalnopolitičkih odrednica koje bitno određuju okvire kaznenoga zakonodavstva a u prvom redu uvjetuju makro-distribuciju pojedinih vidova kažnjivih djela.

U skladu s već iznijetim stajalištima smatram da morski okoliš kao objekt kaznene zaštite traži kompleksnu i ujedno diferenciranu kaznenu zaštitu cjeline područja kaznenoga zakonodavstva s jasnim kriterijima razdiobe između lakših i težih vidova inkriminacija. Njih nalazim prije svega u pojedinim obilježjima zakonskih opisa time da zona nekriminalne represije (odnosno lakših vidova delikta) bude određena u globalnom smislu strukturom i težinom posljedice. Kolikogod da se taj sastojak činio problematičan sa stajališta krivnje, ipak je jedini čvrst i jasno prepoznatljiv temelj označene diobe. I prema svemu sudeći jedina garancija primjenjivosti budućih odredaba!

Koncepcija inkriminacija smatram da mora biti utemeljena na dvjema razinama. Prva općenitija utemeljena je na uvrštavanju pet osnovnih vidova zagađivanja morskoga okoliša u opis radnje inkriminacije teže vrste. Druga specijalnija sadržavala bi niz grupiranih, određenih radnji svrstanih u skupinu lakših delikata s daljnjom diobom na teže i lakše. Kaznenopravna zaštita morskoga okoliša, zbog njegova prirodnoga jedinstva, nužno zahtijeva integrativne napore na međunarodnoj razini. Krajnji je njihov doseg za koji se ovdje zalažem prihvaćanje delikta zagađivanja morskoga okoliša kao međunarodnoga zločina, uz istovremeno ujednačavanje zone inkriminacije i ujednačenje režima državne vlasti kažnjavanja i sudbenosti.

Predstoji također strpljiv rad na odabiru sastojaka zakonskih opisa, dimenzioniranju kvalifikatornih okolnosti, opredjeljenju za najprikladnije sankcije kod čega smatram da apsolutni prioritet treba dati odgovarajućim imovinskim kaznama primjenjivim na osnovi jedinstvenih kriterija, ali krajnje selektivno s velikim rasponima i mogućnošću stroge individualizacije. Ni kaznu zatvora ne bi trebalo isključiti za najteže vidove razmatranih pojava.

Ne čekajući vrijeme temeljite preobrazbe zakonskih sustava mogući su i manji koraci u smjeru usklađivanja ustanova međunarodne kaznenopravne suradnje itd.

Sve što je ovdje posebno istaknuto i sve što je u radu opširnije izloženo ipak ne skriva osnovnu činjenicu: kazneno je pravo krajnje nepouzdan, neizvjestan čimbenik u suprotstavljanju u suvremenoj pošasti ekologijskoga kriminaliteta. Njega se jednostavno nije moguće odreći kao jednog od alternativnih sredstava, kao *ultima ratio societatis*. Dosezi toga područja bili bi značajniji samo ako bi se postigao cjelovit i harmoničan, koherentan globalni sustav kaznenopravne zaštite. A to je vrlo daleka i neizvjesna budućnost.

CONCLUSIONE

La conclusione di questo lavoro in materia di diritto penale dell' ambiente marino è contemporaneamente il finale delle ricerche che duravano alcuni anni. Questa materia è ancora insufficiente elaborata, in gran parte sconosciuta. Le soluzioni legislative non sono state verificate nella prassi in misura adeguata. Naturalmente che status praesens, com'è descritto è in netta contraddizione con le dimensioni e l' attualità reale di questo problema.

Nell'ambito delle circostanze descritte, ogni sforzo investigativo è benvenuto. Spero che l'integrità dei lavori precedenti e questo, conclusivo, almeno, hanno segnalato l'attualità del problema. I loro risultati potranno essere verificati solo quando si desidera di risolvere i molti problemi complessivi della responsabilità penale per l'inquinamento del ambiente marino.

E' indispensabile che questo venga intrapreso il più presto possibile. L' analisi dei problemi attuali e la ricerca di soluzioni più adatte, convenienti, ha mostrato l' importanza dell' identificazione dei momenti determinanti della politica criminale. Questi, secondo la loro natura hanno gli elementi sostanziali della legislazione penale. In questo senso penso che l' ambiente marino richieda una difesa penale complessiva, selettiva, con criteri precisi di separazione tra delitti e contravvenzioni. I criteri in parola, sono in primo luogo gli elementi sostanziali del reato. Il criterio principale per la classificazione è l' evento: l' inquinamento del ambiente marino. L' evento in tal senso è il fondamento sicuro per le distinzioni tra le varie figure dei reati: delitti e contravvenzioni.

La concenzione delle icriminazioni dovrebbe essere basata su tipologia delle azioni delittuose. Questo significa: 1. per i delitti, le azioni criminose hanno il contenuto e morfologia di cinque modi tipici di inquinamento dell' ambiente marino, 2. numerose contravvenzioni, leggere e gravi dovrebbero essere classificate e raggruppate in modo più adatto, secondo le norme regolative.

Il contenuto e la qualità delle pene è anche una questione importante su livello nazionale ed internazionale.

Sembra anche indispensabile in materia penale, in primo luogo il trasferimento del procedimento penale, trasferimento delle sentenze penali straniere, estradizione ed altre istituzioni hanno una grande importanza.

Infine, una circostanza elementare che determina le possibilità di diritto penale in generale: il diritto penale è solo un mezzo frammentario, marginale un: ultima ratio societatis.

Kako se dio predhodnoga istraživanja odnosio posebno na prilike u Sjevernom Jadranu, u sklopu čega je provedena poredbena analiza nekih odredaba talijanskog zakonodavstva, smatrao sam korisnim priložiti i prijevod bitnog sadržaja zaključka na talijanski.

Prilog: *UPITNIK*

1. Da li morski okoliš kao objekt kaznene zaštite
 - a) ulazi isključivo u područje krivičnoga zakonodavstva ili
 - b) isključivo u područje prekršajnog zakonodavstva ili
 - c) traži kompleksnu i diferenciranu kaznenu zaštitu obaju područja ?

2. Da li prirodno jedinstvo morskoga okoliša (čl.1. st.4. Konvencije UN o pravu mora) traži:
 - a) integralne, kompleksne inkriminacije zaštite "prirodne ili čovjekove okoline",
 - b) diferenciranje inkriminacija prema kategoriji zaštićenog dobra (voda, zrak),
 - c) diferenciranje prema izvoru zagađivanja (s broda, iz kopnenih izvora, zrakom),
 - d) diferenciranje prema kategoriji radnje (npr. ispuštanje ulja s broda, ispuštanje kod operacija na terminalu i sl.)?

3. Je li zagađivanje morskog okoliša opravdano smatrati međunarodnim krivičnim djelom (kao piratstvo, oštećenje kabla i dr.)?

4. Bi li trebalo stvoriti jedinstven model inkriminacije zagađivanja morskoga okoliša:
 - a) na svjetskom planu,
 - b) na regionalnom planu?

5. Smatrate li održivom prevladavajuću praksu mediteranskih zemalja isključive primjene nacionalnih inkriminacija?

6. Što smatrate najvažnijim nedostacima pozitivnog kaznenog zakonodavstva:
 - a) neprikladnu strukturu zakonskoga opisa,
 - b) mjesto krivnje u zakonskom opisu,
 - c) blanketne sastojke,
 - d) općenitost opisa,
 - e) suviše usku koncepciju inkriminacije?

7. Bi li kao osnova strožeg kažnjavanja trebalo služiti:
 - a) svojstvo učinioca (npr. zapovjednik broda, starješina plovne naprave),
 - b) razmjeri posljedica,
 - c) stupanj krivnje?

8. Je li postojeći režim jurisdikcije
 - a) zadovoljavajući u cjelini,
 - b) zadovoljavajući samo u nacionalnim okvirima a ne i kod delikata s elementom inozemnosti,
 - c) uopće ne zadovoljava

9. Ima li potrebe za osnivanjem
 - a) međunarodnog suda za delikte zagađivanja morskoga okoliša,
 - b) regionalnog suda za delikte zagađivanja morskoga okoliša,
 - c) potreba postoji, ali je realno neostvariva,
 - d) takve potrebe nema?
10. Jesu li za ekološki kriminalitet dovoljne imovinske kazne?
11. Može li uopće kazneno pravo postići bilo kakve pozitivne učinke u suzbijanju pojava zagađivanja morskoga okoliša?
12. Bi li dvostrani sporazumi nužno trebali predvidjeti:
 - a) prijenos krivičnog postupka (gonjenja),
 - b) ekstradiciju u široku području,
 - c) međusobno priznavanje i prijenos izvršenja stranih kaznenih odluka,
 - d) policijsku suradnju?
13. Smatrate li potrebnim posebno upozoriti na određene probleme?

Summary

**CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT
*DE LEGE FERENDA***

This article constitutes the final part of an extensive study of the criminal law aspects of marine environment pollution. Looking into the future, it attempts to identify the fundamentals and elements of a model of incrimination. Special attention is devoted to the classification of individual categories of crimes, the organization of the state penal and judicial authorities, the phrases of criminal proceedings, and the choice of penal and other sanctions. Matters concerning international cooperation in criminal affairs are also discussed.

SPREČAVANJE ZAGAĐIVANJA MORA S GLEDIŠTA JUGOSLAVENSKOG VANJSKOTRGOVINSKOG, CARINSKOG, DEVIZNOG I POREZNOG PRAVA

Dr. PAVLE SIMIĆ,
Carinarnica Rijeka

UDK 339.5.000.34(497.1):62-1:504.06
Ur.: 14.3.1991.

U okviru pravne problematike vezane za istraživanje problema zagađivanja mora javlja se i problematika vezana za uvoz opreme namijenjene sprečavanju zagađivanja. Ta pitanja su prvenstveno regulirana u okviru vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava. Prikazane su mogućnosti uvoza i privremenog uvoza u zakup - leasing opreme namijenjene sprečavanju zagađivanja mora s gledišta važećeg jugoslavenskog vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava.

1. UVOD

Istraživanja problema zagađivanja mora u području Sjevernog Jadrana, s osobitim osvrtom na kvarnersko područje i Riječki zaljev, usmjerena su na brojna pitanja vezana za pravnu problematiku koja proizlazi iz stvarne situacije u kojoj se odvija plovidba na tom području.¹

Specifičnosti ambijenta plovidbe brodova na ovom području otvaraju sve prilaze pravnoj problematici široka dijapazona, pa ovamo treba uključiti i prisilno-pravne propise iz vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava. Naime zaštita mora od zagađivanja regulirana je nacionalnim zakonima, a njihovo izučavanje, kao i međunarodne regulative, predstavlja centralno mjesto spomenutog istraživačkog zadatka u istraživanju problema zagađivanja mora u području Sjevernog Jadrana. Međutim, efikasno sprečavanje zagađivanja mora s brodova i kopna zahtijeva i odgovarajuću opremu koja se u pravilu kod nas ne proizvodi i izuzetno je velike vrijednosti. Tako naprimjer: vrijednost je triju specijalnih ekoloških brodova koji su bili planirani za kupovinu za mjesta uz istarsku obalu, Rijeku, Crikvenicu, Senj

¹Hlača, V., *Svrha i cilj istraživanja na projektom zadatku i sprečavanje zagađivanja od strane brodova - pravni aspekt*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br.10, str. 163 - 169.

i akvatorij kvarnerskih otoka 7.562.000 dinara.² Samim tim automatski se postavljaju i pitanja iz vanjskotrgovinske, carinske itd. sfere koje nesporno mogu biti također od velika značenja u okviru pravne problematike za rješavanje opasnosti od zagađivanja. Pitanja su iz tih oblasti jednako važna za svaku zainteresiranu organizaciju ili poduzeće, tj. kako pojedinačno za određena brodara, luku, rafineriju i sl., tako i za nosioce pojedinih regionalnih ili širih projekata (naprimjer: Plan ekološke zaštite Jadrana čija je izrada predviđena "Izjavom o namjerama iz rujna 1989. između vlada Jugoslavije i Italije).

Budući da se radi o velikim investicijama za nabavku opreme, uključujući i specijalne brodove to kupnja za gotovo u pravilu ne dolazi u obzir i samim tim preostaje kupnja na kredit i zakup - *leasing*. Kupnja na kredit je u vanjskotrgovinskom i carinskom smislu izjednačena s kupnjom za gotovo, ali zakup - *leasing* predstavlja privremeno izvršeni uvoz s određenim specifičnostima.

Jugoslavija je potpisnik većeg broja konvencija o međunarodnoj suradnji u oblasti zaštite životne sredine, kao i onih koje se neposredno odnose na zaštitu mora.³

Jugoslavija je također potpisnik međunarodnih konvencija iz carinske oblasti, ali je njihov broj koji se odnosi na oslobođenja od praćanja carine vrlo mali, jer to države žele autonomno rješavati (kao primjer međunarodne konvencije koja regulira i oslobođenje od plaćanja carine može poslužiti Sporazum o uvozu predmeta prosvjetnog, naučnog i kulturnog karaktera - Službeni vjesnik Prezidijuma Skupštine FNRJ, br.18/52).

Budući da je ekologija i s tim u vezi zaštita mora od zagađenja s brodova i kopna prihvaćena kao problem od značenja za Svjetsku zajednicu, to bi se zakazanu Svjetsku konferenciju o zaštiti životne sredine u Brazilu za 1991. godinu trebalo i moglo iskoristiti i u carinskom smislu. Naime, mogao bi se predložiti sporazum o uvozu opreme namijenjene za zaštitu životne sredine kojim bi se predvidjelo oslobođenje od plaćanja carine, ako se takva oprema ne proizvodi u zemlji uvoza, kao i da taj uvoz bude izuzet od bilo kakvih vanjskotrgovinskih, deviznih i sl. ograničenja.

Na unutarnjem planu jedan je od najznačajnijih, ako ne i najznačajniji akt donijet u posljednje vrijeme u našoj zemlji u oblasti zaštite i unapređenja čovjekove okoline i uređivanju prostora prihvaćeni Društveni dogovor o tome koji je na snazi od početka 1988. godine.⁴ Taj je akt značajan ne samo kao osnova za ekološke aktivnosti već i zato što je prihvaćen od Skupštine Jugoslavije, svih republičkih i pokrajinskih skupština i Privredne komore Jugoslavije. Pod zaštitom se i unapređenjem čovjekove okoline, u smislu ovog akta, razumijevaju sve aktivnosti i mjere što se poduzimaju radi očuvanja Jadranskog mora s morskom obalom sprečavanjem i otklanjanjem štetnih posljedica zagađivanja mora.

Ciljevi Društvenog dogovora ostvaruju se između ostalog i usklađivanjem i noveliranjem postojećih i donošenjem novih propisa i normi za zaštitu i unapređenje čovjekove okoline, ali i dogovaranjem o unapređivanju zakonske regulative i daljnjim

² Podatak objavljen u "Novom listu" od 16. kolovoza 1990.

³ Te su konvencije navedene u prikazu Stanković, G., *Izvori prava na području zagađivanja mora s brodova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br.10, str.305 - 314.

⁴ Službeni list SFRJ, br. 9/88.

razvijanjem međunarodne suradnje, posebno sa susjednim zemljama u vezi s pitanjima od zajedničkog interesa, te dosljednim izvršenjem međunarodnih ugovora koje je Jugoslavija prihvatila.

Sudionici dogovora su se obvezali za razradu opredjeljenja za zaštitu voda Jadranskog mora od zagađenja s mora i kopna i uspostavljanje jedinstvene koordinacije svih subjekata zaštite Jadrana. Za ovaj rad najveće značenje ima suglasnost Skupštine Jugoslavije da se mjerama ekonomske, kreditno-monetarne, porezne, carinske i dr. politike stimulira proizvodnja i primjena odgovarajuće tehnologije. U tom je smislu predviđen i doprinos Privredne komore Jugoslavije u predlaganju mjera ekonomske i porezne politike za stimuliranje razvoja domaće opreme.

Kako je poznato, počevši od konca 1989. odnosno od 1. siječnja 1990. primjenjuje se novi Zakon o vanjskotrgovinskom poslovanju,⁵ kao i bitno novelirani Carinski zakon⁶ i Zakon o deviznom poslovanju.⁷ Osim toga vršene su izmjene i dopune drugih propisa značajnih za ovu oblast.

U nastavku će biti prikazane sadašnje mogućnosti uvoza opreme za zaštitu mora od zagađivanja.

2. KONAČAN UVOZ

Kao predmet eventualnog uvoza na osnovu ugovora o međunarodnoj kupoprodaji i usto odgovarajućeg ugovora o kreditu ili drugog financijskog aranžmana može se javiti raznovrsna oprema - počevši od brodova čistača do raznih pumpi, kompresora, spektrometra, plivajućih brana, opreme za pretakanje nafte, oprema za podvodne radove, oprema za pročišćavanje otpadnih voda, separatora za separiranje ulja od vode i posebnih komora za balast na brodovima itd.

Kao predmet uvoza mogu biti i dijelovi za tekuće i investicijsko održavanje uvezene opreme.

Pitanja vezana za uvoz spomenute robe u praksi se javljaju u okviru nekoliko oblasti, i to:

2.1. VANJSKOTRGOVINSKO I DEVIZNO PRAVO

Novim je Zakonom o vanjskotrgovinskom poslovanju i dalje zadržano načelo da za uvoz postoje oblici (režimi) uvoza, s tim da je opće pravilo da je uvoz robe slobodan i da pored toga, radi zaštite domaće proizvodnje, izvršavanja međunarodnih ugovora, razvoja i zaštitne politike, može uvoz biti reguliran određivanjem kontingenata i dozvole, kao i regionalne suglasnosti za uvoz.⁸

⁵Službeni list SFRJ, br.63/89.

⁶Službeni list SFRJ, br.70/89.

⁷Službeni list SFRJ, br. 85/89.

⁸Čl. 13. i 14. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

Savezno izvršno vijeće razvrstava robu u smislu navedenih režima⁹ posebnim propisom,¹⁰ te se analizirajući izvršeno razvrstavanje robe na oblike izvoza i uvoza može zaključiti da je oko devet desetina robe na LB režimu i da stoga po tom osnovu ne bi trebalo biti problema. Osim toga uvoz je rezervnih dijelova za održavanje uvezene opreme, kao i dijelova uvezene opreme i opreme za održavanje trajnih potrošnih dobara slobodan.¹¹ Dakle, ta se roba uvozi slobodno bez obzira na propisani režim uvoza.¹²

U cilju potpune pravne sigurnosti i značaja ovog pitanja bilo bi najsvrsishodnije da se oprema namijenjena za zaštitu čovjekove životne i radne sredine uvozi slobodno, tj. bez obzira na propisani uvozni režim (analogno uvozu robe koja predstavlja ulog strane osobe ili povećanje tog uloga).¹³ Na taj bi se način otklonile uvozne barijere (bez obzira postoje li u konkretnom slučaju u obliku restriktivna uvoznog režima ili neke druge zabrane) i bila bi zagarantirana zakonska mogućnost slobodna uvoza i samim tim ne bi mogle doći do primjene privremene mjere.¹⁴ To je značajno i s deviznog gledišta s obzirom da se uvoz robe plaća bez ograničenja osim za robu koja nije na režimu slobodnog uvoza, jer se u tom slučaju plaćanje može vršiti samo na osnovu utvrđena režimskog prava na taj uvoz, odnosno do utvrđena prava na uvoz i do količina i vrijednosti naznačenih u kontingentu odnosno dozvoli.¹⁵ To bi ograničenje plaćanja samo po sebi nestalo ako bi se navedeni prijedlog prihvatio s obzirom da bi se tada uvijek radilo o slobodnu uvozu za koje bi plaćanje bilo bez ograničenja s deviznog gledišta (naprimjer: brod je čistač sve do prije nekoliko mjeseci bio na uvoznom režimu LBS, ali je režim promijenjen na LB).

Posebno treba naglasiti da je uvođenjem konvertibilnog dinara plaćanje u inozemstvu slobodno, a to je bitna novost jugoslavenskog deviznog prava počevši od 1.siječnja 1990. godine. Osim toga nema više društveno priznatih reprodukcijских potreba, opsega plaćanja uvoza opreme, tj. opseg se plaćanja uvoza robe i drugih plaćanja u inozemstvu od strane domaćih osoba više ne utvrđuje i plaćanja su slobodna.

Također posljednjom je novelom deviznog prava¹⁶ izmijenjeno dugogodišnje načelo u vezi s utvrđivanjem tečaja strane valute za obračun carine i drugih uvoznih pristojbi. Naime, sad više nije relevantan dan prelaska robe preko carinske crte, već se obračun carine i drugih uvoznih pristojbi vrši primjenom srednjih tečajeva stranih valuta utvrđenih na Međubankarskom sastanku jedinstvena devizna tržišta pretposljednog dana u tjednu koji prethodi tjednu u kome se utvrđuje iznos carine i

⁹Čl. 16 Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

¹⁰Odluka o razvrstavanju robe na oblike izvoza i uvoza - Službeni list SFRJ, br.48/90. i Popis robe po LB režimu - Službeni list SFRJ, br.4/90, 9/90, 10/90 i 14/90.

¹¹Čl. 13. st.4. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

¹²Toč. 3. Odluke o razvrstavanju robe na oblike izvoza i uvoza.

¹³Čl. 24. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

¹⁴Čl. 74. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

¹⁵Čl. 13. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

¹⁶Službeni list SFRJ, br. 85/89.

drugih uvoznih pristojbi u skladu s carinskim pravom.¹⁷ To znači da se spomenuti tečaj primjenjuje u tjednu u kome se podnosi uvozna carinska deklaracija za carinjenje robe, tj. prema načelu da se iznos carine i drugih pristojbi utvrđuje po propisima koji vrijede na dan podnošenja deklaracije.¹⁸ Ta novela je po prirodi stvari morala uslijediti kao posljedica promjene načela carinskog prava po kome je primjena propisa desetljećima ovisila o danu prelaska robe preko carinske crte. Međutim, novelom carinskog prava s kraja 1989. godine i dalje je taj dan mjerodavan za nastanak carinske obveze, ali za primjenu propisa, pa i za tečaj, mjerodavan je sada dan podnošenja carinske deklaracije. Ta bi novela imala značenja da je ostala situacija iz 1989. godine sa stalnim padom dinara u odnosu na konvertibilne valute, jer više ne bi vrijedilo "taktiziranje" s odgađanjem carinjenja prispjele robe s obzirom da primjena propisa ovisi o tečaju koji je vrijedio na dan podnošenja carinske deklaracije. Međutim, to je pitanje samo po sebi ublaženo uvođenjem fiksnog tečaja dinara prema DEM.

Što se tiče tečaja u obratnom smjeru, tj. u vezi s plaćanjem prema inozemstvu, treba naglasiti da po deviznom pravu banka ovlaštena za poslove s inozemstvom vrši plaćanje na osnovu naloga poduzeća ili druge osobe koja je dužna uplatiti dinarsku protuvrijednost deviza po prodajnom tečaju koji vrijedi na dan kada se izvršava nalog prema inozemstvu.¹⁹

2.2. CARINSKO PRAVO

Po jugoslavenskom carinskom pravu sva roba koja se uvozi u jugoslavensko carinsko područje podliježe plaćanju carina po Carinskoj tarifi osim ako zakonom nije drukčije određeno.²⁰ Iz toga jasno proizlazi da je osnovno pravilo plaćanje carine, a da su propisani slučajevi o neplaćanju carine iznimka od tog pravila. Zbog toga se prikaz carinske problematike mora tako i sistematizirati.

2.2.1. Uvoz s plaćanjem carine

Kada se uvozi oprema, kao i sva druga roba, tada dolaze u obzir za primjenu neka osnovna carinska načela i to:

- Za robu koja se uvozi carinska obveza nastaje na dan kad je roba prešla carinsku crtu.²¹

- Iznos se carine i drugih uvoznih pristojbi za robu za koju je nastala obveza plaćanja carine utvrđuje prema stanju te robe i po propisima koji vrijede na dan podnošenja uvozne carinske deklaracije.²² To carinsko načelo očigledno ne vodi računa o tome kada je odnosni ugovor zaključen i kada je oprema isporučena, odnosno prispjela na jugoslavensko carinsko područje, već je jedino mjerodavan dan

¹⁷Čl. 35. st. 1. Zakona o deviznom poslovanju u vezi čl. 22. Carinskog zakona.

¹⁸Čl. 22. st. 1. Carinskog zakona.

¹⁹Čl. 46a. Zakona o deviznom poslovanju.

²⁰Čl. 18. st. 1. Carinskog zakona.

²¹Čl. 19. st. 1. pod 1) Carinskog zakona.

²²Čl. 22. st. 1. Carinskog zakona.

podnošenja deklaracije. Dakle, o tom danu ovisi primjena carinskih stopa, tečaja itd., a sve je drugo irelevantno i samim tim postoji znatna pravna nesigurnost pri kalkuliranju visine carine i drugih okolnosti u momentu zaključenja ugovora. Naime, što je vremenski period od dana zaključenja do dana izvršenja ugovora duži, to je i rizik u vezi s mogućnošću promjene propisa veći.

- U carinskom pravu ipak postoji institut koji može naručiocu i uvozniku opreme osigurati određenu pravnu sigurnost. Radi se o mogućnosti da se prije izvršena uvoza zatraži izdavanje uvjerenja odnosno mišljenja o svrstavanju odnosne opreme²³ na osnovu prospekata, crteža, snimaka, skica i sl. Na taj se način unaprijed utvrdi nomenklatura po Carinskoj tarifi, carinska stopa i uvozni režim (svrstavanje je robe po uvoznim režimima istovjetno sa svrstavanjem robe po carinskoj nomenklaturi), pa prilikom uvoznog carinjenja otpada zadržavanje opreme zbog spora s carinarnicom o svrstavanju iste, jer je uvjerenje obavezno za sve carinarnice. Međutim, ipak treba upozoriti da se radi samo o relativnoj pravnoj sigurnosti, jer uvjerenje i mišljenje vrijedi samo ako se do carinjenja ne izmijeni carinska nomenklatura za odnosnu opremu, a općenito vrijedi najduže šest mjeseci od dana izdavanja. Osim toga, ni u odnosu na visinu carinske stope uvjerenje odnosno mišljenje ne vrijedi, tj. ona se primjenjuje po propisu na dan podnošenja deklaracije.

- Ako se radi o opremi koja se kao nekompletna odnosno rastavljena zbog svoje glomaznosti i razloga prijevoza, dopreme od strane više proizvođača iz jedne ili više zemalja i sl. uvozi u više uzastopnih (sukcesivnih) pošiljaka, tada se na osnovu odgovarajuće dokumentacije može unaprijed odrediti o kom se proizvodu radi u smislu carinske nomenklature. Na osnovu toga se carinjenje znatno pojednostavljuje, jer se svi dijelovi carine kao da se radi o kompletnu, odnosno sastavljenu uređaju, opremi i sl.²⁴

- Pri uvozu opreme, kao i svake druge robe, plaća se carina po stopama određenim Carinskom tarifom,²⁵ a raspon je od 0 do 25% i pri tome je odlučujuće kako će predmetna oprema biti razvrstana shodno napomenama i osnovnim pravilima za primjenu Carinske tarife.

Pri uvozu opreme u smislu Carinske tarife radi se o "strojevima"; pod kojim pojmom se podrazumijeva bilo koji stroj, uređaj, postrojenje, oprema, aparat ili sprava koja je navedena u glavi 84. i 85. Carinske tarife. Međutim, to mogu biti i instrumenti, aparati i sprave iz drugih glava Carinske tarife (naprimjer: tar. br. 9027.801 Uljni analizator), ali za sve vrste te robe je carinska stopa u prosjeku 15%.

2.2.2. Uvozne pristojbe

Pored "klasične" carinske zaštite u obliku carinskih stopa propisanih carinskom tarifom u Jugoslaviji već više godina postoje i određeni oblici izvan carinske zaštite koja se praktički svodi na to da se pri uvozu osim carine mora platiti i propisana

²³Čl. 281. Carinskog zakona i Odluka o postupku..., Službeni list SFRJ, br.35/76.

²⁴Čl. 3a Zakona o carinskoj tarifi, Službeni list SFRJ, br. 27/78... 81/87. i Pravilnik o postupku carinjenja nesastavljenih proizvoda ili proizvoda u rastavljenom stanju čiji se dijelovi uvoze sukcesivno, Službeni list SFRJ, br.13/84.

²⁵Čl. 32. st. 1. Carinskog zakona.

uvozna pristojba. Prema tome, svi kupci i uvoznici robe iz inozemstva moraju o tome voditi računa prilikom izrade uvozne kalkulacije.

U vezi s tim pitanjem posljednjih je godina situacija takva da postoje ukupno tri vrste pristojbi koje su propisane Carinskim zakonom,²⁶ Zakonom o posebnoj taksi na uvezenu robu,²⁷ i Zakonom o plaćanju posebne pristojbe za izravnavanje poreznog opterećenja uvezene robe,²⁸ s tim što se za svaku godinu posebnim odlukama Saveznog izvršnog vijeća određuje visina odnosne pristojbe i iznimke odnosno smanjenja za uvoz određene robe. Tako je u 1990. godine počevši od 3. ožujka kada su stupili na snagu novi propisi, situacija sljedeća:

2.2.2.1. Pristojba za carinsko evidentiranje

Ova je pristojba regulirana posebnom Odlukom o visini pristojbe za carinsko evidentiranje²⁹ i plaća se u visini od 1% carinske osnovice osim za robu na koju se po međunarodnim ugovorima i odredbama carinskog prava o carinskim povlasticama ne plaća carina. Paradoksalno je da se u slučaju postojanja carinske povlastice za uvoz "ekološke" opreme ipak mora platiti ova pristojba, pa to stoga vrijedi i za opremu protiv zagađivanja mora (s brodova ili s kopna). Dakle, fiskus se ne može odreći svih uvoznih pristojbi i baš mu je potrebno i tih 1% !!

2.2.2.2. Posebna taksa

Ova je pristojba regulirana Odlukom o plaćanju posebne takse na uvezenu robu,³⁰ te se plaća u visini od 7,5% carinske osnovice, osim za robu za koju se po međunarodnim ugovorima i odredbama carinskog prava o carinskim povlasticama (uključujući ovamo i "ekološku opremu") i u još nekim slučajevima (naprimjer: na uvoz i zakup brodova za prijevoz robe, prijevoz putnika i robe i tankera svih vrsta) ne plaća carina.

Dakle, ako uvoz "ekološke opreme" nije obuhvaćen u sklopu carinske povlastice za istu, tada se pri uvozu mora platiti pored carine i ova pristojba.

2.2.2.3. Posebna pristojba za izravnavanje poreznog opterećenja robe

Ova je pristojba regulirana Odlukom o određivanju robe na koju se plaća...³¹, a plaća se u visini od 7,5% i u svemu ostalom situacija je istovjetna kao i kod uvozne takse.

2.2.3. Uvoz bez plaćanja carine

²⁶Čl. 33.

²⁷Službeni list SFRJ, br. 31/70.

²⁸Službeni list SFRJ, br. 63/80.

²⁹Službeni list SFRJ, br. 11/90, 14/90. i 47/90.

³⁰Službeni list SFRJ, br. 11/90, 14/90. i 47/90.

³¹Službeni list SFRJ, br. 11/90, 14/90. i 47/90.

Koncem 1989. godine novelom je carinskog prava³² uvedena i carinska povlastica za poduzeća, društveno-političke zajednice i društvene organizacije koje uvoze opremu, koja se ne proizvodi u Jugoslaviji, a služi neposredno za zaštitu čovjekove životne i radne sredine. Za ovu povlasticu postoje dva uvjeta, tj. da se odnosna oprema ne proizvodi u Jugoslaviji (to se dokazuje potvrdom Privredne komore Jugoslavije - Udruženja industrije prerade metala) i da ista oprema služi neposredno za zaštitu čovjekove životne i radne sredine (to se dokazuje mišljenjem saveznog organa uprave nadležna za poslove energetike i industrije).³³

Ova carinska povlastica uz ispunjenje zakonskih uvjeta praktički znači da se oprema nabavljena u inozemstvu na temelju kupoprodajnog ugovora, ugovora o kreditu i sl. može uvoziti bez plaćanja carine propisane Zakonom o carinskoj tarifi. Pri tome treba voditi računa o formulaciji odgovarajuće zakonske odredbe, tj. da se mora raditi o opremi koja služi neposredno za zaštitu, pa je to stvar procjene u svakom pojedinom slučaju zavisno o karakteristikama odnosne opreme.

Uz uvođenje u carinsko pravo spomenute carinske povlastice istovremeno je uvedena još jedna za istu robu u slučajevima kada se uvozi bez plaćanja protuvrijednosti, tj. kao poklon pošiljka.³⁴ U tom slučaju nije uvjet da se radi o opremi koja se ne proizvodi u Jugoslaviji i koja neposredno služi zaštiti, već samo da se radi o besplatnoj robi i da je mišljenje nadležnog saveznog organa uprave da oprema odnosno roba služi za zaštitu čovjekove životne i radne sredine.³⁵ Sredinom 1989. godine pri uvozu opreme za ekološki brod "Ecomar" u Rijeci ove odredbe još nije bilo, pa je riješeno (uz znatnu dozu razumijevanja) da se radi o opremi za humanitarne svrhe s obzirom da se radi o poklonu EEZ-a u korist zajedničkog razvoja pilot projekta za zaštitu Jadrana (Ecomar II).

2.3. POREZNO PRAVO

Na robu koja se uvozi odnosi se i osnovni porez na promet proizvoda kao jedna vrsta izvancarinske zaštite dugoročnije prirode i svrhe, a za razliku od ranije spomenutih uvoznih pristojbi. To proizlazi iz načela da se prometom proizvoda smatra i uvoz proizvoda za vlastitu krajnju potrošnju.³⁶

Ako je općenito u pitanju uvoz opreme, pa stoga i opreme za zaštitu mora od zagađenja, počevši od 1. veljače 1991. godine plaća se osnovni porez na promet po stopi do 3% (tar. br. 8. Tarife osnovnog poreza na promet).³⁷

Uvoz robe, pa i ekološke opreme, za koju postoji oslobođenje od plaćanja carine po carinskom pravu, automatski je oslobođen plaćanja osnovnog poreza na

³²Zakon o izmjenama i dopunama Carinskog zakona, Službeni list SFRJ, br. 70/89.

³³Pravilnik o postupku za ostvarivanje prava na oslobođenje od plaćanja carine, Službeni list SFRJ, 46/86... 73/89.

³⁴Čl. 29. st. 1. pod 2) Carinskog zakona.

³⁵Čl. 18. Pravilnika o postupku za ostvarivanje prava na oslobođenje od plaćanja carine.

³⁶Čl. 5. st. 1. pod 2) Zakona o privremenim mjerama o porezu na promet proizvoda i usluga, Službeni list SFRJ, br. 4/91.

³⁷Po prethodnom se propisu na uvoz opreme od strane društvenih pravnih osoba nije plaćao osnovni porez na promet proizvoda.

promet,³⁸ pa je dakle u odnosu na porez na promet garantirano nepostojanje obveze. Ujedno treba naglasiti da se u tom smislu kao oprema smatraju i rezervni dijelovi i materijal nužan za ugrađivanje tih dijelova u opremu, kao i materijal za održavanje opreme.³⁹

3. PRIVREMENI UVOZ

3.1. VANJSKOTRGOVINSKO PRAVO

Novo vanjskotrgovinsko pravo i nadalje smatra privremeni uvoz robe oblikom vanjskotrgovinskog prometa, te je zadržalo poseban dio o privremenom uvozu i izvozu.⁴⁰ Novost je u tome što se u okviru odredaba o privremenom uvozu i izvozu posebno regulira zakup - *leasing*,⁴¹ a ne kao prije u propisu nižeg ranga od zakona, tj. u podzakonskom propisu. Također je novost što se sada uz zakup prvi put spominje i *leasing*, pa je tako u formalnopravnom smislu ugovor o *leasingu* sada prvi put priznat u jugoslavenskom temeljnom vanjskotrgovinskom propisu. Prije toga je više godina *leasing* s vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog itd. prava i prakse smatran zakupom s određenim specifičnostima.

Prema vanjskotrgovinskom pravu tj. prema prisilnopravnom propisu predviđeno je nekoliko pitanja koja obavezno moraju biti u ugovoru regulirana, ali radi se o tipičnim ugovornim uglavcima za ovaj ugovor i stoga se ne bi moglo reći da je time sužena autonomija stranaka pri zaključivanju te vrste ugovora. Radi se o sljedećem:

- ugovor obavezno mora sadržavati rok trajanja zakupa - *leasinga*;
- ugovor može predvidjeti mogućnost trajna zadržavanja privremeno uvezene opreme nakon isteka ugovorenog roka (tzv. klauzula opcije kupnje);
- ugovorom se mora prenijeti pravo korištenja privremeno uvezene opreme;
- ugovorom se mora predvidjeti obveza zakupodavca - davaoca opreme u *leasing* da zakupcu - primaocu opreme u *leasing* osigura nesmetano korištenje, održavanje i tehničko-tehnološko unapređenje privremeno uvezene opreme. U tom je smislu moguće ugovoriti i zamjenu privremeno uvezene opreme novom tehničko-tehnološki savršenijom opremom za vrijeme trajanja ugovora odnosno roka zakupa - *leasinga*;
- ugovorom se mora predvidjeti plaćanje zakupnine - naknade za *leasing*.

Oprema se može privremeno uvoziti radi upotrebe u procesu proizvodnje i pružanja usluga,⁴² a u slučaju opreme za sprečavanje zagađenja mora moglo bi se uzeti da je u pitanju pružanje usluga u širem smislu.

³⁸Čl. 15. st. 1. pod 3) Zakona o privremenim mjerama o porezu na promet proizvoda i usluga.

³⁹Čl. 7. Zakona o privremenim mjerama o porezu na promet proizvoda i usluga.

⁴⁰Čl. 1. st. 3. i 56-61. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

⁴¹Čl. 57. Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

⁴²Čl. 16. Uredbe o privremenom izvozu i uvozu robe, Službeni list SFRJ, br. 75/89.

Carinarnica je organ nadležan za odobravanje privremena uvoza opreme u zakup - *leasing*. Stvarno nadležan organ bilo je koja od ukupno 40 carinarnica u Jugoslaviji i što se tiče mjesne nadležnosti nadležna je ona carinarnica kojoj je prijavljena oprema dopremljena iz inozemstva. Dakle, za mjesnu nadležnost carinarnice nije odlučujuća okolnost gdje je sjedište uvoznika ili korisnika opreme, već je to mjesto prijavljivanja koje slobodno određuje uvoznik.

Odobrenje za privremeni uvoz mora se dati uz ispunjenje dosada navedenih zakonskih uvjeta u vezi s ugovorom o zakupu - *leasingu*. Međutim, pri tom se pojavljuje još jedno vrlo značajno pitanje koje se tiče uvoznog režima opreme i u vezi s tim moguće su tri osnovne situacije, i to:

- Ako se radi o opremi za koju je određen uvozni režim kontigenta odnosno dozvole, uvoznik mora dokazati da raspolaže kontigentom odnosno dozvolom za odnosnu opremu, a što dokazuje potvrdom svoje poslovne banke;

- Ako se radi o opremi za koju je određen kontigent odnosno dozvola i uvoznik ne raspolaže time, tada mora raspolagati suglasnošću za privremeni uvoz Saveznog sekretarijata za ekonomske odnose s inozemstvom koji je dužan u roku od trideset dana od dan podnošenja zahtjeva odlučiti o zahtjevu;

- U svim ostalim slučajevima privremeni uvoz se može odobriti neposredno na temelju ugovora o zakupu - *leasingu*.

U vezi s prethodnim pitanjem kontigenta i dozvole treba podsjetiti da je ovo pitanje regulirano Odlukom o razvrstavanju robe na oblike izvoza i uvoza, čija nomenklatura u potpunosti odgovara carinskoj nomenklaturi. Zbog toga je preporučljivo prije zaključivanja ugovora o zakupu - *leasingu* provjeriti kojem uvoznom režimu spada odnosna oprema kako ne bi nakon zaključenja ugovora i dopreme opreme u Jugoslaviju to pitanje moglo postati sporno. Taj je podatak najsigurnije zatražiti od Savezne uprave carina ili carinarnice u smislu spomenutog uvjerenja ili mišljenja o svrstavanju robe. U slučaju da se radi o kontigentu (količinskom Kk ili vrijednosnom Kv), zahtjev se podnosi odgovarajućem udruženju u okviru privredne komore Jugoslavije, a ako se radi o dozvoli, tada se zahtjev podnosi Saveznom sekretarijatu za ekonomske odnose s inozemstvom. Što se tiče mogućnosti traženja suglasnosti za privremeni uvoz kada se ne raspolaže kontigentom odnosno dozvolom, nije moguće dati odgovarajuću informaciju ili uputu s obzirom da se praksa nadležnog Sekretarijata ne objavljuje i nisu poznati kriteriji kojima se rukovodi u takvim slučajevima. Osim toga, ovdje se ne radi o povećanju izvoza, unapređivanju proizvodnje i sl., ali ako se u roku od trideset dana zahtjevu ne udovolji ili se odbije, nastaje zakonska pretpostavka da je zahtjevu da je zahtjevu udovoljeno ako se u tom roku podnosiocu ne dostavi nikakva odluka.

Ako uvoznik raspolaže kontigentom odnosno dozvolom, tada mu to vrijedi za cijelo vrijeme trajanja ugovora, tj. do isteka ugovora bez obzira na to mijenja li se za vrijeme trajanja ugovora uvozni režim za odnosnu opremu. To znači da je osigurana pravna sigurnost za vrijeme trajanja ugovora prema režimu odnosno propisu koji je vrijedio u vrijeme uvoza opreme.

Carinarnica odobrava privremeni uvoz opreme do roka predviđenog ugovorom o zakupu - *leasingu*, ali to ne znači da će se odmah odobriti do isteka roka ugovora. Naime, u vezi s korištenjem opreme, carinarnice u pravilu ne odobravaju privremeni uvoz do roka iz ugovora, već do jedne godine s tim da se po podmirenju carinskih obveza rok produžava za sljedeću godinu odnosno do isteka ugovorena roka u tijeku sljedeće godine.

Sve izloženo može u načelu vrijediti i u odnosu na opremu za zaštitu od zagađenja mora, ali u odnosu na brod, koji kao što je poznato predstavlja u pravnom smislu robu *sui generis*, kao posljedica se toga javlja specifična vanjskotrgovinska i carinska situacija. Bit stvari je, čini se, u tome što se privremeni uvoz neće zasnivati samo na prinudnopравnim propisima vanjskoprgovinskog prava, već se mora voditi računa i o karakteristikama ugovora koji će se temeljiti kako na Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi,⁴³ tako i na Zakonu o obveznim odnosima.⁴⁴ Ovo iz razloga što je Zakonom o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi reguliran samo zakup koji se sklapa u svrhu vršenja plovidbene djelatnosti. Ako je brod dat u zakup za neku drugu svrhu, tada se radi o zakupu u smislu građanskog prava.⁴⁵ Zbog toga ne dolazi u obzir mogućnost upisivanja broda uzeta u zakup od strane jugoslavenskog brodarara, koji je vlasništvo strane osobe, u jugoslavenski upisnik brodova. Naime, ugovor o zakupu broda određeno vrijeme radi sprečavanja ili otklanjanja zagađenja ili ugovor o *ad hoc* poslu (naprimjer: pomoć prilikom sudara brodova iz kojih se izlijeva gorivo) spadali bi u kategoriju "drugih plovidbenih poslova"⁴⁶ i javljali bi se u praksi u oblasti koja je predmet ovog rada. Dakle, u obama slučajevima pretpostavka je da se radi o brodu (adaptiranu ili građenu za zaštitu od zagađivanja) i da se ne radi o pomorskom tehničkom plovnom objektu bez obzira što po konstrukciji ili namjeni brod ne bi bio korišten za prijevoz putnika i/ili tereta. U smislu carinske nomenklature također se neće raditi o brodu za prijevoz stvari i/ili putnika, već o "ostalim plovnim objektima" iz tbr. 8906.009 Carinske tarife sa stopom carine 12% i uvoznim režimom LB (ovdje spadaju brodovi za znanstvena istraživanja, brodovi laboratoriji, meteorološki brodovi, brodovi za postavljanje podvodnih kabela, ledolomci i sl.), gdje bi došli u obzir brodovi za prihvatanje brodske kaljuže i zauljenih voda iz brodova, brodovi čistači i sl.

Dakle, zakup broda u smislu građanskog prava i ugovor o plovidbenom poslu u smislu pomorskog prava bili bi izjednačeni s vanjskotrgovinskim pojmom privremenog uvoza opreme s obzirom da se ne radi o brodovima za prijevoz tereta i/ili putnika. Samim tim proizašle bi i sve druge vanjskotrgovinske i carinske obveze budući da bi se ovi "brodovi" kao oprema stranog vlasništva upotrebljavali u obalnom moru Jugoslavije odnosno jugoslavenskom carinskom području.

Ako bi se odgovarajućim ugovorom angažirao strani brod na osnovu koga bi nadležni savezni organ za poslove prometa i veza dopustio upis u jugoslavenski upisnik brodova, tada bi se izbjegla sveukupna postupovna i obvezna

⁴³Službeni list SFRJ, br. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89.

⁴⁴Službeni list SFRJ, br. 29/78.

⁴⁵Jakaša, B., *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije*, Treća knjiga, 3 svezak, Zagreb / Čakovec 1984. str.157.

⁴⁶Čl. 649 - 653. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

vanjskotrgovinska i carinska problematika. Naime, mogla bi se iskoristiti fakultativna mogućnost upisa u jugoslavenski upisnik brodova koji je u cjelini u vlasništvu strane osobe budući da je jugoslavenska ugovorna strana u ulozi obavljanja kontrole u pravnim, ekonomskim i tehničkim pitanjima broda. Time bi se iskoristila mogućnost takva upisa uvedena novelom Zakona o pomorskoj i unutaršnjoj plovidbi iz 1985,⁴⁷ jer taj upis nije uvjetovan bilo kakvim prethodnim postupkom na temelju prisilnopravnih propisa (vanjskotrgovinskih, carinskih, deviznih itd.) To je dosadašnja praksa u više slučajeva pokazala i dokazala, kako u odnosu na brodove u međunarodnoj plovidbi, tako i u odnosu na brodove za korištenje u kabotaži.

Svi navedeni slučajevi pretpostavljaju zaključivanje odgovarajućih ugovora o faktičkom i formalnopravnom privremenom uvozu broda i/ili opreme za zaštitu odnosno čišćenje mora od zagađivanja. Međutim, može se pretpostaviti potreba za hitnom akcijom sprečavanja zagađivanja ili povećanja zagađivanja već nastala sudarom, potapanjem i sl. na moru ili obali. Tada može doći do uplovljenja stranih brodova po pozivu ili samoinicijativno pružanje pomoći. U takvim iznimno hitnim i kriznim situacijama zbog mogućeg zagađivanja nesporno se ne radi o slučaju kada taj brod treba podvoditi pod pojam privremenog uvoza bez obzira što se radi o faktičkom obliku privremenog uvoza. To ne bi trebalo činiti ni u slučaju postojanja ugovora o spasavanju, ali treba voditi računa da eventualno spašeni strani brod i/ili teret predstavlja carinsku robu ako ostaje u jugoslavenskom carinskom području.⁴⁸ Tako je naprimjer bilo carinskih problema čak i u slučaju broda "Brigitta Montanari", što nesporno predstavlja školski primjer opasna i skupa poduhvata u cilju sprečavanja posljedica djelovanja otrovnog tereta u potopljenom brodu. To iz razloga što je nadležni sud dopustio privremenu mjeru prodaje olupine broda i tereta koji je bio u brodu na zahtjev vjerovnika Republike Hrvatske ne vodeći računa da se istovremeno radi o neocarinjenoj stranoj robi. Time je brod i teret stavljen u slobodan promet prije provedena carinskog postupka, pa stoga carinarnica može pokrenuti postupak za carinjenje po službenoj dužnosti.⁴⁹

3.2. CARINSKO PRAVO

Iako je privremeni uvoz kao oblik vanjskotrgovinskog prometa reguliran u okviru vanjskotrgovinskih propisa, ipak je postupak odobravanja, carinskog nadzora, carinjenja itd. u nadležnosti carinskih propisa. Radi lakšeg praćenja i razumijevanja carinska se pitanja mogu sistematizirati u dvije osnovne grupe, tj. na carinsko-postupovna (proceduralna) i carinskoobvezna pitanja.

3.2.1. Carinskopostupovna pitanja

Kod privremenog uvoza opreme u zakup - *leasing* ta se pitanja u biti ne razlikuju od drugih slučajeva privremenog uvoza robe koja će se vratiti u inozemstvo u

⁴⁷Čl. 25. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi dodana je toč.5. u st. 1. čl. 175.

⁴⁸Čl. 5. st. 1. pod 3) i 5) i čl. 17. Carinskog zakona.

⁴⁹Čl. 249. st. 2. Carinskog zakona i u ovom je slučaju nadležnoj carinarnici dat nalog.

nepromijenjenu stanju. To praktički znači da se oprema na uobičajen i propisan način mora prijaviti carinskim organima radi provođenja mjera carinskog nadzora i carinjenja. Svrha carinjenja nije plaćanje carine, jer privremeni uvoz robe ne podliježe plaćanju carine, već radi utvrđivanja istovjetnosti robe (vrste, kakvoće, vrijednosti, količine), statistike, praćenja vanjskotrgovinskog prometa, produžena carinskog nadzora itd.

Prilikom privremenog uvoza analogno se primjenjuju pravila o svrstavanju robe po Carinskoj tarifi, a moguće je koristiti i pojednostavljeni oblik svrstavanja poznat pod imenom postupni (sukcesivni) uvoz opreme u rastavljenu stanju.

Privremeni uvoz opreme nije oslobođen obveze uplate na ime osiguranja plaćanja carine u visini obračunate carine ili davanje bankovne garancije. Međutim, ta se obveza jednostavno rješava angažiranjem uvoznog poduzeća ili međunarodnog otpremništva koja ima deponiranu bankovnu garanciju kod carinske službe koja zamjenjuje spomenutu obvezu.

Privremeno uvezena roba pa i oprema, može se koristiti samo u odobrenu namjenu, ne može se ustupiti drugoj osobi ili davati u podzakup odnosno podlizing. Davanje je u podzakup ipak, čini se, dopušteno s obzirom da odredbe prisilnopravnih propisa vanjskotrgovinskog prava to izričito ne zabranjuju, a ni jugoslavensko pravo to ne zabranjuje. Naime, ako nije drugačije ugovoreno, zakupac može zakupljenu stvar dati drugome u podzakup, ali samo ako time ne nanosi štetu zakupodavcu.⁵⁰

U slučaju raskida ugovora oprema se može vratiti u inozemstvo, ali se prethodno mora riješiti pitanje plaćanja carine i drugih uvoznih pristojbi na "amortizirani" dio vrijednosti opreme za period do dana vraćanja.

Prekoračenje propisana odnosno odobrena roka vraćanja ili upotreba u druge svrhe, a ne za namjenu za koju je odobren privremeni uvoz, jest carinski prekršaj.⁵¹

3.2.2. Carinskoobvezna pitanja

Po carinskom pravu za privremeno se uvezenu robu plaća carine i druge uvozne pristojbe na razliku vrijednosti robe koju je ona imala na dan privremenog uvoza i na dan njezina vraćanja u inozemstvo, odnosno na dan podnošenja zahtjeva za produženje roka privremenog uvoza. Ta obveza postoji ako je korisnik privremeno uvezene robe ostvario ili je mogao ostvariti određenu korist.⁵² Obračun se carine vrši na carinsku osnovicu koja u ovom slučaju predstavlja 20% od vrijednosti privremeno uvezene robe za jednu godinu. Dakle, ovdje se ne radi o pravom amortizacijskom roku, već o prosječnom roku od 5 godina za svu robu bez razlike, a što upućuje na zaključak da se radi o zakonskoj pretpostavci da je svakom proizvodu vijek trajanja uvijek isti tj. pet godina ($5 \times 20 = 100$) !

Spomenuta carinska obveza nesporno upućuje na to da se radi o plaćanju carine i drugih uvoznih pristojbi na amortizirani dio vrijednosti robe korištene u proizvodnji ili na neki drugi način, tj. da se radi o takvim ugovorima i situacijama koji

⁵⁰Čl. 586. Zakona o obveznim odnosima.

⁵¹Čl. 125. st. 1. pod 2) Zakona o vanjskotrgovinskom poslovanju.

⁵²Čl. 314. Carinskog zakona.

korisniku privremeno uvezene robe donose određenu komercijalnu korist u smislu spomenute carinske definicije ove obveze. Samo iznimno u praksi može doći do slučajeva zakupa - *leasinga* opreme kod kojih nema ove "koristi". Naprimjer to bi bio slučaj zakupa uređaja aparata ili instrumenta za čisti znanstveno-istraživački rad. Ta je iznimka posljedica postojeće carinske povlastice za konačan uvoz opreme za potrebe znanstveno-istraživačkog rada, s tim da se ta oprema ne proizvodi u Jugoslaviji.⁵³ Stoga se po prirodi stvari nameće zaključak da ovaj "presedan" mora vrijediti i za slučaj privremenog uvoza ekološke opreme za koju sada također postoji carinska povlastica za konačan uvoz,⁵⁴ jer ni u ovom slučaju nema komercijalne "koristi" za korisnike (bar ne u klasičnom smislu tog pojma).

U cilju pravne sigurnosti nužno je predložiti izmjenu odnosno dopunu odgovarajuće odredbe carinskog prava u izloženu smislu, tj. precizirati iznimku od obveze u odnosu na opremu protiv zagađivanja. Takvo bi rješenje s carinsko-pravnog gledišta bilo jedino pravo rješenje i ne bi trebalo u vezi s tim eksperimentirati u odnosu na sistematiku carinskog prava. Jedan takav primjer u carinskom pravu postoji otkada je prije nekoliko godina za ploveće platforme za podmorska istraživanja uvedena carinska povlastica koja se ostvaruje na osnovu ugovora sa stranim partnerom i pismene izjave da će se platforma vratiti u inozemstvo po završetku posla⁵⁵! Dakle, ovdje je nesporno stvar pogrešno sistematizirana kao povlastica za robu koja se konačno uvozi, a radi se u biti o privremenom uvozu opreme koju bi trebalo osloboditi od obveza na "amortizirani" dio vrijednosti.

3.3. DEVIZNO I POREZNO PRAVO

Kod privremenog uvoza analogno se primijenjuju odredbe deviznog prava kao kod konačnog uvoza, pa u tom slučaju u načelu vrijedi sve do sada naglašeno u odnosu na konačan uvoz robe.

4. ZAKLJUČAK

Oprema je za zaštitu mora od zagađivanja s deviznog i poreznog gledišta u načelu dovoljno zaštićena, ali bi ipak u sferi plaćanja bilo povoljnije kada bi se režimska pitanja riješila u sklopu vanjskotrgovinskog prava.

S vanjskotrgovinskog i carinskog gledišta situacija je nešto teža - posebno u odnosu na potrebu ublažavanja uvoznih režima generalno za predmetnu opremu i propisivanje oslobođenja od plaćanja carine i uvoznih pristojbi na vrijednost korištene privremeno uvezene opreme. Navedena pitanja nisu od mala značenja s obzirom na stalno prisutnu opasnost od mogućih izlivanja nafte kao posljedica sudara, nasukavanja, potonuća i drugih udesa brodova. Osim toga stalno su prisutne opasnosti prilikom iskrcaja i prekrcaja nafte, remonta brodova i sl. Sve to neposredno ili

⁵³Čl. 29. st. 1. pod 2) i 3) Carinskog zakona.

⁵⁴Čl. 29. st. 1. pod 14) Carinskog zakona.

⁵⁵Čl. 29. st. 1. pod 12) Carinskog zakona i čl. 28. Pravilnika...

posredno zahtijeva i nabavku opreme koja ne bi trebala biti opterećena režimima, plaćanjima carine i sl.

Jugoslavensko pravo općenito, pa stoga i vanjskotrgovinsko i carinsko pravo, treba pripremiti i prilagoditi ekologiji još više kako bi se lakše moglo razriješiti i pitanje nagoviještene pomoći u tom pitanju. Naime, program namijenjen sprečavanju zagađivanja Sredozemlja bit će podržan od strane EEZ s 1,5 milijardi američkih dolara. Taj iznos mogu koristiti zemlje Sredozemlja za nabavku i ugradnju suvremene tehnologije za smanjenje ili sprečavanje zagađivanja mora uslijed izlivanja s brodova ili kopna (oprema za motrenje, za prikupljanje i čišćenje nafte, prijevoz na mjesto zagađenja i postavljanje uređaja za pohranjivanje ili privremeno odlaganje prikupljena otpada, brodovi za prihvatanje zauljenih voda i uspostavljanje uređaja za čišćenje nafte iz tih voda i sl.)

U istom se smislu ukazuje i situacija u vezi s nagoviještenom Međunarodnom konvencijom o pripravnosti i reakciji pri zagađenju naftom (OPPR konvencija). Naime i ta Konvencija propisuje dužnost zajedničke djelatnosti pri unapređenju antipolucijske opreme i postupaka, kao i pružanju pomoći u opremi i tehnologiji.

Nakon što je Republika Hrvatska 8. listopada 1991. godine postala suverena i samostalna država prikazane mogućnosti uvoza i privremenog uvoza u biti su ostale iste. Naime, preuzeti su i primjenjuju se kao republički zakoni: Carinski zakon, Zakon o carinskoj tarifi, Zakon o vanjskotrgovinskom poslovanju, Zakon o deviznom poslovanju, Zakon o plaćanju posebne pristojbe za izravnjanje poreskog opterećenja robe, Zakon o posebnoj taksi za uvezenu robu i dr.⁵⁶

LITERATURA

1. Hlača, V., *Svrha i cilj istraživanja na projektnom zadatku "Sprečavanje zagađivanja od strane brodova - Pravni aspekt"*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 10/89.
2. Jakaša, B., *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije*, Treća knjiga, 3. svezak, Zagreb / Čakovec 1984.
3. Simić, P., *Carine i carinski postupak*, Zagreb 1989.
4. Stanković, G., *OPPR Konvencija*, Jugolinija Rijeka, br. 132 / rujan 1990.

⁵⁶Čl. 1. Zakona o preuzimanju saveznih zakona iz oblasti financija koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuju kao republički zakoni (Narodne novine, br. 53/91.).

*Summary***THE PREVENTION OF MARINE POLLUTION FROM THE VIEWPOINT OF
YUGOSLAV FOREIGN TRADE, CUSTOMS, FOREIGN EXCHANGE AND
TAXATION LAW**

One of the problems arising in connection with marine pollution concerns the import of special equipment for the prevention of pollution. This and related matters are regulated primarily within the framework of foreign trade, customs, foreign exchange and taxation law. This article analyzes the possibilities of importing pollution prevention equipment under Yugoslav foreign trade, customs, foreign exchange and taxation law. Equipment which is leased abroad can be imported temporarily.

RAZVOJ MEĐUNARODNE REGULATIVE U POGLEDU GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD POMORSKOG PRIJEVOZA OPASNIH I ŠTETNIH TVARI

Mr. GORDAN STANKOVIĆ, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.24:347.51:656.614
Ur.: 14.3.1991.

U ovome radu autor iznosi kroniku rada pravnog odbora IMO-a na stvaranju Konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari (tzv. HNS Konvencija). Nastojanja tog pravnog tijela da stvori potreban unifikacijski instrument traju puna dva desetljeća. Ovaj rad sažima i komentira te dosada bezuspješne aktivnosti.

U prvome dijelu autor prikazuje kako se u međunarodnoj zajednici i unutar pravnog odbora IMO-a uz mnogo otpora stvaralo uvjerenje u nužnost navedenog unifikacijskog akta, te analizira neke osnovne dileme koje taj akt mora riješiti, kao i prve, nespretne pokušaje u tom pravcu. Drugi dio rada posvećen je diplomatskoj konferenciji u Londonu 1984. godine, gdje Nacrt Konvencije nije prihvaćen, kao i razlozima toga neuspjeha. Treći dio obuhvaća "novije razdoblje" aktivnosti Pravnog odbora na donošenju HNS Konvencije, sve do ožujka 1991. godine. U zaključku autor iznosi rješenja koja bi svakako trebalo slijediti u daljnjem radu.

1. UVOD

Djelatnost pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari različitih od nafte prijeli brojnim i velikim opasnostima. Posljednjih godina neke su pomorske nezgode na djelu upozorile na razmjere i raznovrsnost mogućih šteta¹. Takvi rizici zahtijevaju odgovarajuće pravno uređenje. Ono opet mora voditi računa o nekim specifičnostima vezanim uz prijevoz tih tvari morem. One su, naprimjer, za razliku od nafte, vrlo

¹ Misli se osobito na nezgodu broda "Ariadne" u kolovozu 1985, broda "Cason" u prosincu 1987, te broda "Muree" u listopadu 1988. godine. V. Hazardous Cargo Bulletin, studeni 1985, str. 55, ožujak 1989, str. 72-78, te siječanj 1989, str. 72-74.

raznolika kemijskog sastava i agregatnih stanja, različita stupnja opasnosti i štetnosti. One se k tome prevoze morem na vrlo različite načine, od prijevoza u rasutom stanju pa do različitih formi pakiranja (bačve, cisterne, kontejneri itd.). U prijevozu se tih tvari pojavljuju ne samo specijalizirani brodovi veći oni koji su namijenjeni prijevozu generalnog tereta. Sve ovo upućuje na nemogućnost razvijanja jedinstvenih standarda u regulativi na ovom polju.

Na međunarodnoj razini već se godinama izgrađuje sustav propisa preventivnog, sigurnosnog karaktera u vezi s prijevozom opasnih i štetnih tvari morem. Temeljne se odredbe za sve vidove tog prijevoza nalaze u glavi VII. Dodatka Konvenciji o zaštiti ljudskih života na moru (SOLAS) iz 1974. godine (s Protokolom iz 1978, te izmjenama i dopunama iz 1981 i 1983. godine). Osnovno "oružje" Međunarodne pomorske organizacije (IMO) u sprečavanju zagađivanja mora opasnim i štetnim tvarima jesu Dodaci II (opasne i štetne tvari u rasutom stanju) i III (upakirane opasne i štetne tvari) Međunarodne konvencije o sprečavanju zagađivanja s brodova (MARPOL) iz 1973. godine (s Protokolom iz 1978). Osim tih, konvencijskih propisa, IMO je razvila i određeni broj pravilnika. Pravilnik o konstrukciji i opremanju brodova za prijevoz opasnih kemikalija u rasutom stanju (tzv. BCH Code) odnosi se na postojeće, dok se Međunarodni pravilnik o konstrukciji i opremanju brodova za prijevoz opasnih kemikalija u rasutom stanju (tzv. IBC Code) odnosi na nove "kemijske" tankere, kao i brodove koji se upotrebljavaju za spaljivanje (incineraciju) otpadnih tekućih kemikalija na moru. Slično su uloge podijelili i Pravilnik za postojeće brodove koji prevoze ukapljene plinove u rasutom stanju i Međunarodni pravilnik o konstrukciji i opremanju brodova za prijevoz ukapljenih plinova u rasutom stanju (tzv. IGC Code). Prvenstvena je svrha ovih pravilnika sigurnosna, ali oni sadrže i značajnu antipolucijsku dimenziju.

Sigurnosti je prijevoza upakiranih opasnih i štetnih tvari namijenjen Međunarodni pomorski pravilnik o opasnom teretu (tzv. IMDG Code).

I pored razvijenih sigurnosnih standarda, pravno uređenje ove oblasti zahtijeva odgovarajuću građanskopravnu komponentu. Međutim, danas još ne postoji međunarodni režim naknade štete od prijevoza opasnih i štetnih tvari morem. Ova je oblast djelomično pokrivena važećim međunarodnim aktima o ograničenju odgovornosti za pomorska potraživanja,² no mnoga važna pitanja ostaju i dalje neriješena. Istina, pod okriljem IMO-a već se punih dvadeset godina radi na donošenju Konvencije o odgovornosti za štetu od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari (tzv. HNS konvencija), koja bi sveobuhvatno uredila tu materiju. Najvažnija bi se rješenja u tom dokumentu odnosila na određivanje subjekta odgovornosti, kao i njezina temelja, visine i opsega. Štete od zagađenja bile bi samo jedan od vidova šteta pokrivenih HNS odgovornošću. Primarna je svrha tog akta zaštita interesa oštećenika kroz što potpuniju i bržu naknadu štete, te popunjavanje praznine između međunarodnog režima građanske odgovornosti za zagađenje

² Misli se na Međunarodnu konvenciju o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1957, te Konvenciju o ograničenju odgovornosti za pomorska potraživanja iz 1976. godine.

naftom³ s jedne, te za nuklearne štete u pomorstvu⁴ s druge strane. Povlačenje paralela s ovim međunarodnim mehanizmima pomoglo je, ali je znalo i odmoći tijekom rada na pripremi HNS konvencije, upravo zbog na početku istaknutih specifičnosti u prijevozu opasnih i štetnih tvari, kao i u samoj njihovoj naravi.

Ovaj je rad zamišljen kao svojevrsna kronika IMO-ovih aktivnosti na izradi HNS konvencije, sve do današnjih dana. Za požaliti je stoga što će ona, zbog neminovna vremenskog odmaka između predaje rukopisa i objavljivanja, pred čitaoca izaći neažurna.

2. POČECI

2.1. BRISELSKA KONFERENCIJA 1969. I NEPOSREDNO NAKON NJE

Začeci međunarodnog sustava za naknadu štete od zagađivanja uslijed pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari sežu gotovo jednako daleko u prošlost kao i rađanje srodnog režima u pogledu nafte. Još na Diplomatskoj konferenciji u Bruxellesu 1969. godine, gdje je donesena Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete od zagađenja naftom (CLC konvencija), upozorilo se na potrebu da IMO usmjeri svoju djelatnost na proširenje CLC konvencije i na druge opasne i štetne tvari.⁵

Na svojoj 7. sjednici u siječnju 1970. godine, Pravni je odbor IMO-a prihvatio da na toj materiji najhitnije poradi. Zaključeno je međutim da se bilo kakve aktivnosti u tom pravcu ne mogu poduzeti bez tehničkih podataka o mogućim polutantima i njihovu polucijskom kapacitetu.⁶ Imajući na umu da se 1973. godine treba održati Međunarodna konferencija o zagađenju mora, na kojoj će vjerojatno biti donesena MARPOL konvencija, te da aktivnosti na njegovoj pripremi obuhvaćaju i studije o "tehničkim" karakteristikama mogućih polutanata, Pravni je odbor odlučio sačekati dok podaci iz tih studija ne budu raspoloživi.

Uistinu, na svojoj 13. sjednici sredinom 1972. godine Pravni je odbor raspolagao popisom od nekih 250 tvari koje su, po ocjenama stručnjaka,⁷ sposobne

³ Ovaj režim reguliran je konvencijama tzv. CLC sustava. To su Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu onečišćenjem naftom iz 1969. (tzv. CLC konvencija) i Međunarodna konvencija o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete uzrokovane onečišćenjem naftom iz 1971. (tzv. Konvencija o Fondu), s protokolima iz 1984. godine.

⁴ Ovdje valja spomenuti Konvenciju o odgovornosti prema trećima na polju nuklearne energije iz 1962. (tzv. Pariška konvencija), Konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete iz 1963. (tzv. Bečka konvencija), te Konvenciju o građanskoj odgovornosti za pomorski prijevoz nuklearnog materijala iz 1971. godine.

⁵ U tom smislu na Konferenciji je donesena i Rezolucija o međunarodnoj suradnji u pogledu polutanata različitih od nafte.

⁶ Doc. LEG 7/11, pogl.8-10.

⁷ Navedene studije provela je za tu priliku posebno odabrana ekipa iz redova grupe stručnjaka UN za znanstveno proučavanje onečišćenja morskog okoliša (GESAMP).

nanijeti štetu morskome okolišu. Usprkos tome Odbor je izrazio nesklonost k poduzimanju bilo kakvih daljnjih radnji na proširenju režima građanskopravne odgovornosti za štetu izazvanu opasnim i štetnim tvarima, ovaj put zbog "nedostatka iskustva s pomorskim udesima" u pogledu tih tvari, što se, navodno, odražava u nedovoljnoj potrebi međunarodne zajednice za konvencijom koja bi regulirala to područje.⁸

Na svojoj 18. i 19. sjednici, u svibnju i lipnju 1973. godine, Odbor je pripremio upitnik vladama i zainteresiranim organizacijama, u pogledu potrebe za proširenjem djelovanja CLC režima na opasne i štetne tvari, kao i u pogledu osnovnih načela takva proširenja. Premda su neke zemlje upozoravale da je opasno čekati na pomorsku nezgodu katastrofalnih razmjera da bi se pristupilo izgradnji režima građanske odgovornosti u pogledu pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari,⁹ rasprave su u Pravnom odboru, vođene na temelju prispjelih odgovora na upitnik, pokazale da mnoge zemlje takvu akciju ne smatraju potrebnom, a niti mogućom.¹⁰

Na 29. sjednici Odbora, sredinom 1976. godine, čitavom se problemu pristupa s drugačijom strategijom. Odlučno će se naime pristupiti širenju primjene CLC sustava, ali s ograničenim dosegom. Protokol koji bi regulirao ovu materiju obuhvatio bi naime samo nepostojana ulja.¹¹ S druge strane, zbog krupnih razlika u samoj naravi materije, u odnosu na onu koja je regulirana CLC sustavom, režim građanske odgovornosti za štete od pomorskog prijevoza drugih opasnih i štetnih tvari trebat će, odlučeno je, sveobuhvatno regulirati zasebnom konvencijom.¹² U skladu s time Odbor je pripremio i razaslao novi upitnik. Prispjeli odgovori izražavali su međutim sumnju u mogućnost da se na zadovoljavajući način znanstveno utvrdi lista tvari koje bi bile pokrivena tom konvencijom, pogotovo s obzirom na vrlo obuhvatnu koncepciju "štete" koju bi takav akt trebao sadržavati. Odbor je stoga na svojoj 32. sjednici, u proljeće 1977. godine, zaključio da bi najprije trebalo stvoriti juridičku okosnicu budućeg dokumenta, dakle ocrtati temeljna rješenja novog režima građanske odgovornosti (tj. temelj, granice i subjekte odgovornosti, polje primjene itd.), pa se tek onda obratiti znanstvenicima radi utvrđivanja liste tvari koje bi tim režimom bile obuhvaćene.¹³ Ovo opredjeljenje prema kojemu bi listu opasnih i štetnih tvari trebalo

⁸ V. Doc. LEG 13/7, pogl.17. Čini se da je pažnja koja se poklanjala sigurnosnim standardima na polju pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari, uz nedostatak ozbiljnih pomorskih udesa te vrste, stvorila vjeru u efikasnost preventive, a uskratila značenje režimu naknade štete.

⁹ Tako npr. Nizozemska, Švedska, Francuska i Australija; V. Doc. LEG 18/5, pogl.54

¹⁰ Nedostatak potrebe za takvom regulativom obrazlagao se time da su narav i razmjeri mogućeg zagađenja bilo kojom opasnom ili štetnom tvari takvi da troškovi čišćenja zacijelo ne bi bili visoki, te da će nova konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorska potraživanja, tada u pripremi, svojim visokim limitima zadovoljiti većinu građanskopravnih zahtjeva u pogledu drugih šteta od pomorskog prijevoza ovih tvari.

¹¹ CLC konvencija i Konvencija o fondu primjenjuju se, da podsjetimo, samo na tzv. postojana ulja (*persistent oils*). Štoviše, Konvencija o Fondu pokriva samo ona među njima koja su mineralna. Usp. čl. 1,t.5. CLC konvencije i čl.1,t.2. Konvencije o Fondu.

¹² V. Doc. LEG 29/5, pogl.6 i 11.

¹³ V. Doc. LEG 32/10, pogl.87.

krojiti tako da se uklapa u unaprijed stvoren pravni okvir, i koje bismo mogli nazvati svojevrsnim pravničkim larpurlartizmom, pokazat će se kasnije štetnim za uspješno okončanje rada na HNS konvenciji.

2.2. RAD NA PRIPREMI NACRTA HNS KONVENCIJE PRIJE DIPLOMATSKE KONFERENCIJE 1984.

Na 33. sjednici Odbora, u rujnu 1977. godine, radu je na sveobuhvatnoj konferenciji o građanskoj odgovornosti za štetu u vezi s pomorskim prijevozom opasnih i štetnih tvari pridani najviši prioritet. U lipnju 1978. godine na 36. je sjednici Odbora odlučeno da se najprije valja posvetiti određivanju subjekta te odgovornosti. U tu svrhu na toj je sjednici stvorena Neformalna radna grupa koja je izradila tri varijante odredaba o subjektu odgovornosti u novoj konvenciji.¹⁴ Ponudena su slijedeća rješenja: solidarna odgovornost brodovlasnika i krcatelja (Varijanta 1); "dvoslojni" režim odgovornosti, s primarnom odgovornošću brodovlasnika i naknadnom odgovornošću krcatelja za "ostatak" (Varijanta 2); isključiva odgovornost krcatelja (Varijanta 3).¹⁵

U raspravama o tome koji režim odgovornosti izabrati za novu konvenciju, značajna je pažnja poklonjena onim prijedlozima koji na ovaj ili onaj način uključuju odgovornost krcatelja¹⁶. Taj se koncept, koji odstupa od tradicionalnih načela pomorskog prava i koji je gotovo usamljen u međunarodnoj pomorskopravnoj regulativi,¹⁷ temelji na okolnosti da zagađenje i ostale štete od pomorskih udesa koji uključuju opasne i štetne tvari mogu proizaći ne samo iz nedostataka na prijevoznom sredstvu ili u njegovu rukovanju, već i iz tim tvarima urođenih opasnih i štetnih svojstava, kao i neadekvatna i nepropisna postupanja kod njihove pripreme i davanja na prijevoz (npr. pakiranje koje ne udovoljava sigurnosnim standardima, nedovoljno ili netočno deklariranje prirode tereta).

Na potrebu angažiranja krcatelja kao odgovorne osobe upozoravalo se i u vezi s visinom odgovornosti u novoj konvenciji. Visina štete izazvana pomorskom nezgodom u vezi s opasnim i štetnim tvarima, osobito kada je ona katastrofalnih razmjera, mogla bi naime vrlo lako prijeći unificirane limite odgovornosti za pomorska potraživanja i time ugroziti ostvarenje proklamirane težnje za potpunom naknadom oštećenima. Svako povišenje tih limita povrijedilo bi postojeći (a jedva

¹⁴ V. Doc. LEG 36/5, pogl.6.

¹⁵ V. Doc. LEG 37/3. V. također Filipović, V., *Nacrti novih međunarodnih sporazuma pred Pravnim odborom IMCO-a*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 80, 1978, str.82-83.

¹⁶ Isto kao u predhodnoj bilješki.

¹⁷ Možemo ga pronaći među "nuklearnim" konvencijama, spomenutim u bilješci 4. Usp. Filipović, V., *Novi međunarodni sporazum o pomorskom prijevozu nuklearnog materijala*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 1-2, 1972, str.123-130. Istina, i CLC sustav, putem Konvencije o Fondu, prebacuje "komad" odgovornosti na stranu tereta, ali tu se ne radi o osobnoj, direktnoj odgovornosti konkretnog ovlaštenika tereta u konkretnom slučaju, već o odgovornosti samog Fonda, po načelu uzajamna osiguranja odgovornosti.

postignut) optimum "onoga što se daje osigurati uz razumne troškove"¹⁸ i brodovlasnicima nametnulo teško podnošljive dodatne troškove osiguranja. Stoga je, u svrhu ostvarenja proklamiranog načela, potrebno, a s obzirom na specifičnu prirodu opasnih i štetnih tvari - opravdano, dodatne izvore pokrića troškova osiguranja odgovornosti tražiti na strani krcatelja. Njegova odgovornost omogućila bi stoga, na ovom polju toliko potrebnu, raspodjelu rizika.¹⁹

Uvođenju krcateljeve odgovornosti izneseni su i ozbiljni prigovori. Strateške je naravi onaj koji ističe da je nepravedno za štetne posljedice prijevoza opasnih i štetnih tvari odgovornim proglasiti onoga tko niti nad prijevozom a niti nad tvarima dok su u prijevozu nema nikakve kontrole. Logiku "nuklearnih" konvencija ne bi trebalo "bez ostatka" preslikati u područje opasnih i štetnih tvari jer, kako se upozorava, opasne i štetne tvari pokazat će se takvima jedino ako im se, uslijed kakve plovidbene nezgode, propusta u rukovanju i opremanju broda ili drugog događaja u plovidbi, za to "pruži prilika", a sve su to okolnosti koje idu "na dušu" prijevozniku.²⁰

Bilo je i prigovora sa stajališta prakse. Ako istom nezgodom bude obuhvaćeno više raznih tereta koji pripadaju raznim krcateljima, mogući bi problemi oko utvrđivanja krcatelja one partije tereta koja je bila neposrednim uzrokom štetnog događaja mogli dovesti do rješenja koja će unijeti pravnu nesigurnost.²¹

Danas kada je gotovo izvjesno da će se novi režim odgovornosti u HNS konvenciji temeljiti na načelu kauzaliteta (bez obzira na konačnu odluku o subjektu odgovornosti), čini se da izneseni strateški prigovor promašuje cilj. Uzmemo li naime u obzir:

- da je *ratio* kauzalne odgovornosti u prisiljavanju onih koji ostvaruju dobit baveći se stvarnim i djelatnostima koje prijete ljudskim životima, zdravlju ili imovini, da gotovo beziznimo financijski snose i štetne posljedice svoga posla;
- da oni tu svoju djelatnost redovito pokrivaju osiguranjem, dok su oštećeni interesi vrlo često neosigurani (npr. morski okoliš, ljudski život);
- da po kriterijima ovog režima odgovornosti nije bitno s koliko je pažnje i savjesti određena osoba vršila takvu djelatnost, pa čak i je li nad njom uopće imala ikakve kontrole, već je li ona jedna od onih koji od te djelatnosti profitiraju;
- da sve dosada spomenute verzije teksta HNS konvencije koje uključuju odgovornost brodovlasnika tu odgovornost također čine neovisnom o njegovoj krivnji (a tamo gdje on u konkretnom slučaju nije nosilac plovidbenog podhvata - i o

¹⁸ To je smisao načela "osigurljivosti" koje je ugrađeno u same temelje Konvencije o ograničenju iz 1976. godine.

¹⁹ V. Doc. LEG 36/5, pogl.38.

²⁰ Tako npr. i Grabovac, I., *Neka razmišljnja o odgovornosti za štetu u vezi prijevozom štetnih i opasnih tvari morem*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, XVII,1980, str.81, te Filipović, *Nacrti novih međunarodnih sporazuma pred Pravnim odborom IMCO-a*, cit,str.83.

²¹ Kao u predhodnoj bilješci.

mogućnosti njegove kontrole)²² - tada će nas razlozi pravednosti upozoriti da na listi potencijalnih nosilaca odgovornosti u HNS konvenciji brodovlasnika ne treba ostaviti sama, već da svoje mjesto na toj listi jednako zaslužuju i oni koji stoje na strani tereta.²³ Upravo na takvoj logici temelji se CLC sustav koji, pored pomorskog prijevoznika, kauzalnom odgovornošću na određeni način tereti i proizvođače nafte.²⁴

Opredjeljenje da se prihvati jedna od varijanti koje sadrže odgovornost krcatelja donijelo je ipak znatnih poteškoća Pravnom odboru. Upravo definicija pojma "krcatelj" bila je pravim kamenom spoticanja u daljnjem radu na pripremi HNS konvencije, koja je, u svojoj misiji brze i potpune naknade žrtvama, trebala omogućiti laku identifikaciju krcatelja kao odgovorne osobe u svakom konkretnom slučaju.

Kao što je već izneseno, Odbor se uglavnom opredijelio za to da se odgovornost u HNS Konvenciji, po uzoru na CLC sustav, temelji na načelu kauzaliteta,²⁵ bez obzira na to tko će konačno biti proglašen nosiocem odgovornosti. Potkrijepljeno je to pravičnom težnjom da se žrtvama svake nezgode u pomorskom prijevozu opasnih i štetnih tvari, pa i kada je ona katastrofalnih razmjera, osigura brza i potpuna naknada štete.²⁶

Da bi pojednostavnio svoj zadatak, Odbor je (na svojoj 41. sjednici u listopadu 1979. godine) odlučio svoja daljnja razmatranja ograničiti samo na dva predložena teksta - Varijantu 2 i naknadno prezentiranu Varijantu 4²⁷ koja predviđa isključivu odgovornost brodovlasnika.²⁸

Daljnji rad Odbora konačno je sveden isključivo na Varijantu 2. Taj "dvoslojni" režim kauzalne odgovornosti, koji brodovlasnika drži prvenstveno odgovornim, a krcatelja obvezuje u pogledu svih potraživanja koja nije "pokrio" brodovlasnik (bilo zbog financijske nesposobnosti, bilo zato što premašuju granice njegove

²² Naime, pod pojmom "shipowner" Konvencija podrazumijeva upravo vlasnika broda. V. npr. točku 3. člana 1. nizozemskog nacrtu u Doc. LEG 62/4/1. Prijedlog da se odgovornost locira na brodaru pojavio se tek mnogo kasnije (infra, pogl.4.2.).

²³ Među argumentima onih koji brane suprotan stav naišli smo i na ovakvu konstataciju: osobe na strani tereta ne treba držati odgovornim za rizike urodene opasnim i štetnim tvarima. Za kemijskim proizvodima te vrste postoji potreba i netko ih mora proizvoditi - tu naime izbora nema. Prijevoznik međutim uvijek slobodno bira hoće li ući u posao prijevoza takvih tvari. Ako odluči da hoće (a to će učiniti iz lukrativnih pobuda), valja mu prihvatiti i strogu odgovornost za štetne posljedice. V. *Shippers' view of HNS Hazardous Cargo Bulletin*, listopad 1990, str.19.

²⁴ Kako će se kasnije pokazati, ustanove CLC sustava nemoguće je doslovno reproducirati u HNS konvenciji.

²⁵ V. Doc. LEG 29/5, pogl.47.

²⁶ V. Doc. LEG 34/7, pogl.20.

²⁷ Poblje o riješenjima ove Varijante v. Pallua, E. - Filipović, V., *Unifikacija odredaba o odgovornosti i naknadi štete kod prijevoza štetnih i opasnih materijala pred Pravnim odborom Međuvladine pomorske savjetodavne organizacije*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 83,1979, str.5-10.

²⁸ Doc. LEG 41/5, pogl.26.

odgovornosti), postao je naposljetku osnovicom Nacrta HNS konvencije koji se našao pred Diplomatskom konferencijom 1984. godine.

2.3. POSEBNO - TVARI OBUHVAĆENE NACRTOM

Kada su se počela nazirati moguća temeljna rješenja nove konvencije, valjalo je odrediti koje će se sve opasne i štetne tvari naći pod njezinim zahvatom.²⁹ U tu je svrhu pod okriljem Pravnog odbora imenovana Neformalna radna grupa tehničkih stručnjaka, koja se u razdoblju od tri godine (1979-1981) sastala šest puta. Ne ulazeći u detalje njezina rada,³⁰ napomenimo sljedeće: osim što je radila pod znatnim vremenskim ograničenjima, Grupa je od strane Pravnog odbora dobila i neke "političke" odrednice, koje su bitno utjecale na rezultate rada znanstvenika. Naime, pod teretom problema oko definicije pojma "krcatelj", a u želji da buduća konvencija omogući jednostavno identificiranje krcatelja kao odgovorne osobe u svakom konkretnom slučaju, Pravni je odbor odlučio ograničiti primjenu tog akta na slučajeve gdje se opasne i štetne tvari prevoze u velikim količinama (tako da će se uvijek raditi ako ne o jednome, a ono o vrlo ograničenu broju krcatelja). Grupa stručnjaka morala je svoj znanstveni zadatak izvršiti tako da ne naruši taj čisto juridički koncept. Stoga je naposljetku odlučila izuzeti tvari koje se prevoze morem upakirane, usprkos činjenici da neke od njih mogu pod određenim okolnostima izazvati katastrofalne štete.³¹

Naglavce okrenut proces u kojemu se karakteristike opasnih i štetnih tvari prilagođavalo potrebama režima građanske odgovornosti namijenjena upravo tim tvarima (koji je i sam bio vrlo nestalna profila) urodio je konačno pred Diplomatsku konferenciju 1984. godine, listom od nekih 45 tekućih tvari ograničenih na prijevoz u rasutom stanju.³² One su probrane iz postojeće i već spomenute regulative sigurnosnog karaktera: BCH i IGC Coda, te Dodatka II, MARPOL konvenciji (Kategorija A). "Bulk-kriterij" je određen ovako:

*"when carried without any intermediate form of containment in a hold or a tank which is a structural part of a ship or in a tank or container permanently fixed in or on a ship."*³³

Opisani pristup pokazao se kobnim u pogledu prihvaćanja Nacrta HNS konvencije na Diplomatskoj konferenciji 1984. godine (infra, pogl.3).

²⁹ O ovakvom redosljedu aktivnosti već je bilo riječi ; v. supra, pogl.2.1.

³⁰ Podrobnije o radu Grupe, dilemama s kojima se u svom radu susretala, te pravim razlozima njezinih konačnih zaključaka v. De Bievre, A.F.M., *Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea*, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol.17, No.1, 1986, str.81-88.

³¹ Takva razmatranja posebno su se odnosila na eksplozive navedene u Klasi I, Odsjek I.1 Pravilnika UN o prijevozu opasnih tvari (tzv. *Orange Book*). Napomenuto je da bi se te tvari tehnički vrlo jednostavno mogle staviti : "pod kapu" HNS konvencije, jednostavnim pozivanjem na *Orange Book*.

³² V. Doc. LEG/CONF.6/3, Dodatak.

³³ Čl.1, st.5. Nacrta, Doc. LEG/CONF.6/3.

3. DIPLOMATSKA KONFERENCIJA 1984.

Međunarodna je konferencija o odgovornosti i naknadi štete u vezi s pomorskim prijevozom nekih tvari, u organizaciji IMO-a, održana u svibnju 1984. godine u Londonu. Trajala je mjesec dana. Prisustvovali su joj delegati iz 71 države i oko 30 organizacija u statusu promatrača.³⁴ Taj je skup imao pred sobom dva cilja: usvajanje izmjena CLC sustava 1969/71, te razmatranje Nacrta HNS konvencije. I dok je prvi zadatak uspješno izvršen usvajanjem protokola CLC konvenciji kao i Konvenciji o Fondu, koji su unijeli značajna osvježenja u taj već pomalo zastarjeli mehanizam, usvajanje je nacrta HNS konvencije krenulo po zlu. Razlike u stavovima, pa i u pogledu najosnovnijih rješenja iz predloženog Nacrta, pokazale su se odveć nepomirljivima. Niti spremnost na odricanje od nekih svojih stajališta, koju i oni najtvrdokorniji s vremenom počnu pokazivati, nije uspjela dovoljno približiti razjedinjene predodžbe o tome kako bi trebao izgledati budući režim HNS odgovornosti.

Kao što je već rečeno, pred Diplomatskom se konferencijom našao Nacrt koji je odražavao rješenja Varijante 2 - "dvoslojni" režim odgovornosti, kreiran po uzoru na logiku CLC sustava. On je predviđao primarnu, i to kauzalnu, odgovornost brodovlasnika, s mogućnošću da dodatnu naknadu (tj. preko ili izvan onoga što brodovlasnik može ili mora platiti) oštećeni potražuju od krcatelja. Za razliku od CLC sustava, u pogledu odgovornosti tereta nije predviđen poseban fond za naknadu štete, već je u svakom konkretnom slučaju dotični krcatelj, jednako kao i brodovlasnik, morao odgovarati osobno i direktno. I jedan i drugi imali su pravo ograničiti svoju odgovornost, ali i dužnost da je osiguraju.

Takva su se rješenja temeljila na također već iznesenim odrednicama: težnja za brzom i jednostavnom naknadom (bez dugih i skupih parničenja) zahtijevala je režim kauzalne odgovornosti; ideal potpune naknade oštećenima³⁵ uz istovremeno očuvanje postojećih limita odgovornosti brodovlasnika posezao je za odgovornošću u drugom "sloju" - za odgovornošću krcatelja. Svijest o prijetnjama koje proizlaze iz "urođenih" karakteristika opasnih i štetnih tvari opravdavala je takva rješenja.

Koncept krcateljeve odgovornosti ponovo je izazvao oštre prigovore. Predstavnici su kemijske industrije³⁶ upozoravali na nepravdičnost nametanja odgovornosti onome tko nema nikakve kontrole nad robom u tijeku njezina prijevoza i, u vezi s time, na nedostatak "*logical imputability*" u pogledu kauzalne odgovornosti krcatelja³⁷. Upozoreno je i na mnoge moguće probleme u praksi, kao i u vezi s osiguranjem³⁸.

³⁴ V. IMO News, 3, 1984, str. 4.

³⁵ Za konvenciju se takvih namjera kaže da je "*victim-oriented*".

³⁶ Točnije Evropski savjet Saveza kemijskih industrija (CEFIC).

³⁷ Doc. LEG/CONF.6/56.

³⁸ V. pblžiže De Bievre, op.cit, str. 74-76.

Problemi u vezi s tim osporavanim konceptom velikim su se dijelom fokusirali oko definicije samog pojma "krcatelj".³⁹ Osiguratelji su upozoravali na potrebu za jasnom, nedvosmislenom definicijom, da se izbjegne nagomilavanje osiguranja⁴⁰ koje bi dovelo do nepotrebna sužavanja kapaciteta osigurateljnog tržišta.⁴¹ Predstavnici kemijske privrede prezirali su, čini se, i sam izraz "krcatelj" jer on, po njihovim riječima, odražava komercijalnu komponentu koja bi, u nastojanju da se pravno definira, odgovornost neizbježno locirala na samog proizvođača, zanemarujući pritom čitav lanac posrednika koji se u praksi pojavljuju između proizvođača i pomorskog prijevoznika, i koji su mnogo bliži samoj operaciji prijevoza, na koju se uostalom čitava "priča" i odnosi.

Branitelji rješenja sadržanih u Nacrtu zamjerali su onima na strani tereta da pretjerano brinu za svoje interese; dodali bismo - definitivno pretjerano za jednu "victim-oriented" konvenciju. Uistinu, Nacrt je ostvario proklamiranu svrhu samim time što je otvorio drugi "sloj" odgovornosti na strani tereta i tu omogućio pronalaženje onoga tko će odgovarati. Tko je u lancu ovih osoba taj na koga treba konačno svaliti teret tog dijela HNS odgovornosti (ili će se možda taj teret među njima pravično raspodijeliti) - nije stvar Konvencije već interna stvar njih samih.⁴²

Kada je postalo jasno da se sporazum oko definicije pojma "krcatelj" neće postići, pokušalo se s jednim modificiranim tekstom Nacrta koji je, umjesto osobne odgovornosti konkretnog krcatelja, predlagao, zasnovano na obveznom osiguranju te odgovornosti, mogućnost potraživanja naknade štete direktno od osiguratelja.⁴³ Takvu su se prijedlogu najenergičnije usprotivili osiguratelji, a Konferencija mu, zbog vremenskih ograničenja, nije poklonila veću pažnju.

Pravim kamenom spoticanja pokazalo se i pitanje kako u predloženom sustavu "dvoslojne" odgovornosti financijski raspodijeliti njezine terete između brodovlasnika i krcatelja. U režimu ograničene odgovornosti obiju strana to bi značilo: koliki će biti prag do kojega odgovara brodovlasnik a preko kojega se aktivira odgovornost krcatelja, te hoće li se on i na koji način vezivati uz postojeći međunarodni režim ograničenja odgovornosti za pomorska potraživanja (tj. uz Konvenciju o ograničenju iz 1976. godine).

U brodovlasnikovu se slučaju valjalo odlučiti između uključivanja njegove odgovornosti za HNS štete u režim Konvencije iz 1976, bok uz bok s ostalim pomorskim potraživanjima, ili pak ustanoviti nove limite isključivo za HNS štete.

³⁹ Čl.1, st.4. Nacrta definirao je krcatelja kao "the person on whose behalf, or by whom as a principal, the hazardous substances are delivered for carriage".

⁴⁰ Odnosno zaključivanje ugovor o osiguranju odgovornosti od strane svih onih koji bi se, uz nedovoljno jasnu definiciju, mogli smatrati potencijalnim nosiocima odgovornosti.

⁴¹ V. Doc. LEG/CONF.6/22.

⁴² Usp. De Bievre, op.cit., str.76-77.

⁴³ V. LEG/CONF.6/C.1/WP 22.

Uspostavljanju posebna fonda za HNS štete oštro su se usprotivili osiguratelji upozoravajući da bi to, povišenjem njihove odgovornosti "po brodu i po događaju",⁴⁴ povećalo i njihovu ukupnu izloženost trošku, što neumitno sužava kapacitet osigurateljnih/tržišta.⁴⁵

Zagovornici su posebna HNS fonda ograničene odgovornosti brodovlasnika upozorili međutim da je nesukladno s osnovnom svrhom "victim-oriented" konvencije prepuštati žrtvama HNS šteta da konkuriraju rame uz rame sa svim ostalim pomorskim potraživanjima u jednom jedinom fondu općeg ograničenja.⁴⁶ S obzirom na moguće razmjere HNS šteta, sam kapacitet tog fonda teško bi mogao garantirati potpunu naknadu njihovim žrtvama. Štoviše, uvođenje nove kategorije potraživanja kao još jednog pretendenta na novac iz istog fonda, značajno bi nagrizlo mogućnost namirenja klasičnih pomorskih potraživanja. Istaknuto je uostalom da je uspostavljanje zasebna fonda za određene vrste šteta s jednakim opravdanjem provedeno i u CLC sustavu 1969/71.

Problem uspostavljanja posebna fonda HNS odgovornosti brodovlasnika krije još jednu vrlo značajnu, ako ne i presudnu, dimenziju. On se naime direktno odražava na visinu "donjeg praga" krcateljve odgovornosti u predloženom "dvoslojnom" sustavu, a time i na visinu troškova osiguranja te odgovornosti. Povisi li se stoga (uspostavljanjem HNS fonda) gornji prag odgovornosti brodovlasnika, krcateljva će "franšiza" također biti viša, slučajevi aktiviranja njegove odgovornosti rjeđi, a time i troškovi osiguranja te odgovornosti manji.⁴⁷

Čitav se problem dakle, unatoč sili "političkih" i pravnih argumenata, na kraju svodi na "golu računicu": kako podijeliti financijske terete HNS odgovornosti između prijevoznika i tereta. Sporazum o tom pitanju Konferencija nije postigla.

Zlosretnoj sudbini Nacrta na Diplomatskoj konferenciji bitno je doprinijelo i pitanje koje će sve opasne i štetne stvari biti obuhvaćene režimom HNS odgovornosti. Kao što je već naprijed rečeno, delegatima na Konferenciji prezentirana je lista od 45 stvari, ograničenih na prijevoz u rasutom stanju.⁴⁸ Ograničenje na "bulk-kriterij"

⁴⁴ Valja podsjetiti da je Nacrt predvidio obvezno osiguranje odgovornosti objiju strana.

⁴⁵ Osiguratelji bi zatim reagirali povišenjem premija, što bi narušilo osigurljivost. Dio tog tereta prijevoznici bi, povišenjem vozarina, nastojali prebaciti na stranu tereta, što bi - nakon prijedena punog kruga - dovelo do rješenja koje bi se moglo postići i na samom početku kruga - zadržavanjem postojećih granica odgovornosti brodovlasnika i spuštanjem donjeg praga krcateljve odgovornosti na visinu tih granica.

⁴⁶ De Bievre, op.cit., str.79.

⁴⁷ Taj je argument objeručke prihvatila nekolicina zemalja u razvoju i založila se za uspostavljanje HNS fonda, u nadi da će to uistinu smanjiti angažman krcatelja u naknadi HNS šteta, a time i ukupne troškove transporta, te da tako prihvaćanjem HNS konvencije države neće nauditi interesima svojih krcatelja i svojih privreda uopće; loc.cit.

⁴⁸ O historijatu takva rješenja i njegovim razlozima također je već bilo riječi; v. supra, pogl.2.3.

izazvalo je mnoštvo prosvjeda te (kako se dalo i predvidjeti) značajno umanjilo sklonosti k prihvaćanju Nacrta. Mnoge su delegacije upozorile na neopravdanost isključivanja iz režima HNS odgovornosti opasnih i štetnih tvari koje se prevoze upakirane. Okolnost da su brodovi koji prevoze te tvari u rasutom stanju ne samo specijalizirani (dakle konstrukcijom i opremom prilagođeni strogim sigurnosnim standardima), već i popunjeni posebno obučenom posadom koja postupa s krajnjom pažnjom, dok se, kada su upakirane one svakojako prevoze brodovima za prijevoz generalnog tereta (u čiju se sigurnost lakše daje posumnjati), govori koliko je važno što hitnije regulirati odgovornost za štetu upravo u pogledu upakiranih opasnih i štetnih tvari. Uistinu, gubici upakiranih pošiljki opasnog tereta (koji naravno završava na moru ili na obali) sve se češće prijavljuju. Prijevoz je upakiranih štetnih tvari usto sve rasprostranjeniji. Izražena je bojazan da bi ograničenje HNS konvencije na "bulk-kriterij" dalo poticaja krcateljima da zaobiđu njezinu (za njih nepovoljnu) primjenu opredjeljujući se za prijevoz svojih proizvoda u pakiranu obliku, što bi bila loša usluga sigurnosti, pa i samoj Konvenciji. Korištenje velikih cisterni u tu svrhu potpuno bi izigralo "bulk-kriterij",⁴⁹ krcateljima omogućilo da te tvari i dalje prevoze u velikim količinama (i prijete ogromnim štetama), a da ne dođu pod udar HNS konvencije.⁵⁰

Nacrt je HNS konvencije doživio neuspjeh. U završnim dokumentima rečeno je, ne bez eufemiziranja, da se "u raspoloživom vremenu nisu dala razriješiti brojna složena pitanja koja proizlaze iz Nacrta i postići obuhvatan sporazum oko dokumenta koji bi naišao na široku međunarodnu prihvaćenost".⁵¹ Svjesni međutim da je potreba za međunarodnim režimom HNS odgovornosti svakim danom sve veća, sudionici Konferencije odlučili su vratiti nacrt IMO-u na daljnju doradu, s mandatom da na osnovu stečenih iskustava izradi novu, prihvatljiviju verziju, te da tom zadatku daje najviši prioritet.⁵²

Unatoč neuspjehu, Diplomatska konferencija 1984. predstavlja značajnu epizodu u razvoju međunarodne regulative o HNS odgovornosti. Ona je ne samo sumirala sporna pitanja, već i identificirala sve sukobljene interese koje će nastavljajući ove misije morati uskladiti. Napokon, Konferencija je pokazala i to koja rješenja više ne treba nuditi, te krug mogućih varijanti novog režima HNS odgovornosti smanjila za jednu.

⁴⁹ Usp. definiciju prijevoza u rasutom stanju, čl.1, st.5. Nacrta; supra, pogl.2.3.

⁵⁰ Kao u bilješki 30.

⁵¹ Doc. C 52/11/Add.1,t.10.

⁵² Kao u bilješki 34.

4. NOVIJE RAZDOBLJE

4.1. NEPOSREDNO NAKON DIPLOMATSKJE KONFERENCIJE 1984.

Uprkos gorčini neuspjeha, IMO se laća posla. Savjet IMO-a na svojoj je 53. sjednici, početkom 1985. godine, zatražio je od glavnog tajnika da sačini izvještaj o najvažnijim spornim pitanjima s Diplomatske konferencije. Pravnom je odboru upućen zahtjev da taj izvještaj razmotri i sačini nove prijedloge odgovarajućih pravnih rješenja, no poštujući već utvrđen prioritet dodijeljen materiji spašavanja kao i pomorskih privilegija i hipoteka.⁵³ Na svom 54. zasjedanju u ožujku iste godine Pravni odbor materiju HNS odgovornosti, uz spašavanje i pomorske privilegije i hipoteke, učvršćuje u svoj dvogodišnji program rada.⁵⁴ Oko pola godine kasnije, na 55. sjednici, Pravni odbor razmatra navedeni izvještaj glavnog tajnika. Upozorava se na neka ključna pitanja iz Nacrta koja zahtijevaju drukčiji pristup. Tako se u pogledu opsega primjene buduće konvencije smatra poželjnim uključivanje opasnih i štetnih tvari koje se prevoze upakirane, bilo putem dopuštenih rezervi na tekst konvencije, bilo u vidu jednog fakultativnog protokola. Valjat će se opredijeliti i za odnos buduće HNS konvencije prema Konvenciji o ograničenju odgovornosti iz 1976. Predlažu se tri različita pristupa: dodavanje unutar Konvencije o ograničenju zasebnih limita za HNS štete; donošenje protokola na Konvenciju o ograničenju koji bi se odnosio samo na potraživanja iz HNS šteta; potpuno izdvajanje HNS šteta iz režima Konvencije o ograničenju, a po uzoru na CLC sustav u pogledu nafte. U pogledu odgovornosti krcatelja, valja ispitati postoji li način da se dio HNS odgovornosti koji pada na stranu tereta uredi bez utvrđivanja stvarno odgovorne osobe. Time bi se izbjegle poteškoće u vezi s definiranjem pojma "krcatelj".⁵⁵

Osim navedenih, prilično uopćenih osvrta na problem HNS odgovornosti, Pravni se odbor ovom problemu nije ozbiljnije posvetio od Diplomatske konferencije 1984. pa sve do listopada 1987. godine. Službeni dokumenti opravdavaju to prioritetom koji je poklonjen drugim materijama. Ima međutim komentara koji u takvu ponašanja Pravnog odbora nalaze odbojnost njegovih članova prema "ukletoj" i dilemama bremenitoj materiji HNS odgovornosti.

U međuvremenu svoj je argument u prilog potrebi što hitnijeg donošenja HNS konvencije dala i praksa. Sve veći broj pomorskih udesa sa sudjelovanjem opasnih štetnih tvari, od kojih je možda najpoznatiji slučaj broda "Ariadne",⁵⁶ upozorio je na moguće razmjere HNS šteta, ali i na činjenicu da su takve nezgode postale stvarnost.

⁵³ *Council - 53rd Session, IMO News, 1, 1985, str.3.*

⁵⁴ *Legal Committee - 54th Session, IMO News,2, 1985, str.3.*

⁵⁵ *Legal Committee - 55th Session, IMO News,4, 1985, str.14.*

⁵⁶ Kada se u kolovozu 1985. u luci Mogadiš teretni brod "Ariadne" nasukao i prepolovio, znatno je oštećen kontejner s teretom dušične kiseline. Dospjevši na palubu, kiselina je u reakciji s drugim materijalima koji su se tamo zatekli izazvala požar koji je uzrokovao hitnu evakuaciju lokalnog stanovništva, kao i ozbiljnu štetu okolišu. Ostali oštećeni kontejneri puni otrovnih kemikalija dospjeli

Značajan poticaj oživljavanju HNS projekta dale su i neke zemlje, koje su odlučile da, "kad već ne ide na međunarodnom planu", u svom zakonodavstvu razviju režim HNS odgovornosti (npr. Nizozemska, SR Njemačka). One su time ne samo naglasile potrebu za propisima na ovom polju već i potakle bojazan da će, budu li i ostale zemlje slijedile njihov primjer, nastati veliki broj nacionalnih HNS režima s različitim rješenjima. To bi unifikaciju učinilo još udaljenijom.

Na to da je "krajnje vrijeme da se nešto učini" opominjala je i okolnost da je projekt režima HNS odgovornosti u prijevozu cestom, željeznicom i unutrašnjim vodama, u redakciji UNIDROIT-a, velikim koracima grabio naprijed. Nacrtr konvencije na tom polju već se pripremao za usvajanje.

4.2. NAJNOVIJA STREMLJENJA

Direktan je poticaj ponovnom hvatanju ukoštac s materijom HNS odgovornosti dao međutim dokument koji je zajednički pripremila 10 zemalja i podastrijelo ga Pravnom odboru na njegovu 58. zasjedanju u listopadu 1987. godine. Taj dokument sadrži čak tri nove varijante budućeg režima HNS odgovornosti.

Prva varijanta predviđa isključivu odgovornost brodovlasnika, uz povišenje iznosa globalnog ograničenja odgovornosti. To bi se povišenje ostvarilo povišenjem iznosa u članu 6. Konvencije o ograničenju iz 1976,⁵⁷ dakle bez posebna režima za HNS štete.

Druga varijanta također predviđa isključivu odgovornost brodovlasnika, ali granice te odgovornosti drukčije uređuje. Iznosi globalnog ograničenja u Konvenciji iz 1976. ne bi se mijenjali, no za svaku HNS štetu koja ih premaši brodovlasnik bi formirao specijalni HNS fond kao drugi, dodatni "sloj".

Treća varijanta nudi "dvoslojni" režim, s primarnom odgovornošću na strani brodovlasnika, te dodatnom na strani interesa tereta. Kada bi šteta premašila iznos brodovlasnikove odgovornosti, oštećenici bi "ostatak" naplaćivali direktno od osiguratelja odgovornosti tereta. Stoga bi važan sastavni dio ovog sustava bilo obvezno osiguranje odgovornosti na strani tereta, koje bi se dokazivalo predodjenjem potvrde o sklopljenu osiguranju (tzv. "insurance certificate") kod predaje tereta na ukrcaj. Takvo rješenje omogućuje da se HNS konvencija liši problema oko utvrđivanja tko će od osoba na strani tereta stvarno snositi troškove odgovornosti (tj. osiguranja), te da se taj problem prepusti internom odnosu prodavalac - kupac.⁵⁸ Podsjetimo da je takav koncept, alternativno, predložen još na Diplomatskoj konferenciji 1984, ali je oštro napadnut od strane osiguratelja.

su u more koje ih je izbacilo na okolne plaže. Opširnije u Hazardous Cargo Bulletin, studeni 1985, str.55.

⁵⁷ Taj član predviđa tzv. opće limite.

⁵⁸ Hazardous Cargo Bulletin, travanj 1988, str.16; IMO News,3, 1988, str.4.

Niti na tom zasjedanju međutim, osim općenite razmjene mišljenja, temi HNS odgovornosti nije poklonjena veća pažnja, već je to odgođeno za slijedeće zasjedanje. Ipak, istaknuti su neki temeljni zahtjevi koje buduća HNS konvencija (koju god od predloženih varijanti sadržavala) mora zadovoljiti:

- treba obuhvatiti i prijevoz upakiranih opasnih tvari;
- subjekt odgovornosti mora biti osoba koju je lako identificirati;
- odgovornost mora biti kauzalna;
- granice odgovornosti moraju biti dovoljno visoke da omogućue adekvatnu naknadu za HNS štete.⁵⁹

Rasprava je nastavljena na 59. sjednici Pravnog odbora u travnju 1988. godine. Temeljem za raspravu ovaj je put bio dokument što ga je pred samu sjednicu izradila neformalna radna grupa na inicijativu Velike Britanije i potpisalo oko dvadeset zemalja i nekoliko organizacija - promatrača. On je sadržavao četiri varijante mogućih temeljnih rješenja HNS konvencije. Prve tri su upravo one koje su predložene još na prošloj sjednici. Novost je četvrta varijanta (prijedlog Velike Britanije). Ona također nudi "dvoslojni" režim odgovornosti u kojemu bi međutim (za razliku od treće varijante) onaj dio odgovornosti koji leži na strani tereta bio ostvaren putem međunarodnog fonda za naknadu HNS šteta. Fond bi odgovarao za sve iznose šteta koji prelaze limite brodovlasnikove odgovornosti po Konvenciji iz 1976, ali također do određenih granica.

Detaljnija razmatranja predloženih tekstova odložena su za sljedeće zasjedanje Odbora, kada bi trebali biti poznati i stavovi osiguratelja o prihvatljivosti prijedloga sa stajališta osiguranja.⁶⁰

Niti 60. sjednica Pravnog odbora, održana u listopadu 1988. godine, nije donijela značajniji napredak. Ne samo da između sve brojnijih prijedloga još uvijek nije izabran "onaj pravi" da se na njemu detaljnije poradi, već niti u pogledu "klasičnih" pitanja, koja su sastavni dio bilo kojeg od njih, nije postignut sporazum.

Razrađujući rješenja već navedene Varijante 4, Velika Britanija i SAD prezentirale su dokumente u kojima elaboriraju financiranje i djelovanje HNS fonda na strani tereta. Prema prijedlogu Velike Britanije, mehanizam bi nazvan *International Insurance Scheme* predstavljao svojevrstan kolektivni pristup interesa tereta tržištu osiguranja. Sredstva dobivena obveznim doprinosima od strane interesa tereta koristila bi se za "kupnju" pokrića na tržištu osiguranja odgovornosti. Oštećeni bi se namirivali direktno iz osiguranja. Prijedlog SAD ide u pravcu ustanovljavanja samostalnog međunarodnog fonda HNS odgovornosti i nudi dva različita pristupa organiziranju takva fonda. Jedan od njih slijedi primjer Međunarodnog fonda za naknadu štete od zagađenja naftom iz 1971. godine i predviđa HNS fond kao samostalnu novčanu masu formiranu doprinosima od strane interesa tereta (tzv.

⁵⁹ Isto kao u predhodnoj bilješci.

⁶⁰ *Hazardous Cargo Bulletin*, lipanj 1988, str.16; *IMO News*, 3, 1988, str.4.

"standing fund") i direktno odgovornu oštećenima. Drugi pristup ne promatra HNS fond kao novčanu masu već zasniva njegovo djelovanje na kreditnim pismima zemalja - članica Fonda. Na temelju tih kreditnih pisama Fond bi unaprijed ugovarao zajmove s financijskim institucijama. Dođe li do obveze za naknadu štete, Fond bi realizacijom zajmova došao do potrebnih sredstava za isplatu oštećenima, a države - članice Fonda postale bi direktno odgovorne za njihovo vraćanje.⁶¹

Vraćajući se na sam tijek sjednice, napomenimo da osiguratelji, usprkos očekivanjima, nisu dali konstruktivna doprinosa raspravama. Izjavili su naime da je u uvjetima nestalnosti tržišta osiguranja nemoguće dugoročno predviđati i da stoga nisu u mogućnosti ocijeniti raspoloživost i cijenu pokriva HNS odgovornosti koja će vladati u vrijeme kada HNS konvencija (ako ikada) bude donesena (i stupi na snagu).⁶² To je onemogućilo svaku ozbiljniju raspravu oko limita odgovornosti u HNS konvenciji (koji se nužno temelje na osigurljivosti).

Mučna rasprava vodila se oko vrsta tvari (uključujući i staru dilemu: upakirane tvari - da ili ne), te vrsta i opsega šteta koje će biti obuhvaćene Konvencijom.⁶³

Usprkos naporima pojedinih delegacija da se postigne bilo kakav napredak, i ova je sjednica, po riječima komentatora, odrazila želju većine da se na ovom polju ne učini ništa, skrivenu iza fraza o "fleksibilnosti i otvorenosti novim rješenjima".⁶⁴ Stoga i nije postignuto ništa drugo do "preliminarne razmjene stavova", a detaljnije su rasprave odgođene za neku drugu sjednicu.

Rad je na pripremi HNS konvencije nastavljen tek u travnju 1990. godine, na 62. sjednici Odbora. Razmotreno je nekoliko novih prijedloga.

U svom nacrtu HNS konvencije, zasnovanom na rješenjima (u međuvremenu već donesene) UNIDROIT-ove Konvencije o HNS odgovornosti u prijevozu kopnom i unutrašnjim vodama,⁶⁵ Nizozemska predlaže isključivu ali "dvoslojnu" odgovornost brodovlasnika.⁶⁶ U prvom "sloju" brodovlasnik bi naime odgovarao do "općih" granica, utvrđenih Konvencijom o ograničenju iz 1976. godine. Ako bi međutim ti iznosi bili nedovoljni za potpuno namiranje HNS štete, aktivirao bi se drugi "sloj" u kojemu bi brodovlasnik osnovao poseban fond ograničene odgovornosti, namijenjen samo HNS štetama. Takvo nam je rješenje već poznato. Ono je, sjetimo se, još u prvom značajnijem postkonferencijskom dokumentu (onome koji je deset zemalja priredilo za 58. sjednicu Odbora), predloženo kao Verzija 2 (supra pogl.4.1).

⁶¹ V. Doc. LEG 60/3/4 i 60/3/2.

⁶² V. Doc. LEG 60/3/3.

⁶³ V. Doc. LEG 60/12, pogl.24-63.

⁶⁴ Hazardous Cargo Bulletin, prosinac 1988, str.15.

⁶⁵ V. Doc. LEG 62/4/1. Da budemo precizniji, mnoga su rješenja za ovaj nacrt preuzeta iz još dvaju međunarodnih dokumenata: CLC konvencije (kako je izmijenjena Protokolom) iz 1984. te Nacrta HNS konvencije iz vremena Diplomatske konferencije 1984. godine.

⁶⁶ Krcatelj bi odgovarao jedino ako je propustio upoznati brodovlasnika s opasnom naravi tereta (a ovaj je k tome bio u dobroj vjeri). U tom slučaju on bi jednostavno stupio u pravnu poziciju brodovlasnika. V.čl.4,st.2,t.d i čl. 5. nizozemskog Nacrta.

Na liniji svojih dosadašnjih tekstova (Varijanta 4 s 59., te elaborat sa 60. sjednice Odbora), a uzimajući u obzir rješenja nizozemskog Nacrta, Velika Britanija je pripremila dokument koji nudi bitno drukčija načela.⁶⁷ Radi se o novom konceptu "dvoslojnog" režima kauzalne odgovornosti. Primarano bi odgovoran bio brodovlasnik, ali ne u granicama koje predviđa Konvencija o ograničenju iz 1976. (kao u nizozemskom prijedlogu), već do posebnih iznosa, utvrđenih upravo za HNS štete. Značilo bi to izdvajanje HNS šteta iz režima Konvencije o ograničenju iz 1976.⁶⁸ Drugi "sloj" predstavljala bi "impersonalna" odgovornost na strani tereta, u vidu *International Insurance Scheme*, o čijoj smo strukturi i načinu funkcioniranja već govorili. Britanski se prijedlog sastoji od nacrta dvaju akata: HNS konvencije (koja bi definirala samo odgovornost brodovlasnika), te Međunarodne konvencije o uspostavljanju Međunarodnog sustava osiguranja za naknadu štete od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari. Takva je koncepcija inspirirana CLC sustavom.

U svrhu pojednostavnjenja (i pojeftinjenja) takva "dvoslojnog" mehanizma, DR Njemačka je predložila, evocirajući već otprije poznatu verziju,⁶⁹ da se u drugom "sloju", umjesto izgradnje *International Insurance Scheme* koja bi trgovala s osigurateljima, uspostavi direktan kontakt između osoba na strani tereta i osiguratelja. To bi se postiglo osnivanjem jednog poola osiguratelja, koji bi prodavao "*insurance certificates*" i bio u drugom "sloju" direktno odgovoran oštećenicima HNS šteta.⁷⁰

Najradikalniju je varijantu Nacrta HNS konvencije izradila Norveška. Temeljeći svoju zamisao na praktičnim rješenjima iz britanskog i američkog prijedloga, Norveška je upozorila da "*victim-oriented*" konvenciji ne priliče rješenja gdje se oštećenik, da bi dobio naknadu u potpunosti, mora obraćati dvjema različitim (a pritom i sukobljenim) stranama. Stoga je predložila svojevrsan "jednoslojni" ali "impersonalan" sustav naknade HNS štete.⁷¹ On bi uključivao jedan međunarodni mehanizam koji bi bio isključiv nosilac odgovornosti za sve HNS štete (tzv. *International HNS Compensation Scheme*). On bi bio "stranački nezavisan" tj. ne bi stajao na strani brodovlasnika niti krcatelja, već bi nastupao kao jedinstveni reprezentant HNS odgovornosti prema trećima (oštećenicima). Osnovna jedinica doprinosa u njegovu novčanu masu bio bi tzv. *HNS Certificate* koji bi od ovlaštenog *issuing agenta* trebalo kupiti u vezi sa svakom pošiljkom opasnog tereta.⁷² Cijena certifikata određivala bi se prema broju tzv. *HNS points* kod svake pošiljke. Taj bi broj ovisio o količini te stupnju opasnosti materije u pošiljci. Godišnji bi se izdaci ovoga

⁶⁷ V. Doc. LEG 62/4/2.

⁶⁸ Obrazloženje Velike Britanije v. u točki 6 istog dokumenta.

⁶⁹ Ona nam je poznata kako s Diplomatske konferencije 1984, tako i kao Varijanta 3 u dokumentu što ga je 10 zemalja pripremila za 59. sjednicu Pravnog odbora; v. supra, pogl.3. i 4.2.

⁷⁰ V. Doc. LEG 62/4/4.

⁷¹ Tekst norveškog prijedloga s obrazloženjem v. u Doc. LEG 62/4/3.

⁷² Organi nadzora u svim zemljama - članicama provodili bi administrativne mjere u slučaju neposjedovanja te isprave.

međunarodnog tijela (uključujući i sve isplaćene naknade HNS šteta) pokrivali doprinosom od strane *issuing agents*, "razrezanim" prema broju prodanih certifikata.

Norveški prijedlog predstavlja značajnu novost. Neke od dosad predloženih verzija predviđaju "impersonalnu" odgovornost na strani tereta. U ovom prijedlogu međutim "impersonalnost" obuhvaća obje strane - i teret i prijevoznika. Na taj je način, bez nametanja nategnutih rješenja u konvenciji, eliminiran problem raspodjele tereta HNS odgovornosti. Praksi je mudro prepušteno da sama uspostavi ravnotežu: snošenje troškova kupnje certifikata stvar je internog odnosa prijevoznik - krcatelj, uz vozarine kao nužan korektiv.

I poljska je delegacija prezentirala vrlo zanimljiv dokument, u kojemu u neku ruku reafirmira određena tradicionalna shvaćanja. Njezin prijedlog se, kao i nizozemski, temelji na "jednoslojnom" režimu kauzalne odgovornosti. Subjekt odgovornosti međutim ne bi bio brodovlasnik "owner" već brodar "operator". To je potkrijepljeno ne samo mišlju da je pravičnije odgovornost nametnuti onome tko stvarno proizvodi rizik od HNS šteta, već i pozivanjem na opća pravna načela koja kauzalnu odgovornost vezuju uz poduzimanje neke djelatnosti a ne uz vlasništvo angažiranih stvari.⁷³ Odgovornost brodarka temeljila bi se na strogoj kauzalitetu (ekskulpacija jedino zbog rata i prirodne pojave s karakteristikama više sile). Granice bi odgovornosti bile neovisne o Konvenciji o ograničenju iz 1976. godine i sezale bi do nekih 100 milijuna SDR po događaju, neovisno o tonaži broda. Ta bi granica međutim bila praktično "neprobijna" (pravo na ograničenje brodar bi gubio uslijed osobnog dolusa). Postojalo bi obvezno osiguranje odgovornosti i mogućnost namirenja direktno od osiguratelja. Mogućnost aktiviranja drugog "sloja" odgovornosti ipak se nazire iz poljskog prijedloga. Ona se međutim ograničava samo na naknadu onoga što prelazi iznose odgovornosti brodarka i ne odnosi se na ono za što brodar od početka ne odgovara (npr. zbog postojanja nekog ekskulpacijskog razloga). Potreban sklad u takvu režimu postignut je drastičnim sužavanjem mogućnosti ekskulpacije na strani brodarka, tako da bi on u načelu odgovarao uvijek. Odgovornost u drugom "sloju" služila bi uistinu samo kao produžetak brodarkove odgovornosti. S obzirom na predložene limite u prvom "sloju" to bi dolazilo u obzir samo kod katastrofalnih HNS šteta koje uključuju velike količine opasnih tvari. Stoga se i napominje da je ta mogućnost vezana isključivo uz prijevoz tih tvari u rasutom stanju.

Evo ukratko ishoda rasprava o temeljnim pravnim pitanjima budućeg HNS režima, vođenih na 62. sjednici Odbora.⁷⁴

O pitanju subjekta odgovornosti mišljenja su i dalje oštro podijeljena. Glavne argumente jednih i drugih već smo čuli. Oni koji se protive konceptu odgovornosti krcatelja služe se i jednim novim: nužnost usklađivanja buduće HNS konvencije s rješenjima UNIDROIT-ove konvencije o HNS odgovornosti u prijevozu kopnenim i

⁷³ V. Doc. LEG 62/4/4.

⁷⁴ Poblize o tijeku tih rasprava: Doc. LEG 62/7.

unutrašnjim vodama. Ona naime, osim u izuzetnim slučajevima, isključuje odgovornost krcatelja.

Oko kauzalnog režima odgovornosti suglasna je velika većina delegata.

Što se pak limita odgovornosti tiče, postoje razilaženja u stavovima oko uspostavljanja samostalnog sustava ograničenja odgovornosti za HNS štete, potpuno neovisna o Konvenciji o ograničenju iz 1976. godine, kako to čini CLC sustav. Ipak većina se slaže da bi limiti morali biti znatno viši od onih u pogledu zagađivanja naftom u CLC sustavu i to zbog mnogo šireg opsega šteta u HNS konvenciji. Prijedlozi su se kretali od 100 milijuna do 350 milijuna SDR. Udruženje P&I klubova te Međunarodni savez pomorskih osiguratelja, imajući na umu svoje mogućnosti pokrića, ocijenili su da, u svrhu postizanja osigurljivosti na ovom polju, iznosi ne bi trebali prelaziti 100 milijuna SDR.

Problem definicije opasnih tvari tradicionalan je izvor neslaganja. Novijega su datuma pitanja hoće li se primjena Konvencije na svaki konkretni slučaj vezivati uz neke količinske minimume tvari koje su sudjelovale u nezgodi, te hoće li tim dokumentom biti obuhvaćene i otpadne tvari koje se prevoze na potapanje (*dumping*) ili spaljivanje na moru (incineracija).

Čini se da postoji suglasnost oko vrlo široka koncepta štete u novoj Konvenciji. On bi obuhvaćao smrt i tjelesne ozljede, štete imovini,⁷⁵ posebno štete okolišu, kao i troškove preventivnih mjera.⁷⁶

Što se tiče područja primjene Konvencije, postoji široka suglasnost oko prihvaćanja dvostrukog kriterija, tj. teritorija i državne pripadnosti. Konvencija bi se naime primjenjivala na teritoriju svake države-članice, bez obzira pripada li neki brod jednoj od članica, ali i na sve brodove koji imaju državnu pripadnost neke od članica, bez obzira na to gdje se štetni događaj zbio. U skladu s priznatim načelima međunarodnog prava mora, te po uzoru na rješenja CLC sustava iz 1984. godine, u pogledu šteta nenesenih okolišu djelovanje će se Konvencije prostirati na gospodarski pojas svake države-članice, odnosno (ako ga neka od njih nije proglasila) na područje do 200 milja od polaznih linija za mjerenje širine njezina teritorijalnog mora.

Niti 63. sjednica Pravnog odbora, održana u rujnu 1990. godine, nije donijela značajnijih novosti u kreiranju budućeg HNS režima. Spomenimo samo to da je imenovana *ad hoc* neformalna radna grupa sa zadatkom da razmotri različite varijante teksta buduće Konvencije, spomenute već u vezi sa 62. sjednicom Odbora, te da pripremi prijedlog Nacrta HNS konvencije za raspravu na sljedećoj sjednici. Odlučeno je također da će se usporedo sa sljedećom sjednicom Odbora sastati i Grupa tehničkih stručnjaka koja će, pored rješavanja već dobro poznatih pitanja (ograničiti li se samo na "bulk-kriterij" ili obuhvatiti upakirane opasne tvari; hoće li Konvencija obuhvatiti i štete od požara i eksplozije na praznim tankerima itd.), morati

⁷⁵ Sporno je hoće li se Konvencija odnositi i na tzv. "economic loss" i to zbog različitih konceptata tog pojma u nacionalnim pravnim sustavima.

⁷⁶ Sporno je hoće li kategorija "preventivnih mjera" obuhvaćati i troškove evakuacije. Neke delegacije upozorile su i da u pogledu naknade troškova preventivnih mjera spasiocima, treba izbjeći preklapanja između HNS konvencije i nove Konvencije o spašavanju iz 1989. godine.

kreirati i listu opasnih tvari koje će predstavljati osnovicu za određivanje doprinosa u eventualni fond HNS odgovornosti.⁷⁷

64. sjednica Pravnog odbora zakazana je za ožujak 1991. godine.

Spomenuta radna grupa, sastavljena od predstavnika Kanade, Danske, Finske, Francuske, Njemačke, Japana, Nizozemske, Švedske, Velike Britanije, SAD i Sovjetskog Saveza, izradila je i u siječnju 1991. godine podastrijela svoj nacrt za razmatranje na 63. sjednici Pravnog odbora.⁷⁸ Nacrt uvodi upadljivu terminološku novost: u naslovu predloženog akta ne stoji više izraz "opasne i štetne tvari" ("*Hazardous and Noxious Substances*") već "opasan teret" ("*Dangerous Goods*").⁷⁹ Nacrt sadrži 50 članova. Po svojoj koncepciji on se nalazi na liniji spomenutih britanskih prijedloga i inspirira se logikom CLC sustava. Tehnički promatrano, on - u skladu s inteligentnom praksom IMO-a - svoj tekst gradi crpeći rješenja već postojećih srodnih međunarodnih dokumenata i odabirući iz svakog od njih ono što mu "treba",⁸⁰ unoseći naravno i nove, originalne odredbe.

Nacrt predviđa "dvoslojnu" kauzalnu odgovornost za štete od prijevoza opasnog tereta morem. U prvom "sloju" odgovara brodovlasnik, uz mogućnost eksculpacije uslijed ratnih zbivanja, prirodne pojave s osobinama više sile, doloznog djelovanja trećeg, propusta nadležnog organa u održavanju svjetala i drugih navigacijskih pomagala (te "klizne" eksculpacije uslijed krivnje oštećenog),⁸¹ ali i uslijed krcateljeva propusta da upozori na opasnu narav tereta uz uvjet savjesnosti brodovlasnika, članova posade i osoba kojima se on u svojem poslovanju služi.⁸² Brodovlasnik je ovlašten ograničiti svoju odgovornost do posebno utvrđenih iznosa po toni broda, uz određeni "plafon".⁸³ Za gubitak toga prava potreban je visok stupanj krivnje.⁸⁴ Kako bi se spriječilo da razmimoilaženja oko režima ograničenja odgovornosti brodovlasnika u budućoj konvenciji utječu na njezino konačno

⁷⁷ V. *Hazardous Cargo Bulletin*, studeni, 1990, str. 16.

⁷⁸ Tekst Nacrta v. u Doc LEG 64/4.

⁷⁹ Čitalac će uvažiti nemoć autora da u prijevodu naznači distinkciju između engleskih izraza "*hazardous*" i "*dangerous*".

⁸⁰ Kao izvori odredaba poslužili su: CLC konvencija, Konvencija o fondu, posebno njezin Protokol iz 1984, Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorska istraživanja iz 1976, Atenska konvencija o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 1974, Međunarodna konvencija o spašavanju iz 1989., UNCITRAL-ova konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu nastalu tijekom prijevoza opasnog tereta cestom, željeznicom ili unutrašnjim plovnim putovima, pa čak i Međunarodna konvencija o pripravnosti, mjerama i suradnji kod onečišćenja uljem iz 1990. (tzv. OPRC konvencija).

⁸¹ V. čl. 4, st. 2, t. a), b), c), te čl. 4, st. 3 Nacrta

⁸² V. čl. 4, st. 2, t. d) Nacrta. Ovaj je eksculpacijski razlog, međutim, stavljen u zagrade.

⁸³ Nacrt ne predviđa iznose ograničene odgovornosti. O tome bi tek trebalo odlučiti. Nagada se da bi "plafon" brodovlasnikove odgovornosti po događaju iznosio oko 400 milijuna dolara; v. *Hazardous Cargo Bulletin*, svibanj, 1991, str. 16.

⁸⁴ V. član 6 Nacrta

prihvaćanje, Nacrt razmatra i mogućnost da države izjave da će se za svrhe ovoga dokumenta u tim pitanjima rukovoditi nekim drugim međunarodnim aktom iz oblasti ograničenja odgovornosti brodovlasnika ili pak svojim nacionalnim zakonom.⁸⁵ Svoju odgovornost brodovlasnik je dužan osigurati. Naknada štete može se potraživati izravno od osiguratelja.⁸⁶

Drugi "sloj" odgovornosti predstavlja tzv. *International Dangerous Goods Scheme*, tvorevina čija su priroda i svrha inspirirane Međunarodnim fondom za naknadu štete prouzročene onečišćenjem uljem. *Scheme* nastupa kada odgovornost u prvome "sloju" ne postoji ili kada brodovlasnik nije sposoban ili dužan isplatiti iznos koji bi dostajao za naknadu cjelokupne štete. Odgovara također kauzalno uz suženu mogućnost eksculpacije. Odgovornost je ograničena.⁸⁷ *Scheme* se financira putem doprinosa država-članica, izračunatih na osnovi količine izvoza stvari obuhvaćenih Konvencijom, ali i prihodom od prodaje obveznog osiguranja opasnog tereta.⁸⁸ To osiguranje prodaju ovlaštene *issuing agents* u vidu *dangerous goods certificates*. Dužni su ga kupiti krcatelji za svaku partiju opasnog tereta koji treba prevesti morem, ali i vlasnik svakog broda kod kojega postoji opasnost od eksplozije zbog ranijeg prijevoza opasnog tereta.⁸⁹

5. ZAKLJUČAK

HNS saga se nastavlja. Rađaju se nove i opet nove varijante za oblikovanje efikasna i finansijski što pravednija režima naknade štete. I uvijek ima nezadovoljnih. To je shvatljivo jer netko će na kraju morati ponijeti finansijski teret HNS odgovornosti. Na prvi pogled ohrabrujuće je što se broj nezadovoljnih s vremenom smanjuje i u Pravnom se odboru sve češće "dešava" suglasnost. To obično znači da je na pomolu uspješno rješenje. Teško se međutim oteti dojmu da je u slučaju HNS konvencije sve češća suglasnost oko važnih pitanja prije rezultat pristanka na kompromis, izazvana klonulošću u mnogih, nego znak da se primiče optimalno rješenje.

Od početnih inicijativa za stvaranje režima HNS odgovornosti pa do danas prošlo je mnogo (i previše) vremena. Ima tome mnogo i kako je, na Diplomatskoj konferenciji 1984. godine, "pao" prvi pokušaj unifikacije na ovom polju. Pritisak javnosti sve je veći, komentatori se pitaju što to IMO radi, praksa je počela upozoravati na realnost HNS šteta. Sve to govori da će se u doglednoj budućnosti nešto morati desiti. S druge strane, Pravni se odbor još uvijek ne može usuglasiti oko nekih elementarnih pitanja. Stoga, a i s obzirom na već istaknuto pomanjkanje

⁸⁵ V. član 7 Nacrta

⁸⁶ O tome u čl. 10 Nacrta.

⁸⁷ V. čl. 12 Nacrta

⁸⁸ V. čl. 13, st.1, t. b) Nacrta

⁸⁹ V. čl. 1, t. 10 i 11, čl. 14, te 17-19 Nacrta.

principijelnosti, neće čuditi ako se konačno, na prečac, donese akt koji sadrži neko neuspjelo rješenje pitanja HNS odgovornosti. U tom slučaju valja računati da će praksa, služeći se svojim korektivima, uspostaviti odgovarajući balans.

Da li IMO-ovo dvadesetogodišnje "mučenje" nad HNS konvencijom objasniti nepokolebljivom težnjom k što uspješnijem, pravednijem financijski najizbalansiranim i pravno najutemeljenijem rješenju, da li izvlačiti zaključke da sve to upućuje na stanovitu "zrelost" IMO-a i njegovih članica, koje ne žele ishitrena rješenja? Po nekim mišljenjima osnovna je pogreška učinjena još u početku, uključivanjem odgovornosti tereta, što je čitav projekt odvelo u slijepu ulicu. Istina, uvođenje odgovornosti na strani tereta značajno je otežalo rad na pripremi HNS konvencije. Konceptu krcateljve odgovornosti prigovaralo se s tolikom žestinom da su ponuđeni brojni prijedlozi koji tu odgovornost prebacuju na razne fondove, poolove i slične tvorevine. Smatramo međutim da se s obzirom na *victim-orientated* svrhu Konvencije, a u cilju pravične raspodjele financijskih tereta HNS odgovornosti, ne bi trebalo odricati "drugog sloja" odgovornosti na strani tereta, ma kakav oblik ona konačno poprimila. To sigurno ne bi trebalo činiti u ime i radi očuvanja nekih tradicionalnih načela.

U isticanju "uklete" sudbine HNS projekta rado se spominje da u pogledu zagađivanja naftom s brodova već punih dvadeset godina postoji mehanizam naknade štete zasnovan na načelima do kojih su tvorci HNS Nacrta došli tek nedavno. Valja međutim upozoriti da između priče o HNS i one o CLC postoje bitne razlike. Jedna od njih su pomorske katastrofe. One su direktno utjecale na IMO-ove legislativne poduhvate na polju zagađivanja naftom s brodova i to je bitan razlog što tu danas postoji razrađen i dobro uhodan međunarodni režim naknade štete: na svaki se incident koji je upozorio na potrebu za adekvatnom regulativom ažurno reagiralo. Takvi nesretni ali ipak djelotvorni podražaji izostali su kod opasnih i štetnih tvari i tvorci HNS režima godinama, sve do u posljednje vrijeme, rade bez presinga gorućih problema iz prakse.

Dvadesetogodišnji rad Pravnog odbora ipak nije bio uzaludan. Osim grešaka koje ne treba ponoviti, iskristalizirala su se neka rješenja koja svakako valja slijediti:

- režim kauzalne odgovornosti i jednostavan dostup sredstvima namirenja (nalazila se ona u rukama kakva fonda, osiguratelja ili pak samog brodovlasnika ili krcatelja); s tim u vezi i obavezno osiguranje HNS odgovornosti;

- kreiranje režima HNS odgovornosti u najtješnjoj vezi s osiguranjem;

- širok koncept štete, koji uključuje smrt i tjelesne ozljede, štete imovini, zagađenje okoliša, kao i troškove preventivnih mjera;

- obuhvaćanje opasnih tvari koje se prevoze u bilo kojem obliku, kako u rasutom stanju tako i u bilo kojoj formi pakiranja;

- prostorna primjena po kombiniranu kriteriju državne pripadnosti broda i teritorija obalne države, s proširenjem na gospodarski pojas (odnosno područje do 200 milja) u pogledu šteta morskom okolišu.

Ima prijedloga da misiju unifikacije HNS odgovornosti, umjesto već iscrpljena IMO-a, preuzme neko drugo međunarodno tijelo, makar u cilju izrade alternativna dokumenta. U svjetlu dosadašnjih unifikacijskih rezultata, kao i plodne suradnje s IMO-om, smatramo da bi uspješan izvršilac takva zadatka bio CMI.

LITERATURA:

De BIEVRE, A. F. M., *Liability and Compensation for Damage in Connection With the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea*, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol.17, br.1, 1986, str.61-88.

FILIPOVIĆ, V., *Nacrti novih međunarodnih sporazuma pred Pravnim odborom IMCO-a*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 80, 1978, str.

FILIPOVIĆ, V., PALLUA, E., *Unifikacija odredaba o odgovornosti i naknadi štete kod prijevoza štetnih i opasnih materija pred Pravnim odborom Međuvladine pomorske savjetodavne organizacije (IMCO)*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 83, 1979, str.3-10.

FILIPOVIĆ, V., *Izvanugovorna odgovornost za štete kod prijevoza opasnog tereta morem*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, 100, 1983, str.85-102.

GRABOVAC, I., *Neka razmišljanja o odgovornosti za štetu u vezi s prijevozom štetnih i opasnih tvari morem*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, XVII, 1980, str.71-83.

GRABOVAC, I., *Prijevoz opasnih tvari morem*, Pravni fakultet u Splitu, Split 1982.

GRBOVAC, I., *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Književni krug, Split 1986.

Summary

THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL REGULATIONS GOVERNING CIVIL LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM MARITIME CARRIAGE OF DANGEROUS AND HARMFUL SUBSTANCES

The author presents a chronicle of the work of the legal committee of the IMO on the Convention relating to civil liability for damages arising from maritime carriage of dangerous and harmful substances (HNS Convention). The attempt of the legal committee to create this necessary instrument of unification has lasted two decades. This article summarizes and comments on these activities which have remained unsuccessful to date.

MEĐUNARODNI I NAŠI PROPISI O SPREČAVANJU ONEČIŠĆENJA MORA S BRODOVA U SLUČAJU POMORSKE NEZGODE

Prof. dr. PREDRAG STANKOVIĆ,
Fakultet za pomorstvo i saobraćaj u Rijeci

UDK 347.796(100+497.1):504.06
Ur.: 14.3.1991.

Rad predstavlja završni (3.) dio istraživanja o propisima glede onečišćenja mora i nadovezuje se na radove objavljene u predhodna dva Zbornika. Uvodno se izlaže o učestalosti nezgoda u našem obalnom moru. Zatim autor daje sažet prikaz naših propisa o prevenciji onečišćenja u slučaju nezgode i ukazuje na njihove manjkavosti. Konačno, izlažu se svi međunarodni propisi o tome i argumentira potreba njihove dosljedne ratifikacije i primjene s naše strane.

3.1. UVOD - IMPOSTACIJA TEME, POMORSKE NEZGODE KAO MOGUĆA IZVORIŠTA ONEČIŠĆENJA MORA

Konvencija MARPOL 1973/78, kojom smo se u okviru ovog Projekta dosada bavili, najvažniji je međunarodni akt o *sprečavanju* zagađenja mora s brodova. Ona je dakle preventivne naravi, a glavni su motiv za njeno donošenje bila svakodnevna, rutinska onečišćenja mora (uljem, kemikalijama, smećem), koja su dokazano ugrožavala morski okoliš, posebno u zatvorenim prostorima kakav je naš Jadran. Dobro prostudirana, savjesno i permanentno dopunjavana i dosljedno primjenjivana, ona nedvojbeno daje očekivane učinke. O svemu tome, pa i o našim dosadašnjim propustima u njenoj primjeni već je bilo riječi.

Međutim konvencija se MARPOL *neće primjenjivati* na ispuštanje u more ulja kada je takvo ispuštanje potrebno zbog sigurnosti broda ili zbog spašavanja života na moru, odnosno kada je ispuštanje posljedica oštećenja broda ili njegove opreme.¹ Drugim riječima, namjerno ili slučajno ispuštanje polutanata u more u slučaju pomorske nezgode nije predmet MARPOL-a i ne pripada u "rutinsku prevenciju" kako smo je predhodno odredili.

¹ V. završni dio odjeljka 1.2.1. ovoga rada.

Stoga moramo postaviti pitanje koliko su pomorske nezgode općenito opasne kao izvorišta zagađenja, posebno koliko nam prijete u sjevernom Jadranu, te kako se suprostaviti takvoj opasnosti.

Prema jednom zajedničkom istraživanju odbora za zaštitu morskog okoliša IMO-a (*Marine Environment Protection Committee - MEPC*) i posebne radne grupe Međunarodnog foruma naftnih kompanija (*Oil Companies International Maritime Forum - OCIMF*), koje je obuhvatilo razdoblje od pet godina (1983 - 1988), izljevi ulja u more zbog pomorske nezgode iznose svega 6% od svih izljeva u lukama, ali zamalo jednu četvrtinu (24%) od svih izljeva na pučini. To je već omjer koji zabrinjava.

Nesumnjivo je također da promet brodova izravno utječe na učestalost i vrste pomorskih nezgoda.² Godišnje u Jadransko more uplovi oko 20.000 brodova prekomorske plovidbe, među kojima oko 1.650 tankera. Središnjim dijelom Jadrana godišnje prođe u oba smjera oko 32.000 brodova, od čega oko 2.500 tankera. Računa se da u sjevernom dijelu Jadrana godišnje ima oko 20.000 prolaza brodova prekomorske plovidbe, od čega oko 2.300 prolaza tankera i oko 15.000 prolaza brodova obalne plovidbe. Uračunavajući obalnu plovidbu između talijanskih i naših luka, proizlazi da u sjevernom Jadranu ima oko 6.000 prolaza tankera godišnje.³

U cijelom se Jadranu godišnje dogodi oko 360 nezgoda brodova, ili zamalo jedna dnevno. Najčešći su lomovi, deformacije, udari u obalu i nasukanja.⁴ Po područjima na kojima su se događale tijekom osam godina (1981 - 1988) prednjači područje Lučke kapetanije Rijeka (677) i Lučke kapetanije Zadar (484), a zatim Lučke kapetanije Split (429) i Pula (401). Područja svih ostalih kapetanija (8) znatno su ispod tih brojeva.⁵

Toliko o učestalosti pomorskih nezgoda u nas.

Opasnost od težeg pomorskog udesa (tj. od takva u kojemu bi sudjelovao veći brod, s većom količinom ulja kao pogonskog goriva ili tereta, uz teža oštećenja konstrukcije i tankova) u zatvorenim morima ili arhipelaškim vodama često se naglašava u našoj i stranoj literaturi. U tome kontekstu obično se spominju i uvjerljivi primjeri, poput onoga "Exxsn Valdeza" iz 1989. koji je predstavljao najteže obalno zagađenje u cijeloj povijesti Sjedinjenih Američkih Država.⁶

² Vidi Lakoš, S., *Pomorske nezgode na istočnom dijelu Jadrana*, Pomorski zbornik, knjiga 27, Rijeka 1989, str. 512. Iz istog rada preuzeli smo nekoliko podataka i zaključaka koji se nadalje navode.

³ Lakoš, S., *ibidem*, str. 513.

⁴ Autor ne pruža pouzdanu diferencijaciju između udara u obalu i nasukanja, vjerojatno stoga što ni podaci u lučkim kapetanijama, kojima se služio, nisu u tome pogledu precizni. Za naše razmatranje, po svojim opasnostima i posljedicama, obje su takve štete slične.

⁵ Autor zaključuje da je "učestalost pomorskih nezgoda u sjevernom Jadranu i u srednjem Jadranu veća nego u južnom", objašnjavajući to "većom gustoćom prometa i meteorološkim prilikama u sjevernom, a težim navigacijskim okolnostima u srednjem dijelu Jadrana" (str.515).

⁶ Taj je slučaj bio povodom za donošenje cijelog sustava preventivnih mjera i akcija, koji će se primjenjivati na tankere u plovidbi teritorijalnim morem i unutrašnjim vodama SAD.

3.2. NAŠI PROPISI O SPREČAVANJU ZAGAĐENJA MORA S BRODOVA U SLUČAJU POMORSKE NEZGODE

Naši se propisi o tome svode samo na načelne odredbe u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (ZPUP).

Svaki je član posade našeg broda dužan:

- obavljati svoje poslove tako da se spriječi zagađivanje (čl. 115),
- obavijestiti svog pretpostavljenog o svakom događaju koji bi mogao onečistiti okoliš opasnim ili štetnim tvarima s broda,
- zalagati se za sprečavanje zagađivanja i zaštitu okoliša u slučaju havarije (čl.125).

Upravo toliko nalažu mu etika struke, patriotizam i zdravi razum!

Zapovjednik broda naše trgovačke mornarice dužan je općenito:

- poduzimati sve potrebne mjere za zaštitu okoliša od onečišćenja (čl. 132/1),
- unijeti u brodski dnevnik bilješku o svakom zapaženu zagađenju, a naknadno lučkoj kapetaniji podnijeti i izvještaj o tome (čl. 134/1-2),
- uputiti obavijest putem radija ako naiđe na zagađenje opasnim i štetnim tvarima (čl. 135/1),
- ograničiti slobodu kretanja svakoj osobi na brodu koja (između ostalog) teže ugrozi okoliš zagađivanjem opasnim ili štetnim tvarima (čl. 139/1).

Ako u luci dođe do požara ili druge nezgode, nadležni je organ dužan narediti (određenom) našem brodu da odmah krene na mjesto požara odnosno nezgode zbog spašavanja ugrožene naše imovine i zbog zaštite okoliša (čl. 22 ZPUP-a).

U posrednoj je vezi s našom temom odredba da će brodar i vlasnik trgovačkog broda, koji nanese štetu onečišćenjem uslijed pomorske nezgode, odgovarati za tu štetu *objektivno*, a oslobađa se jedino u onoj mjeri u kojoj je šteta bila uzrokovana krivnjom organizacije koja iskorištava luku, odnosno stanjem obale, lukobrana uređaja i postrojenja (čl. 23). Nešto je blaže prema našem ZPUP-u utvrđena odgovornost vlasnika tankera.⁷ Iako je i njegova odgovornost u načelu objektivna, može je se osloboditi ako dokaže da je izbacivanje ili izlijevanje ulja uslijedilo zbog :

- ratnih djelovanja, nemira ili više sile ,
- radnje ili propusta neke druge osobe u namjeri da pričini štetu,
- radnje ili propusta organa sigurnosti plovidbe u okviru njihovih funkcija (čl.840).

Uz ove opće odredbe, obvezuju nas i odredbe onih međunarodnih akata koje smo ratificirali (vidi odjeljak 3.3), iako smo i kod njih malo što poduzeli za dosljednu primjenu. Razrađenih propisa o pravovremenom otkrivanju moguće opasnosti od

⁷ Tankerom se u tom smislu smatra brod koji prevozi ulje kao rasuti teret. Odredbe se našeg ZPUP-a (članovi 840 - 849) zasnivaju na Konvenciji o građanskoj odgovornosti za zagađivanje mora uljem iz 1969, ali bez njenih kasnijih izmjena.

zagađenja uslijed pomorske nezgode,⁸ o organizaciji odgovarajuće službe, o opremi i o akcijama koje bi trebalo poduzimati u takvu slučaju - zasada nemamo.

3.3. MEĐUNARODNI PROPISI O SPREČAVANJU ZAGAĐENJA MORA S BRODOVA U SLUČAJU POMORSKE NEZGODE

Na ovome su mjestu za nas zanimljivi međunarodni akti kojima se *uređuju* organizacija i akcija preventive onečišćenja u pomorskim havarijama, ali i oni tekstovi kojima se takve mjere makar i posredno *potiču*. Izgleda da su svi nastali u posljednjih 20-tak godina, a očito je da se nastojanja intenziviraju kroz posljednje dvije.

3.3.1. Kronologijski je najranije nastala *Međunarodna konvencija o intervenciji na otvorenom moru u slučaju nezgode koja uzrokuje ili bi mogla uzrokovati onečišćenja naftom*, Bruxelles 1969. Njome se države - potpisnice ovlašćuju poduzimati sve potrebne mjere na *otvorenom moru* ispred svojih obala, kako bi spriječile, smanjile ili otklonile opasnosti koje nakon nekog udesa prijete njihovim interesima. Riječ je o sprečavanju šteta koje bi zagađenje moglo nanijeti njihovim lukama, obali, ribarstvu, turizmu, zdravlju i blagostanju obalnog stanovništva. Mjere se prethodno priopćavaju ostalim zainteresiranim državama (npr. onima koje su također ugrožene), a posebno onoj državi kojoj pripada brod o čijoj se nezgodi radi. Predviđeno je i konzultiranje s odgovarajućim međunarodnim stručnjacima. Od 1976. ta Konvencija obvezuje i Jugoslaviju, mada - koliko smo mogli saznati - nije bilo primjene ni korištenja takvih prava s naše strane, vjerojatno stoga što su izostale veće nezgode na otvorenom dijelu Jadrana koje bi mogle biti povodom za takvu našu akciju.

3.3.2. Slijedi *Protokol o suradnji u borbi protiv zagađivanja Sredozemlja naftom i drugim štetnim tvarima u slučaju nezgode*, Barcelona 1976, koji smo ratificirali odmah sljedeće godine.⁹ Suradnja bi se imala ostvarivati kroz razvijanje pojedinačnih, bilateralnih i multilateralnih planova za akciju. Planovi bi morali obuhvaćati ljudstvo, opremu, brodove i zrakoplove za djelovanje u kritičnim situacijama. Usto, svaka se država obvezuje dostavljati drugima podatke o svojoj organizaciji, o organima za razmjenu informacija i o sredstvima za takvu akciju. Predviđeno je stvaranje zajedničkih regionalnih i subregionalnih centara, kao i održavanje redovitih sastanaka država - ugovornica.

Unatoč našoj brzjoj ratifikaciji, nema vijesti ni podataka o tome da je u nas poduzeto nešto konkretnije za ispunjenje obveza što smo ih ratifikacijom preuzeli. Izvjesno je jedino da je savezni organ uprave (tj. Savezni komitet za saobraćaj i veze)

⁸ Kao uostalom ni o "stanju neposredne opasnosti" za brod, odnosno o otkrivanju same pomorske nezgode.

⁹ Protokol je bio usvojen uz jedan širi tekst - Konvenciju o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja, također u Barceloni 1976. SFRJ je ratificirala Konvenciju i Protokol.

okružnicom o tome obavijestio resorne organe u priobalnim republikama. Provedba bi se dakle morala oslanjati na našu postojeću organizaciju i sredstva (lučke kapetanije, ispostave, Plovput, raspoloživa sredstva u lukama), a time se postojeće stanje i naša ukupna spremnost za takve situacije nisu značajnije izmijenili.

3.3.3. *Konvencija UN o pravu mora*, Jamaica 1982, često se u literaturi naziva "poveljom o zaštiti i očuvanju morskog okoliša" jer predstavlja potpun sustav propisa o kontroli, prevenciji i mjerama za smanjenje onečišćenja mora, njegova dna i obala.¹⁰ Iz čitava njena opsežnog teksta ovdje je najzanimljiviji član 221 pod naslovom "Mjere za izbjegavanje zagađivanja uzrokovanog pomorskim nezgodama".

Pomorska se nesreća određuje kao "sudar brodova, nasukanje ili druga nezgoda u plovidbi ili neki drugi događaj na brodu ili izvan njega, koji uzrokuje materijalnu štetu ili neposrednu opasnost od takve štete na brodu i teretu". Državama se priznaje pravo da u skladu s međunarodnim ugovorima i običajima poduzimaju izvan granica svog teritorijalnog mora mjere koje su u razmjeru sa stvarno nastalom štetom ili s opasnošću od štete, kako bi zaštitile svoje interese od zagađivanja poslije pomorske nezgode ili radnji vezanih uz takvu nezgodu, kada se razborito može očekivati da će doći do većih štetnih posljedica.

Cijela Konvencija UN o pravu mora, naime, ima pretenzije da obuhvati i uredi sve međunarodne odnose na moru, pa da tako nadomjesti mnoge pojedinačne akte iz te oblasti koji su bili donijeti prije nje. Otuda i očita sličnost njena člana 221 s ranije spomenutom Konvencijom o intervenciji na otvorenom moru u slučaju nezgode (vidi odjeljak 3.3.1).

Konvenciju UN o pravu mora Jugoslavija je ratificirala koncem 1985.

3.3.4. Suvremeni trend donošenja konkretnijih, provedbenih propisa najavljen je 1980. godine, kada je britanski Komitet Lloyda objavio i pustio u primjenu svoj novi obrazac ugovorao spašavanju na moru, poznat pod akronimom "*LOF 80*". Naravno, nije riječ ni o kakvu međudržavnom aktu (poput konvencije ili protokola), već o obrascu ugovora koji stranke mogu suglasnom voljom izabrati za uređenje svojih odnosa u spašavanju na moru. Ovdje ga spominjemo zbog njegove veoma široke primjene¹¹ i zbog utjecaja koji je očito imao na neke međunarodne propise koji su nastali poslije njegova objavljivanja.

U njegovu tekstu (1a) spasilac se po prvi put izričito obvezuje da uloži sve svoje napore kako bi u tijeku operacije spašavanja spriječio izlivanje ulja iz broda u more. Odmah zatim, napori se spasilaca u prevenciji zagađenja na specifičan način izuzimaju od glavnog i (i naslovnog!) načela ugovora - da bez ostvarena uspjeha nema

¹⁰ Vidi Rudolf D. *Međunarodno pravo mora*, Zagreb 1985, str. 379.

¹¹ Prema podacima koja objavljuje Međunarodna unija spasilaca (ISU, Bulletin), u svijetu se godišnje zaključuje između 170 i 250 ugovora o spašavanju. Oko 2/3 akcija obavlja se na osnovi Lloydova obrasca, bez obzira na državnu pripadnost brodova među kojima se ugovor zaključuje.

nagrade. Naime, ako se kao objekt spašavanja pojavljuje tanker djelomično ili potpuno nakrcan uljem, pa bez ikakve krivnje spasilaca

- izostane uspjeh u spašavanju imovine, ili
- uslijedi samo djelomičan uspjeh, ili
- spasiocu bude onemogućeno da akciju privede kraju,

vlasnik je takva tankera dužan ipak isplatiti spasiocu razborito uložene troškove i dodatak od najviše 15% iznosa tih troškova.¹² Taj je iznos ustvari namijenjen pokriću stvarnih troškova i premiranju posade spasilaca za njihove napore u prevenciji zagađenja, kada inače nisu uspjeli ostvariti nagradu za spašavanje imovine ili su je ostvarili samo djelomično.¹³

Primjer odnosno presedan koji je uveo "LOF 80" u pogledu nastojanja za sprečavanje zagađenja prilikom spašavanja brodova širio se poput stepskog požara! Slične su se odredbe ubrzo našle u obrascima ugovora o spašavanju objavljenim u nekoliko drugih zemalja (Francuska, Japan, SAD), pa i u nas.¹⁴ Time je bio utrt put i za njihovo uvrštenje u konvenciju. Kada je 1989. nova Konvencija konačno usvojena i otvorena za ratifikaciju (v. odjeljak 3.3.5), Lloyd je spremno prilagodio svoj obrazac njenom tekstu i nazvao ga "LOF 90".¹⁵

3.3.5. *Nova Konvencija o spašavanju* usvojena je na Diplomatskoj konferenciji koju je u travnju 1989. u Londonu sazvala Međunarodna pomorska organizacija. O gotovo desetogodišnjim pripremama za nju, o razlozima i o novostima koje ona sadrži dosta se pisalo u našoj stručnoj literaturi.¹⁶ Kada je riječ o našoj temi Konvencija također sadrži važnih novosti.

Šteta okolišu definira se kao "znatno fizičko oštećenje ljudskog zdravlja, života u moru i bogatstava u obalnim ili unutarnjim vodama ili područjima uz njih, prouzročeno onečišćenjem, zagađenjem vatrom, eksplozijom ili sličnim težim nezgodama" (čl. 1/d). Definicija je zaista vrlo cjelovita i obuhvatna, s time da će sudska praksa morati odrediti opseg riječi "znatno".

¹² O visini tog dodatka, kao i o visini eventualne nagrade za spašavanje, odlučuje arbitražni Komitet Lloyd.

¹³ Detaljnije o obrascu "LOF 80" i o novostima koje on sadrži v. radove Stanković, P., *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, Zagreb, br. 85/1980, str.29 - 41 i br. 90/1981, str. 26, te u časopisu "Jugolinija", Rijeka, br. 94/1981, str.20. O namjerama i razlozima za njegovu ponovnu izmjenu v. Krković, I., *Novi (revidirani) ugovor o spašavanju - Lloyd's open form (LOF-90)*, Pomorski zbornik, Knjiga 28, Rijeka 1990, str. 445 - 456.

¹⁴ V. član 3/2 Ugovora o spašavanju (Standardni YU - obrazac 84) u izdanju ZOIO Croatia Zagreb, 1986. Iako se sprečavanje zagađenja u njemu izričito ne spominje, "otklanjanje prijeteeće odgovornosti" spašavana broda se uglavnom na to svodi.

¹⁵ O sadržaju i karakteristikama novog obrasca LOF 90 u nas je pisao Krković, I., *Novi ugovor o spašavanju*, "Jugolinija", Rijeka, rujan 1990, str. 18-19.

¹⁶ Vidi Sihtar, A., *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*(UPPPK), Zagreb, br. 107 - 108, str. 262 - 273, br. 113 - 114, str. 140 - 160 i br. 117 - 118, str. 151 - 153; Kačić, H., monografija *Spašavanje na Jadranu*, Split 1987, str. 195 - 199; Stanković, P., UPPPK, br. 121, str. 73 - 82 i br. 122 124, str. 291 - 300.

Među dužnostima stranaka (tj. spasioca i spašavanog) izričito se utvrđuje njihova obveza "primjene dužne pažnje u sprečavanju ili smanjenju štete za okoliš" (čl. 8, 1b i 2b). Štoviše, ta je odredba kogentna i ne smije se mijenjati niti zaobići nikakvim dogovorom između stranaka (čl. 6/3).

Među kriterijima je za utvrđivanje nagrade nova odrednica: "vještina i naponi spasilaca u sprečavanju ili umanjenju štete za okoliš" (čl. 13/1b).

Najvažniju novost u tome dokumentu sadrži odredba o posebnoj naknadi (čl. 14). To je odredba za koju smo već najavili da je bila potaknuta obrascem "LOF 80". Stilizirana kao svojevrsan kompromis nakon dugotrajne i bučne rasprave, ona je najopširnija u tekstu nove Konvencije. Osnovni preduvjeti za posebnu naknadu jesu:

- da je objekt spašavanja predstavljao prijetnju za okoliš,
- da spasilac nije uspio u cijelosti ili dijelom zaraditi nagrade za spašavanje imovine prema općim kriterijima (među kojima se nalazi i onaj o vještini i naporima spasilaca u sprečavanju ili umanjenju štete za okoliš) i
- da je spasilac stvarno spriječio ili umanjio štetu za okoliš.

Ako su takvi preduvjeti ispunjeni, tribunal može obvezati vlasnika spašavanog broda da spasiocu plati "posebnu naknadu" koja se sastoji od podmirenja njegovih stvarnih troškova i eventualnog uvećanja koje ne može biti veće od 100% tih troškova. Naprotiv, ako je spasilac svojom nemarnošću propustio spriječiti ili umanjiti štete za okoliš, tribunal ga može riješiti stanovitog dijela ili cijele posebne naknade.

Svi se naši i strani komentatori novog teksta slažu u ocjeni da će posebna naknada biti snažan poticaj spasiocima, posebno profesionalnim, u akcijama na zaštiti okoliša.

Po završetku Diplomatske konferencije u Londonu delegacija je Jugoslavije potpisala Konvenciju, uz rezervu ratifikacije. Hoće li i kada ratifikacija s naše strane uslijediti, nije nam poznato.¹⁷ Ipak, kada se glavna obilježja i nove Konvencije (tj. bolja ekološka zaštita mora i veće stimuliranje spasilaca) primijene na naše prilike, nameću se ovakvi zaključci:

a) Po gustoći pomorskog prometa (oko 50.000 prolaza brodova godišnje), po broju međunarodnih luka (18), po strukturi tereta koji se prevoze (nafta i derivati, rudače, kemikalije) te po svojim geoklimatskim odrednicama (zatvorenost, manje dubine, otočki lanci, slabije struje) Jadransko je more u slučaju većeg pomorskog udesa više ekološki ugroženo nego mnogi drugi otvoreni dijelovi Sredozemnog mora i oceana. Na neke od tih okolnosti već smo upozoravali u ovome radu. Stoga bi svaka, pa i posredna zakonska mjera koja ima za cilj smanjenje mogućih zagađenja trebala s naše strane biti prihvaćena;

b) Na području Jadranskog mora u slučajevima spašavanja djeluju grčki, talijanski i naši profesionalni spasioci. U nas su to *Brodospas Split* i *Jadranski pomorski servis* Rijeka, s dosta velikim brojem remorkera (26) i njihovom vučnom snagom, ali sa

¹⁷ Konvencija o spašavanju '89 stupit će na snagu godinu dana nakon ratifikacije od strane najmanje 15 država. Prema stavovima mnogih delegacija izraženim na Konferenciji, to bi se moglo ostvariti ubrzo.

skromnijom i dosta zastarjelom ostalom opremom (ploveće dizalice, ronilice, uzgonska tehnologija, barže i ostalo). Iako su naši spasioci imali zavidnih poslovnih uspjeha, u pogledu opreme zaostaju. Tu su u velikoj prednosti jedna grčka (*Tsavrillis Pirej*) i dvije talijanske profesionalne kompanije (*Micoperi* Milano - Genova i *Tripcovich* Trst). Prema dosada ispoljenim stavovima talijanskih vlasti vrlo je vjerojatno da će Italija ubrzo ratificirati novu Konvenciju. Grčka je delegacija na Diplomatskoj konferenciji najavila stanovite rezerve svoje zemlje. Ne treba zaboraviti, međutim, da bolje ekološke standarde (koje i nova Konvencija sadrži) podržava Evropska ekonomska zajednica u cjelini, pa bi od svojih članova - među kojima je i Grčka - mogla zahtjevati da izvrše ratifikaciju. Ako se to zaista dogodi, onda će grčke i talijanske profesionalne kompanije, uz sadašnje prednosti u opremi, steći još jednu prednost pred našima: da u slučaju intervencije s mogućim ekološkim posljedicama primaju veće ili čak znatno veće nagrade nego naši spasioci u jednakoj akciji.

Oba predhodna aspekta govore dakle u prilog ratifikaciji nove Konvencije od strane Jugoslavije. Jačih argumenata protiv zasada ne vidimo, osim što bismo morali napustiti naše tradicionalno (mada ne i funkcionalno!) razlikovanje između pravnih instituta spašavanja na moru i vađenja potonulih stvari iz mora. Eventualna bi ratifikacija od strane Jugoslavije zahtjevala stanovite izmjene u Sedmom dijelu, glavama II i III Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (članovi 767-797), što je moguće obaviti jednom novelom. Uz pretpostavku da nova Konvencija stupi na snagu u roku od pet godina poslije Konferencije u Londonu (što je izgleda realno očekivati), te da je Jugoslavija ratificira pri kraju toga razdoblja, preostalo bi vrijeme od ukupno pet godina (tj. negdje do sredine 1995) da usvojimo odgovarajuće izmjene u našem Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi. Sve što je ovdje rečeno glede Jugoslavije, odnosi se pogotovu na zakonodavstvo i pomorsku politiku Republike Hrvatske nakon njenog osamostaljenja.

3.3.6. Pomanjkanje materijalnih sredstava, odlučnosti i dosljednosti da svoje more bolje zaštiti od posljedica mogućeg pomorskog udesa, koje je dosada pokazivala naša zemlja, nije nikako usamljen primjer. Jednako se tako ponaša veći broj nedovoljno i srednje razvijenih zemalja u svijetu, na čije (skromne) budžete veliki pritisak vrše socijale, zdravstvo, vojni izdaci ili nužne gospodarske intervencije. Njihovi prioriteti ovise o nepreglednom broju specifičnih nacionalnih činilaca, pa ih je zaista teško odrediti ili podvrgavati kritici sa strane. Bilo je nekoliko primjera pomorskih udesa koji su istvremeno predstavljali prave ekološke katastrofe za pojedinu zemlju ili barem izravnu opasnost da one nastupe, pa se ipak stav njihove administracije i političara u odnosu na ekološku zaštitu mora nije bitno promijenio (npr. Angola, Filipini, Libija, Senegal). Sasvim je vjerojatno da su ocjene opasnosti i želje takvih zemalja daleko veće od njihovih mogućnosti. Napomenimo konačno da se mnoge zemlje sa skromnim mogućnostima ulaganja u ekološku službu i opremu nalaze na obalama Sredozemlja, pa i na obalama Jadrana (Albanija i Jugoslavija).

Svjesna takve situacije i potrebe da se ona nekako prevlada, Međunarodna je pomorska organizacija nedavno pristupila izradi *Nacrta konvencije o pripravnosti i*

djelovanju kod zagađenja uljem (*Draft of International convention on oil pollution preparedness and response - OPPER*). Nacrt je dogotovljen u svibnju 1990. u Londonu.

Pripremanje se pristupilo na osnovi predhodnog zaključka Skupštine IMO-a.¹⁸ Posao je bio povjeren posebnoj radnoj grupi u okviru Odbora za zaštitu morskog okoliša (MEPC). Po dovršetku Nacrt je razmatran na pripremnom sastanku u Londonu. Tome su pripremnom sastanku u svibnju ove godine prisustvovali predstavnici 47 država i dviju specijaliziranih agencija Ujedinjenih naroda, te promatrači iz triju međuvladinih i devet međunarodnih stručnih organizacija.¹⁹ Već je u toj prigodi bilo naglašeno da će OPPER konvencija, ako se usvoji, imati posebnu važnost upravo za zemlje u razvoju pa ih se stoga i posebno poziva da sudjeluju u njenu donošenju. U pogledu već postojećih regionalnih sporazuma koji imaju iste ciljeve, naglašeno je da će se izbjeći svako dupliranje službi i sredstava, odnosno da bi nova OPPER konvencija u odnosu na takve sporazume trebala imati samo komplementarnu ulogu.²⁰

Ne osvrćući se na ostale manje važne detalje iz pripremne faze, pogledajmo što nacrt OPPER konvencije sadrži.

U preambuli se ističe načelna potreba očuvanja morskog okoliša, ozbiljna opasnost od zagađivanja uljem uslijed havarija brodova ili platformi, nužnost pripravnosti za djelotvornu akciju u slučaju pomorske nezgode, velika uloga broderske i naftne industrije u takvu programu, međunarodna suradnja, razmjena iskustva, tehnologije i informacija, načelo odgovornosti uzročnika štete, te posebni status i potrebe zemalja u razvoju.

Stranke će u budućoj Konvenciji biti dužne poduzimati samostalne ili zajedničke mjere u skladu s Konvencijom, kako bi bile pripravne djelovati u slučaju svake pomorske nezgode koja krije opasnost od zagađenja uljem (čl. 1).

Pod "uljem" se razumijeva nafta u bilo kojem obliku, uključujući sirovu naftu, gorivo, talog, zauljeni otpad i sve rafinate. "Nezgodom" se smatra događaj ili niz događaja istog uzroka koji su doveli ili bi mogli dovesti do istjecanja ulja uz opasnost za morski okoliš jedne ili više država, pa stoga zahtijevaju primjenu hitnih mjera i neposredno reagiranje na njih. "Brodom" će se smatrati svako plovilo na moru, uključujući hidrokrilce, vozila na zračnom jastuku, ronilice i plutajuće objekte svih vrsta.²¹ Pojam "pučinske platforme" obuhvaća učvršćene ili plutajuće naprave za istraživanje, iskorištavanje, proizvodnju ili uskladištenje plina ili nafte (čl. 2).

Svaka država morat će od brodova pod svojom zastavom zahtijevati da imaju pripremljene planove akcije u nuždi za slučaj zagađenja uljem, koji će biti usklađeni s

¹⁸ IMO Assembly Rezolution A. 674 (16).

¹⁹ Unatoč prisustvu nekih manjih i slabije razvijenih zemalja (npr. Cipar, Liberija, Indija, Maldivi, Vanuatu), naša zemlja nije bila zastupljena na tome sastanku niti se angažirala u pripremanje konvencije.

²⁰ Na osnovi iskustva sa svojim najvažnijim unifikacijskim aktima (SOLAS, MARPOL), u okviru IMO-a se već nekoliko puta isticalo da bi se ta organizacija morala više zalagati za dosljednu primjenu postojećih nego za donošenje novih propisa. Otuda i takva ograda u vezi s novom Konvencijom.

²¹ Konvencija bi se dakle imala primjenjivati također na ratne i javne brodove. Mogućnost nacionalne rezerve ili izuzeća tih brodova nije predviđena Nacrtom.

propisanim standardima. Isto vrijedi za platforme i naftne terminale (čl. 3). Svaka se država nadalje obvezuje zahtijevati od zapovjednika, časnika i ostalih članova posade na svojim brodovima i platformama kao i od svojih inspekcijskih organa da bez odlaganja prijavljuju svaku nezgodu koja je dovela ili bi mogla dovesti do istjecanja ulja. Oni moraju prijaviti i zapaženo prisustvo ulja na moru, bez obzira na to otkud ulje potječe. Takve su prijave brodovi dužni podnositi vlastima najbliže obalne države. Po primitku prijave država će:

- utvrditi prirodu, opseg i moguće posljedice zagađenja uslijed nezgode,
- podrobno izvijestiti države čiji bi interesi mogli biti u pitanju o svojim nalazima, o poduzetim ili namjeranim akcijama i o daljnjem razvitku događaja,
- izvijestiti IMO o svakom slučaju značajnijeg zagađenja uljem uslijed pomorske nezgode.

Za razmjenu svih tih obavijesti države će moći upotrebljavati posebni sustav za izvještavanje o zagađenju uljem koji će razviti IMO (čl. 4).

Svaka se država obvezuje formirati svoj sustav za borbu protiv zagađivanja uljem pri pomorskim nezgodama. Sustav mora obuhvaćati *najmanje* :

- utvrđivanje organa kompetentnih i odgovornih za pripravnost i djelovanje u slučaju zagađenja uljem,
- utvrđivanje nacionalnih centara odgovornih za primanje i prijenos izvještaja o zagađenju uljem,
- utvrđivanje organa ovlaštenih da zatraže pomoć ili da odluče o pružanju pomoći na zahtjev druge države,
- razradu nacionalnih planova za pripravnost i djelovanje, koji bi morali obuhvatiti i organizacijski odnos između različitih privatnih i javnih tijela koja u njima sudjeluju.

Usto, svaka će država u okviru svojih mogućnosti i prilika razviti samostalno ili putem bilateralne odnosno multilateralne suradnje svoj sustav, koji mora obuhvatiti :

- stalni razmještaj sredstava za borbu protiv uljnih izljeva i programe za njihovu uporabu,
- programe uvježbavanja službe i njena osoblja,
- detaljan plan veza koje moraju biti stalno dostupne,
- ustrojstvo ili način za koordinaciju djelovanja u slučaju većih nezgoda i zagađenja, uz mogućnost da se mobiliziraju potrebna sredstva.

Države su dužne izvijestiti IMO o:

- razmještaju, načinu kontaktiranja i djelokrugu svojih organa,
- svojim sredstvima za akciju i za spašavanje koja se mogu staviti na raspolaganje drugim državama na njihov zahtjev,
- svom nacionalnom planu djelovanja u slučaju nužde (čl. 5).

Međunarodnoj je suradnji u Nacrtu posvećena velika pažnja. O razlozima je za to bilo riječi na samom početku ovoga odjeljka. U načelu države su saglasne uzajamno se pomagati u znanju i opremi kod svakog većeg udesa. U tome cilju dužne su

omogućiti prolaz ili pristup stranih letjelica ili plovila na području svoje suverenosti (čl. 6). Isto vrijedi za tehničku pomoć u pogledu uvježbavanja osoblja, isporuke opreme, zajedničkih istraživačkih i razvojnih planova (čl. 8). IMO će preuzeti posredničku i savjetodavnu funkciju pri prijenosu informacija, tehnologije, programa vježbi, stručnjaka i svake druge pomoći, posebno na relaciji između visoko razvijenih zemalja i onih u razvoju.

Na pripremnom su sastanku u svibnju stilizirani i tekstovi nekoliko rezolucija i preporuka koje će također biti predložene međunarodnoj konferenciji u studenom 1990. Među njima su:

- preporuka MEPC-u da uz apsolutni prioritet pripremi *obrazac brodskog plana akcije u nuždi* za slučaj nezgode i zagađenja uljem (Rezolucija 2),
- preporuka glavnom tajniku IMO-a da u zajednici s naftnom i brodarskom industrijom razradi *plan za ustanovljenje regionalnih i subregionalnih skladišta opreme za borbu protiv uljnih izljeva* (Rezolucija 3),
- preporuka glavnom tajniku IMO-a da u zajednici sa zainteresiranim vladama, industrijskim snagama i odgovarajućim ustanovama razradi *sveobuhvatan program uvježbavanja osoblja za pripravnost i djelovanje protiv zagađenja uljem* (Rezolucija 4),
- preporuka IMO-u da uz apsolutni prioritet inicira akciju za *proširenje načela OPPR konvencije na područje incidentalnog zagađenja mora drugim opasnim i štetnim tvarima osim ulja* (Rezolucija 7).

Toliko o sadržaju nacрта OPPR konvencije, o pripremama za njegovo skoro razmatranje i o prednostima koje on nudi zemljama bez vlastite službe i opreme, kakva je i naša. Mogli bismo općenito konstatirati da se cijeli projekt odnosi prema propisima o sprečavanju zagađivanja mora upravo onako kao što se SAR konvencija odnosi prema SOLAS-u i nekim drugim aktima u kojima se tretira sigurnost ljudi na moru.²²

Očito je da su međunarodna nastojanja sve intenzivnija, a međunarodni standardi sve zahtjevniji. Za našu zemlju - u središtu Sredozemlja - čini se da bi bio veliki propust, a možda i golema gospodarska šteta ako se takvu trendu ne pridružimo.

Rijeka, studeni 1990.

²² SAR konvencijom se naime utvrđuje *kakva* bi trebala biti efikasna nacionalna služba za potragu i spašavanje ljudi na moru. OPPR konvencijom utvrdit će se *kakva* bi trebala biti efikasna služba za borbu protiv zagađenja mora uslijed pomorske nezgode.

Summary

**INTERNATIONAL AND DOMESTIC PROVISIONS ON THE PREVENTION
OF MARINE POLLUTION FROM SHIPS IN THE EVENT OF COLLISIONS AT
SEA**

This article is the third and final part of a study on provisions governing marine pollution. As such it is the continuation of the articles published in the previous two volumes. After commenting on the frequency of collisions in our costal waters, the author presents a concise survey of domestic provisions on the prevention of pollution in the event of a collision and points out their shortcomings. Finally, all relevant international provisions are cited and the author argues in favour of their ratification and application in Yugoslavia.

PRIZNANJE STRANIH ODLUKA O NAKNADI ŠTETE UZROKOVANE ZAGAĐIVANJEM MORA NAFTOM I KONVENCIJA O GRAĐANSKOJ ODGOVORNOSTI IZ 1969. GODINE

Mr. VESNA TOMLJENović, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 341.24:347.53:504.06:665.7
Ur.: 14.3.1991.

Učestalost zagađivanja mora i posljedično tome sve širi krug osoba kojima se na taj način uzrokuje šteta, nužno pretpostavlja postojanje efikasna mehanizma naknađivanja tako prouzročene štete. Takav mehanizam ustanovljen je Međunarodnom konvencijom o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem mora naftom iz 1969. godine. Pored, za oštećenog, povoljnih materijalnopravnih rješenja, Konvencijom se predviđa poseban postupak priznanja stranih presuda, donijetih u smislu konvencijskih odredbi. Postupak priznanja stranih odluka karakterizira malen broj pretpostavki, odnosno uvjeta koji se moraju ispuniti da bi se odnosna strana odluka priznala, čime se nesumnjivo osigurava, a posebno ubrzava ostvarivanje prava na naknadu štete.

1. UVODNE NAPOMENE

Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu prouzročenu zagađivanjem mora naftom, zaključena u Bruxellesu 1969. godine¹ (u daljnjem tekstu: Konvencija o građanskoj odgovornosti, sa svojim kasnijim izmjenama i dopunama² samo je jedan od mnogobrojnih pokušaja i mjera međunarodne zajednice, koje su poduzete s namjerom sprečavanja i ublažavanja štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom koju brod prevozi kao teret.

Svrha je Konvencije o građanskoj odgovornosti omogućavanje što efikasnija i potpunija obeštećenja. Odgovarajuća naknada za štetu uzrokovanu zagađivanjem

¹ Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem mora naftom (Službeni list SFRJ, Dod.međ.ug. 7/77).

² U vezi s Konvencijom o građanskoj odgovornosti zaključeni su Protokoli 1976. i 1984. godine koje Jugoslavija nije ratificirala; Grabovac, I, *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Split 1986, str.216.

mora naftom osigurava se jednoobraznim materijalnim pravilima kojima se utvrđuju specifičnosti građanske odgovornosti u konkretnom slučaju, objektivna odgovornost vlasnika broda za štetu koju brod počinu zagađivanjem mora itd. Jednoobraznim se pravilima u sferi međunarodnih odnosa isključuje potreba međunarodnoprivatno-pravnih rješenja, čime se postiže pravna sigurnost i na taj način također osigurava efikasnija naknada štete. Tako se odredbama Konvencije ustanovljava međunarodno nadležan forum čime se isključuje sukob nadležnosti, a jednakost materijalnih pravila isključuje sukob zakona koji u velikom broju slučajeva prati sporove s međunarodnim elementom. Efikasnost ostvarivanja naknade štete postiže se i time što je Konvencijom o građanskoj odgovornosti predviđen i specifičan postupak priznanja stranih presuda donesenih u smislu konvencijskih odredbi.

O kakvu se postupku priznanja i izvršenja radi, u kojoj mjeri se on razlikuje od općeg režima priznanja stranih sudskih odluka u Jugoslaviji te koje su njegove specifičnosti govorit ćemo u sljedećem tekstu.

Da bismo odgovorili na postavljena pitanja, moramo se prije svega osvrnuti na opće kriterije i pretpostavke priznanja stranih odluka u SFRJ. Pregled je općih kriterija priznanja stranih odluka važan i zbog toga što se konvencijske odredbe o priznanju i izvršenju primjenjuju samo na presude donijete u slučajevima koji su pokriveni poljem primjene same Konvencije o građanskoj odgovornosti, a priznanje svih ostalih stranih odluka o naknadi štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom podvrgavaju općem režimu priznanja i izvršenja.

2. PRIZNANJE STRANIH SUDSKIH ODLUKA PREMA JUGOSLAVENSKOM PRAVU

Sudske odluke proizvode pravne učinke samo unutar pravnog područja države čiji su ih organi donijeli. U modernoj pravnoj doktrini, poredbenom zakonodavstvu i judikaturi opće je prihvaćeno da ekstrateritorijalno takve odluke postaju pravno relevantne samo uz uvjet njihove prethodne kontrole u državi u kojoj se priznanje zahtijeva. Način i opseg u kom sudovi države priznanja ispituju radi priznanja stranih sudskih odluka nije jedinstven, budući da države samostalno (osim kada je to pitanje regulirano međunarodnim ugovorima) određuju opseg i uvjete ispitivanja stranih odluka. No unatoč tome postoje određeni kriteriji koji su zajednički nacionalnim sustavima priznanja stranih odluka.

Pretpostavke su za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka regulirane u Jugoslaviji dvostrano: odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1982. godine³ i odredbama međunarodnih ugovora.

³ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1982. godine, Službeni list SFRJ, 43/82 i 72/82 (u daljnjem tekstu ZRSZ).

2.1. ZAKON O RJEŠAVANJU SUKOBA ZAKONA S PROPISIMA DRUGIH ZEMALJA U ODREĐENIM ODNOSIMA

ZRSZ je stupio na snagu 1.siječnja 1983. godine. Odredbama čl.86-96. i čl.101. glave IV regulirano je priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka.

Strana se sudska odluka priznanjem izjednačuje u pogledu učinaka s domaćom.⁴ Da bi strana odluka bila priznata, mora zadovoljiti uvjete odnosno pretpostavke koje u pogledu priznanja stranih odluka predviđa ZRSZ.

Odredbama su čl.87. i 96. st.2. ZRSZ predviđene pozitivne pretpostavke priznanja odnosno izvršenja stranih odluka, to znači da će strana odluka biti priznata ako stranka koja zahtijeva priznanje, odnosno izvršenje strane odluke podnese sudu klauzulu pravomoćnosti, odnosno izvornosti strane odluke, koju je izdao sud ili drugi nadležni organ u skladu s pravom zemlje u kojoj je odluka donesena.

Ostale su opće pretpostavke priznanja definirane negativno što znači da sud neće priznati stranu odluku ako ju je strani sud donio u stvari za koju je isključivo nadležan jugoslavenski sud ili neki drugi nadležni organ (osim ako se radi o odluci donesenoj u bračnom sporu, ili ako to zahtijeva tužitelj, a tuženik se ne protivi tom priznanju) čl.89, ako je odluka stranog suda protivna javnom poretku čl.91, ako nema uzajamnosti (osim ako se radi o odluci donesenoj u bračnom sporu, sporu radi osporavanja ili utvrđivanja očinstva te ako priznanje ili izvršenje zahtijeva jugoslavenski državljani) čl.92, ako već postoji pravomoćna odluka jugoslavenskog suda ili nekog drugog organa u istoj stvari ili je, pak, već priznata strana sudska odluka (čl.90) te ako nije poštovano načelo obostrana saslušanja stranaka, odnosno ako stranka protiv koje se priznanje zahtijeva nije mogla zbog nepravilnosti u postupku braniti svoje interese (čl.88). Sve su te pretpostavke, osim one o javnom poretku, formalnopravnog karaktera, ispitivanjem kojih domaći sud kontrolira je li strani sud donoseći odluku, priznanje koje se zahtijeva, učinio pogršeku u postupku. ZRSZ odredbama čl.93, 94. i 95. predviđa posebne pretpostavke priznanja stranih odluka o statusnim stvarima jugoslavenskog državljanina, državljanina države u kojoj je odluka donesena i državljanina neke treće države.

Analizirajući pretpostavke priznanja koje previđa ZRSZ (a posebno uspoređujući ih s onima predviđenim prethodnim propisima)⁵ može se zaključiti da je tendencija zakonodavca bila da regulira priznanje i izvršenje stranih odluka što je moguće elastičnije. I pored činjenice da ZRSZ sadrži jednu pretpostavku priznanja više od UZZPP (strana sudska odluka neće se priznati ako u istoj stvari već postoji pravomoćna presuda jugoslavenskog suda ili drugog nadležnog organa ili ako je u istoj stvari jugoslavenski sud već priznao neku stranu odluku) mogućnost je priznanja stranih odluka povećana. S jedne strane zbog toga što su pretpostavke, osim jedne, definirane negativno, pa je teret njihova dokazivanja na tuženom, odnosno na osobi protiv koje se priznanje zahtijeva, a to olakšava položaj tužitelja priznanja i povećava mogućnost priznanja strane odluke. Mogućnost priznanja stranih sudskih odluka

⁴ Odredba čl.86.st.1.

⁵ Radi se o odredbama čl.16-22. Uvodnog zakona za Zakon o parničnom postupku iz 1956. godine (Službeni list SFRJ, 4/57).

povećava se, s druge strane, zbog toga što u određenim slučajevima priznanja stranih odluka nije potrebno preispitati određene opće pretpostavke tako npr. isključiva nadležnost jugoslavenskog suda ili drugog nadležnog organa nije smetnja priznanju strane odluke donesene u bračnom sporu, ili je, pak, postojanje uzajamnosti posve irelevantno kada priznanje zahtijeva jugoslavenski državljanin itd.

2.2. MEĐUNARODNI UGOVORI

Nakon što smo se ukratko osvrnuli na domaće propise o priznanju stranih sudskih odluka, potrebno je nešto reći i o propisima međunarodnih ugovora, kojima se regulira priznanje stranih odluka.

Problem ekstrateritorijalnih učinaka strane odluke predstavlja jedan od bitnih elemenata međunarodnopravnog saobraćaja. Budući da države samostalno utvrđuju pretpostavke priznanja kao i opseg ispitivanja stranih odluka, stavovi su pojedinih država prema priznanju stranih odluka različiti. Da bi se ublažila ova raznolikost nacionalnih sustava priznanja, česta su nastojanja da se pitanje priznanja stranih odluka regulira jedinstveno sklapanjem međunarodnih dvostranih i višestranih međunarodnih ugovora.⁶ Zasada su od višestranih međunarodnih konvencija kojima je regulirana ova materija na snazi samo regionalne konvencije od kojih kao značajne treba spomenuti: Briselsku konvenciju o sudskoj nadležnosti i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1968. godine,⁷ s kojom u vezi treba spomenuti Lugano konvenciju, kojom države EFT-e pristupaju Briselskoj konvenciji, Panameričku konvenciju o međunarodnom privatnom pravu iz 1928. godine, Nordijsku konvenciju o priznanju i izvršenju presuda iz 1932. godine itd.

Na međunarodnoj se unifikaciji odredbi o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka mnogo radilo u okviru Haške konferencije. Rezultat je tih nastojanja Haška konvencija o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1971. godine.⁸ Međutim, Haška konvencija samo je model-konvencija tj. ona obvezuje države ugovornice da u slučaju sklapanja dvostranih ugovora o priznanju i izvršenju stranih odluka preuzmu rješenja koja su u njoj sadržana. Stoga se ta Konvencija može shvatiti kao ugovor o zaključivanju ugovora. U okviru rada Haške

⁶ Međutim, unatoč čestim nastojanjima da se pitanje priznanja stranih odluka na međunarodnom nivou jednoobrazno regulira, države dosada nisu pokazivale velik interes za sklapanje međunarodnih ugovora kojima bi bilo općenito regulirano priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka. Države svoju suverenost čuvaju ljubomorno i veoma su nepovjerljive prema stranim sudskim odlukama posebno kada su te donijete u zemlji različita ekonomskog, političkog a time i pravnog sustava. Stoga je bilo mnogo lakše postići da se države sličnih političko-pravnih sustava suglase u pogledu donošenja međunarodnih konvencija o priznanju stranih sudskih odluka. Stoga su zasada od višestranih međunarodnih konvencija kojima je regulirana ova materija, na snazi samo regionalne konvencije.

⁷ Konvencija je stupila na snagu 1. veljače 1973. godine, a obvezuje zemlje članice EEZ-a.

⁸ Jugoslavija nije pristupila toj Konvenciji. Ratificirale su je sljedeće države: Nizozemska, Portugal, Cipar.

konferencije doneseno je još nekoliko konvencija, koje pored ostalih pravnih pitanja, usputno uređuju i pitanje priznanja i izvršenja stranih odluka.⁹

Tako odredbe o priznanju i izvršenju stranih odluka možemo naći u međunarodnim ugovorima isključivo o toj materiji, međunarodnim ugovorima o pravnoj pomoći kao i onim međunarodnim ugovorima kojima se, bilo kolizijskim bilo materijalnim pravilima regulira određeno pravno pitanje (uzdržavanje, ugovorna ili izvanugovorna odgovornost u cestovnom ili željezničkom prometu, zagađivanju mora naftom itd.), a ujedno i pitanje priznanja stranih odluka donesenih u oblasti koja je konvencijom regulirana.

Od višestranih međunarodnih konvencija, koje, između ostalog, sadrže i odredbe o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka, u Jugoslaviji su na snazi: Haška konvencija o građanskom sudskom postupku iz 1905. godine,¹⁰ Haška konvencija o građanskom sudskom postupku iz 1954. godine,¹¹ Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu nastalu zagađivanjem naftom iz 1969. godine (koja čini okosnicu ovog rada), Međunarodna konvencija o prijevozu putnika i prtljage željeznicom iz 1970. godine,¹² Međunarodna konvencija o prijevozu robe željeznicom iz 1970. godine¹³ i Međunarodna konvencija o ugovoru o Međunarodnom prijevozu putnika i prtljage iz 1973. godine.¹⁴

Mnogo je veći broj dvostranih međunarodnih konvencija kojima se predviđaju uvjeti priznanja i izvršenja stranih odluka, koje je Jugoslavija zaključila sa sljedećim zemljama: Alžir, ¹⁵ Austrijom, ¹⁶ Belgijom, ¹⁷ Bugarskom, ¹⁸ Češko-Slovačkom, ¹⁹ Francuskom, ²⁰ Grčkom, ²¹ Mađarskom, ²² Mongolijom, ²³ DR Njemačkom, ²⁴ Poljskom, ²⁵ Rumunjskom ²⁶ i Sovjetskim Savezom ²⁷.

⁹ Takve su: Konvencija o priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na obvezu uzdržavanja djece iz 1958. godine, a koja je kasnije zamjenjena Konvencijom o priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na obvezu uzdržavanja iz 1973. godine; Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju odluka koje se odnose na usvojenje iz 1965. godine; Konvencija o priznanju razvoda i sudske rastave iz 1970. godine. Jugoslavija nije ratificirala niti jednu od spomenutih Konvencija.

¹⁰ SN KJ 100-XXXVIII/30.

¹¹ Službeni list SFRJ, Dod.6/62.

¹² Službeni list SFRJ, MUS 56/71.

¹³ Službeni list SFRJ, MUS 56/71.

¹⁴ Službeni list SFRJ, MUS 8/77.

¹⁵ Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između SFRJ i demokratske Narodne Republike Alžira od 1982. godine, Službeni list SFRJ, MUS 2/83.

¹⁶ Sporazum između SFRJ i Republike Austrije o uzajamnom priznanju i izvršenju stranih odluka o uzdržavanju od 1961. godine, Službeni list SFRJ, MUS 2/63.

¹⁷ Konvencija između SFRJ i Kraljevine Belgije o priznanju i izvršenju stranih odluka o uzdržavanju, od 1973. godine, Službeni list SFRJ, MUS 45/76.

¹⁸ Ugovor između FNRJ i Republike Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći od 1956. godine, Službeni list SFRJ, Dod. 1/57.

¹⁹ Ugovor između SFRJ i Čehoslovačke Socijalističke Republike o reguliranju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 1964. godine, Službeni list SFRJ, MUS 13/64.

²⁰ Konvencija između vlade FNRJ i vlade Republike Francuske o priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 1971. godine, Službeni list SFRJ, Dod. 7/77.

Kao što smo vidjeli priznanje stranih sudskih odluka regulirano je u SFRJ dvostrano: propisima ZRSZ i odredbama međunarodnih ugovora. S tim u vezi postavlja se pitanje kakav je odnos između tih dviju vrsta odredbi. Odnos između njih određen je odredbom čl.3. ZRSZ. Odredbe o priznanju stranih odluka ZRSZ neće biti primjenjivane ako je između države u kojoj je odluka donesena i SFRJ na snazi međunarodni ugovor čijim je odredbama regulirano priznanje stranih odluka. Odredbe međunarodnih ugovora, kao *lex specialis*, isključuju primjenu zakonskih odredbi, kao *lex generalis*.

3. PRIZNANJE STRANIH PRESUDA PREMA KONVENCIJI O GRAĐANSKOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU UZROKOVANU ZAGAĐIVANJEM MORA ULJEM

Zbog čega je Konvencijom o građanskoj odgovornosti regulirano i pitanje priznanja stranih presuda donijetih u skladu i u smislu konvencijskih odredbi?

Već smo u uvodnim napomenama istakli da je osnovni *ratio* odredbi spomenute Konvencije spriječiti odnosno ublažiti štetne posljedice zagađivanja mora naftom te omogućiti efikasnu i promptnu naknadu nastale štete. Stoga su mnoga njena pravna rješenja donesena *in favorem* oštećenog. Posebno se regulacijom problema priznanja odnosnih stranih presuda zatvara krug pitanja o kojima ovisi efikasno obeštećenje oštećenog. Naime, pravni mehanizam nadoknađivanja štete ne završava se samim donošenjem sudske odluke. Tu je odluku, naime, u nekim situacijama potrebno i prisilno izvršiti. Kada se, pak, radi o prisilnom izvršenju stranih presuda, tada takvo izvršenje ovisi o njenu prethodnom priznanju. Ta se strana odluka, ovisno o propisima o priznanju države priznanja, ne mora priznati, ili se s njenim priznanjem može otegnuti.

Da bi se otklonila takva eventualnost, odredbom čl.X. Konvencija o građanskoj odgovornosti nameće državama ugovornicama obvezu priznanja stranih presuda donijetih u smislu svojih odredbi. Obveza međutim nije apsolutna što znači da će odnosne države priznati takve strane odluke samo ako one udovoljavaju uvjetima koje propisuje Konvencija o građanskoj odgovornosti istom odredbom čl.X. st.1.

²¹ Sporazum između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnom priznanju i izvršenju sudskih odluka od 1959. godine, Službeni list FNRJ, Dod. 6/60.

²² Ugovor između SFRJ i Narodne Republike Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, Službeni list SFRJ, MUS 3/68.

²³ Ugovor između SFRJ i Mongolske Narodne Republike u pružanju pravne pomoći u građanskim, obiteljskim i krivičnim stvarima od 1981, Službeni list SFRJ, MUS 7/82.

²⁴ Ugovor između Jugoslavije i Njemačke DR o pravnom saobraćaju u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima, od 1966. godine, Službeni list SFRJ, 1/67.

²⁵ Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima od 1960. godine, Službeni list SFRJ, MUS 5/63.

²⁶ Ugovor između Jugoslavije i Rumunije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 1960. godine, Službeni list SFRJ, 8/61.

²⁷ Ugovor između FNRJ i SSSR o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 1962. godine, Službeni list SFRJ, MUS 5/63.

3.1. O PRAVNOJ PRIRODI STRANE ODLUKE

Konvencija o građanskoj odgovornosti u odredbi čl.X.st.1. govori o priznanju strane "presude".²⁸ Međutim, meritorno se o tužbenom zahtjevu može odlučiti presudom, ali se parnične stranke o zahtjevu mogu i nagoditi. S tim u vezi, postavlja se pitanje znači li činjenica upotrebe termina strana "presuda" da se strane sudske nagodbe (naravno, u skladu s pretpostavkama koje predviđa Konvencija) neće priznavati u skladu s odredbom čl.X.

ZRSZ odredbom čl.86.st.2. sa stranom sudskom odlukom izjednačuje sudsku nagodbu te svaku drugu odluku koja je u državi u kojoj je donijeta izjednačena sa sudskom odlukom.

Može li se ovakvo zakonsko široko tumačenje pojma strane sudske odluke koristiti i pri tumačenju odredbe čl.X. st.1. Konvencije o građanskoj odgovornosti?

S obzirom na što da bi isključenje sudskih nagodbi iz polja primjene odredbe čl.X.st.1. značilo ograničenu primjenu veoma liberalnih konvencijskih uvjeta priznanja, takvo bi restriktivno tumačenje termina "presuda" bilo protivno samoj svrsi Konvencije o građanskoj odgovornosti. Smatramo stoga, da bi se režim priznanja stranih odluka predviđen odredbom čl.X. Konvencije o građanskoj odgovornosti trebao primjenjivati i u pogledu priznanja stranih sudskih nagodbi.

3.2. PRETPOSTAVKE PRIZNANJA STRANIH PRESUDA

Kao što smo već istakli, posebne pretpostavke priznanja stranih presuda kojima se odlučuje o odgovornosti za naknadu štete prouzrokovane zagađivanjem mora naftom sadržane su u odredbi čl.X. st.1. Konvencije o građanskoj odgovornosti. Radi se o dvjema pozitivnim i dvjema negativnim pretpostavkama o kojima će biti riječi u tekstu koji slijedi.

3.2.1. Pozitivne pretpostavke priznanja

Konvencija o građanskoj odgovornosti odredbom čl.X. st.1. predviđa sljedeće:

"...Svaka presuda nadležnog suda donijeta u smislu čl.IX koja je izvršna i pravomoćna u zemlji porijekla priznat će se u svakoj državi ugovornici ..."

Navedeni tekst upućuje na zaključak da se strana presuda načelno priznaje (o izuzecima će kasnije biti riječi) ako su ispunjene dvije pozitivne pretpostavke:

1. da je presudu donio međunarodno nadležni sud i
2. da je presuda pravomoćna odnosno izvršna.

²⁸ Čl.X.st.1.: "...Svaka presuda nadležnog suda donijeta ..."

3.2.1.1. O međunarodnoj nadležnosti

Međunarodna nadležnost stranog suda, odnosno kako je neki nazivaju priznata nadležnost²⁹ opće je prihvaćena i prema mnogima najvažnija pretpostavka priznanja stranih odluka. Međunarodna nadležnost suda strane države neće biti prihvaćena ako između pravnog spora, u pogledu kojeg je strana odluka donesena, i pravnog sustava te države ne postoji određena veza. Organ nadležan da odlučuje o priznanju strane odluke kontrolirat će međunarodnu nadležnost stranog suda da bi ustanovio postoji li spomenuta veza. Potrebno je, dakle, da je strani sud odluku donio u granicama svoje međunarodne nadležnosti. Ako je, pak, prekoračio granice međunarodne nadležnosti, strana se odluka neće priznati.

S tim u vezi nameće se problem određivanja granica te razumne međunarodne nadležnosti stranog suda, odnosno postavlja se pitanje na temelju kojih će kriterija sud, koji odlučuje o priznanju, odrediti granice međunarodne nadležnosti tog suda da bi ona za njega bila prihvatljiva. Danas prevladava stajalište prema kojemu se međunarodna nadležnost stranog suda ocjenjuje u skladu s kriterijima koje određuje država u kojoj se priznanje zahtijeva,³⁰ iako ima i drugačijih razmišljanja.³¹ Takav je stav prihvaćen i u jugoslavenskom zakonodavstvu. ZRSZ izričito predviđa negativan sustav reguliranja međunarodne nadležnosti stranog suda. Naime, prema odredbi čl.89.st.1. strana sudska odluka neće se priznati ako u toj stvari postoji isključiva nadležnost suda ili drugog organa SFRJ.³² Dakle, međunarodna nadležnost stranog suda priznat će se u načelu u svim situacijama u kojima nije predviđena isključiva međunarodna nadležnost jugoslavenskog suda ili drugog organa. Da se radi o veoma liberalnu stavu prema međunarodnoj nadležnosti stranog suda, vidi se po tome što je takva vrsta nadležnosti prihvaćena samo načelno za dvije vrste sporova, one vezane uz nekretnine koje se nalaze na području SFRJ i sporove koji se tiču statusa jugoslavenskog državljanina.

Kriterij na temelju kojeg će sud koji odlučuje o priznanju odrediti granice međunarodne nadležnosti suda odluke, u slučaju zagađivanja mora određuje sama Konvencija o građanskoj odgovornosti odredbom čl.IX. Stoga spomenuta odredba ima istovremeno karakter pravila o direktnoj i pravila o indirektnoj međunarodnoj nadležnosti.

Prema odredbi čl.IX. st.1. sud (sudovi) države ugovornice (država ugovornica) na čijem je teritoriju odnosno u čijem je teritorijalnom moru nastupio događaj koji je prouzrokovao štetu, međunarodno je nadležan da odlučuje u sporu o naknadi štete

²⁹ Priznata nadležnost je "...Nadležnost države odluke koja udovoljava kriterijima države priznanja...", Grbin I, *Priznanje i izvršenje stranih odluka* Zagreb, 1980, str.50.

³⁰ Grbin, op.cit.str.54-74.

³¹ Ibid, str.58.

³² I pored tako elastična reguliranja međunarodne nadležnosti, zakonodavac je učinio još jedan korak dalje u nastojanju da se što je moguće više ograniče slučajevi u kojima se strana odluka neće priznati zbog nepriznate međunarodne nadležnosti. Čl.89.st.2 predviđa da u bračnim sporovima kada priznanje strane sudske odluke zahtijeva tuženik, ili tužitelj, a tuženik se tome ne protivi, isključiva međunarodna nadležnost jugoslavenskog suda nije prepreka priznanju.

uzrokovane zagađivanjem ili poduzimanjem preventivnih mjera u cilju sprečavanja ili smanjenja štete od zagađivanja.

Stav 1.čl.IX. može se shvatiti kao odredba o isključivoj međunarodnoj nadležnosti, kada šteta nastupi na teritoriju samo jedne države, a s druge strane, i kao odredba o konkurentnoj međunarodnoj nadležnosti kada je događaj koji je prouzrokovao štetu nastupio na teritoriju više država ugovornica.

Dakle, jugoslavenski sud, kao sud priznanja, prihvatit će međunarodnu nadležnost stranog suda i smatrati da je time ispunjena odnosna pretpostavka priznanja, ako se radi o sudu koji je svoju nadležnost ustanovio na temelju poveznice mjesta štetnog događaja.

3.2.1.2. O pravomoćnosti i izvršnosti

Da bi strana odluka bila priznata, općenito se zahtijeva da ima određen stupanj neopozivosti i čvrstine. Stoga se priznaju samo one odluke koje su pravomoćne (na temelju stranih kondemnatornih odluka dozvoljava se izvršenje samo kad su one izvršne). Iako pravomoćne odluke nisu u potpunosti neopozive, pravomoćnost ima određene karakteristike (*ne bis in idem, res judicata facit ius inter partes, res judicata pro veritate habetur*) koje joj daju određenu čvrstinu.

Pravomoćnost kao pretpostavka priznanja nije prihvaćena u svim državama (Francuska, Austrija). Sumnje o nužnosti toga da pravomoćnost bude pretpostavka priznanja stranih odluka prisutne su i u jugoslavenskoj teoriji.³³

No, pravomoćnost je odredbom čl.87. ZRSZ prihvaćena kao opća pretpostavka priznanja, a kao takvu tretira je i Konvencija o građanskoj odgovornosti. Odredbom čl.X.st.1. Konvencije izričito je navedeno da će se strana presuda priznati u svakoj od država ugovornica ako ju je donio sud čija međunarodna nadležnost proizlazi iz odredbe čl.IX. Konvencije, te ako je ona pravomoćna i izvršna u zemlji porijekla. To znači da stranka koja zahtijeva priznanje mora uz zahtjev za priznanje podnijeti sudu i potvrdu o pravomoćnosti, odnosno izvršnosti strane odluke. Takva se potvrda odnosno klauzula tretira kao strana javna isprava. Iz teksta same odredbe čl.X. st.1. proizlazi i odgovor na pitanje po kojem će se pravu kao mjerodavnom ustanovljavati pravomoćnost i izvršnost. Mjerodavno je pravo zemlje porijekla, dakle pravo države čiju pripadnost ima organ koji je odluku donio.

3.3. NEGATIVNE PRETPOSTAVKE PRIZNANJA

Govoreći o obvezi priznanja stranih presuda koju Konvencija o građanskoj odgovornosti nameće državama ugovornicama rekli smo da se ne radi o apsolutnoj obvezi, te da priznanje ovisi kako o ispunjenju pozitivnih, a tako i negativnih uvjeta priznanja.

Iako je presudu donio sud koji je nadležan prema konvencijskoj odredbi o nadležnosti te iako je presuda pravomoćna i izvršna, sud je priznanja neće priznati u dvama slučajevima i to ako:

³³ Grbin, op.cit., str.141.

1. presuda je dobivena fraudolozno i
2. ako tuženik nije bio obaviješten o pokretanju parnice u primjerenom roku i nije poduzeo mjere za obranu.

Radi se o negativnim pretpostavkama priznanja, koje ako se ispune, predstavljaju prepreku priznanju strane presude.

3.3.1. *O prijevernom ponašanju stranaka (fraudoloznosti)*

Prijeverno ponašanje stranaka može utjecati na konačni ishod parnice. Načini su na koje se prijeverno ponašanje stranaka manifestira mnogobrojni, a mogu utjecati kako na ustanovljavanje međunarodne nadležnosti, tako i na kolizijskopravno rješenje spora.

U pravnoj doktrini sporno je da li fraudolozno ponašanje stranaka treba formulirati kao posebnu pretpostavku priznanja.³⁴ Kao takvu poznaje je francuska judikatura, a prihvaćaju je i engleski i američki sudovi.

U jugoslavenskom zakonodavstvu ni ZRSZ (ni zakonski akti koji su mu prethodili) ne predviđa fraudoloznost kao negativnu pretpostavku priznanja, a ne prihvaća je niti jedan od bilateralnih međunarodnih ugovora koje je Jugoslavija ratificirala, a kojima se regulira pitanje priznanja stranih sudskih odluka.

Autori koji smatraju da nema opravdanja za posebno tretiranje prijevernog ponašanja kao negativne pretpostavke priznanja upozoravaju na to da ona može biti sadržana u jednoj drugoj općeprihvaćenoj pretpostavci - klauzuli javnog poretka. Fraudoloznost bi se međutim, mogla podvesti pod klauzulu javnog poretka samo u slučajevima osobito teška prijevernog ponašanja. Smatra se da kod priznanja stranih odluka na prijeverno ponašanje stranaka ne treba paziti i izvan okvira klauzule javnog poretka.³⁵

Međutim, odredba čl.X. st.1. Konvencije o građanskoj odgovornosti ne predviđa klauzulu javnog poretka kao pretpostavku priznanja. Takav je pristup formuliranju pretpostavki priznanja neuobičajen. Suglasnost strane odluke s javnim poretkom opća je pretpostavka priznanja, koju prihvaćaju uglavnom svi nacionalni sustavi državama koje priznaju strane odluke, a i mnogi međunarodni ugovori. Isključenje klauzule javnog poretka kao posebne pretpostavke priznanja u Konvenciji o građanskoj odgovornosti posljedica je činjenice da je odgovornost za naknadu štete uzrokovane zagađivanjem odnosno konvencijom regulirana jednoobraznim supstancijalnim pravilima. Ratifikacijom su Konvencije države ugovornice prihvatile odnosna pravila te stoga ne mogu odbiti priznanje strane presude donijete na temelju njih, pozivajući se na protivnost presude domaćem javnom poretku.

Shvaćanje da se fraudolozno ponašanje stranaka može podvesti pod klauzulu javnog poretka, te da stoga nema razloga da se ono tretira kao posebna pretpostavka priznanja, kod Konvencije o građanskoj odgovornosti ne dolazi u obzir. Suglasnost s javnim poretkom nije odredbom čl.X.st.1. predviđena kao pretpostavka priznanja

³⁴ Grbin, op.cit.,160-163.

³⁵ Grbin, op.cit.,163.

stranih odluka. Upravo stoga, formulacija fraudoloznog ponašanja u smislu negativne pretpostavke priznanja, djelomično pronalazi svoje opravdanje.

Jugoslavenski se sudovi u svojoj praksi, odlučujući o priznanju stranih odluka, nisu susretali s potrebom utvrđivanja postojanja odnosno odsustva fraudoloznosti, budući da je kao pretpostavku priznanja ne predviđa ni ZRSZ, a niti dvostrani međunarodni ugovori. S obzirom na činjenicu da je prijevorno ponašanje stranaka veoma teško utvrditi,³⁶ smatramo da će primjena odredbe čl.X. st.1. Konvencije o građanskoj odgovornosti, a u pogledu utvrđivanja činjenice da je strana presuda dobivena na fraudolozan način, zahtijevati posebnu pažnju.

3.3.2. O povredi načela obostranog saslušanja stranaka

Pored prijevornog ponašanja stranaka Konvencija o građanskoj odgovornosti predviđa još jednu negativnu pretpostavku priznanja. U skladu s odredbom čl.X. st.1. t.1. sud neće priznati stranu presudu ako tuženik nije bio obaviješten u primjerenu roku i nije poduzeo mjere za obranu.

U mnogim stranim zakonodavstvima povreda načela obostrana saslušanja stranaka ili prava na obranu predstavlja smetnju priznanju strane sudske odluke. ZRSZ odredbom čl.88. st.1. predviđa da strana sudska odluka neće biti priznata ako osoba protiv koje je odluka donesena nije mogla, zbog nepravilnosti u postupku, pred stranim sudom ravnopravno u njemu sudjelovati. Drugim stavom istog člana pobliže je određeno kada treba smatrati da stranka, zbog nepravilnosti u postupku, nije mogla ostvarivati svoje pravo na obranu. Tako se navodi da nepravilnosti u postupku postoje kada dostava poziva, tužbe ili rješenja kojima se započinje postupak uopće nije bila pokušana ili kada pismeno kojim je postupak započet nije bio dostavljen osobno. Međutim, utvrđena nepravilnost neće biti smetnja priznanju strane odluke, ako se stranka koja se na nepravilnost poziva upustila u prvostepenom postupku u raspravu o glavnoj stvari.

Prema općeprihvaćenom stavu doktrine³⁷ nepravilnost u postupku stranog suda ili drugog nadležnog organa smetnja je priznanju samo ako se stranka poslužila svim pravnim sredstvima koja su joj stajala na raspolaganju da bi time spriječila donošenje odluke.

Pitanje je koje se nameće pri utvrđivanju te pretpostavke priznanja prema kojem se pravu kao mjerodavnom ustanovljava postojanje nepravilnosti. Neki

³⁶ Prijevorno ponašanje stranaka manifestira se na mnoge načine. Nadalje, svrha je prijevornog ponašanja je primjena povoljnijeg prava za jednu od stranaka, a prijevorno ponašanje nije protupravno, već se ono sastoji od određenih dopuštenih aktivnosti (mijenjanja prebivališta, mjesta zaključenja ugovora, itd.), što još više otežava postupak njegova utvrđivanja. Potrebno je ustanoviti postojanje namjere stranaka da svojim ponašanjem postignu primjenu određenih propisa koji se inače redovnim tijekom stvari ne bi primjenili. Jasno je da je takvu namjeru teško utvrditi i kada se radi prijevornom ponašanju pred domaćim sudom. Cijeli postupak postaje mnogo složeniji u situacijama kada sud priznanja mora ustanoviti je li u tijeku postupka pred stranim sudom postojalo ili ne fraudolozno ponašanje stranaka.

³⁷ Cigoj, S, *Mednarodno pravo osobnihin premoženjskih razmerij*, knjiga I, Ljubljana 1984; Grbin, op.cit., str.156.

smatraju da proces donošenja strane odluke uvijek treba procjenjivati prema načelima domaćeg procesnog prava, bez obzira na to ima li ili nema nepravilnosti u postupku pred stranim sudom.³⁸ Varadi, međutim, smatra da nije nužno da je stranka imala pred stranim sudom iste pravne mogućnosti kao i pred jugoslavenskim, već da je odlučujuća činjenica koju sud treba utvrditi, ta je li stranka imala mogućnost da sudjeluje u postupku pred stranim sudom.³⁹

Konvencija o građanskoj odgovornosti određuje odredbom čl.X.st.1. t.b. da se strana presuda neće priznati "...ako tuženik nije bio obaviješten u primjerenom roku i nije poduzeo mjere za obranu".

Dakle, povreda prava na obranu premda negativna pretpostavka priznanja spomenutom je odredbom formulirana tako da je njome obuhvaćen jedan konkretni oblik povrede tog prava, a što je pravo tuženoga da bude obaviješten o pokretanju postupka da bi mogao iznijeti svoju obranu. Ne kaže se ništa o tome na temelju kojeg će se prava ustanoviti postojanje odnosno nepravilnosti. Vidjeli smo da je stav koji prevladava u doktrini primjena *lex fori*, dakle, procesnog prava suda države u kojoj se priznanje zahtijeva. Zanimljivo je da neki dvostrani međunarodni ugovori predviđaju da će to, je li stranka bila uredno obaviještena o pokretanju postupka pred stranim sudom biti ocjenjivano prema pravu države ugovornice u kojoj je odluka donijeta.⁴⁰ Formulacija te pretpostavke priznanja iz odredbe čl.X.st.1.t.b: "...ako tuženik nije obaviješten u razumnom (primjerenom) roku i nije mogao podnijeti svoju obranu...", daje više osnova za prihvatanje Varadijeva stava prema kojem nije odlučujuće je li tuženik ima pred stranim sudom iste mogućnosti kao i pred domaćim, već je važno to da mu je ta mogućnost pružena. Na takav zaključak navodi nas upotreba termina "razumni (primjereni) rok". Dakle, je li poštivan rok dostave neće se utvrđivati prema procesnim pravilima određenog pravnog sustava, već će to morati odrediti sam sud priznanja imajući u vidu konkretne okolnosti svakog slučaja.

Nadalje, Konvencijom o građanskoj odgovornosti izričito se ne navodi hoće li o nepravilnostima pred stranim sudom voditi računa sud priznanja sam, ili će, pak, o tome voditi računa samo na prigovor stranke.⁴¹ Imajući na umu činjenicu da se radi o pretpostavci priznanja koja je definirana negativno, smatramo da stranka protiv koje je strana presuda donijeta mora uložiti prigovor u tom smislu, te dokazati da zbog određenih nepravilnosti nije mogla ostvariti pravo na obranu.

³⁸ Grbin, op.cit., str.154; Jezdić M, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 1982, str.192, pak smatra da "dostava mora biti izvršena na način kako je to predviđeno domaćim zakonodavstvom" Pak, M, *Međunarodno privatno pravo - parnični, vanparnični i izvršni postupak sa stranim elementoni*, Beograd 1983, str.210.

³⁹ Varadi, op.cit., str.324.

⁴⁰ Naprimjer ugovori s Alžirom, Mongolijom, Rumunjskom, DR Njemačkom i Poljskom.

⁴¹ ZRSZ navedenu pretpostavku čini do te mjere zavisnom o ponašanju stranke te predviđa da će sud pristupiti njenu utvrđivanju samo na prigovor stranke protiv koje je strana odluka donijeta.

4. IZVRŠENJE STRANE PRESUDE PREMA KONVENCIJI O GRAĐANSKOJ ODGOVORNOSTI

Uobičajeno je da se postupak priznanja stranih odluka naziva postupkom "priznanja i izvršenja stranih odluka". Upotrebljavajući taj termin neki autori upozoravaju na potrebu razlikovanja između priznanja i izvršenja stranih odluka. Autori koji smatraju da su priznanje i izvršenje dva različita postupka⁴² obrazlažu svoj stav pravnom prirodom sudskih odluka. Po svojoj prirodi sve sudske odluke nemaju iste pravne učinke. Samo kondemnatorne odluke mogu biti predmetom izvršenja, a deklaratorne i konstitutivne odluke predmet priznanja. Prema mišljenju većeg broja autora⁴³ između priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka nema razlike već se u obama slučajevima radi o jedinstvenom sustavu priznanja stranih sudskih odluka. Takav je stav prihvatila i judikatura.⁴⁴ Veoma logično obrazloženje takva shvaćanja iznosi Grbin ističući sljedeće: "...bez obzira na to u kojoj se vrsti postupka rješava o priznanju odnosno učinka, sud države priznanja ispituje uvijek postojanje jednih te istih pretpostavki o kojima zavisi djelovanje stranih odluka u toj državi".⁴⁵ Naime, strana se odluka priznanjem izjednačuje s domaćom u pogledu pravnih učinaka koje ona može proizvesti na području SFRJ i što u svim njenim pravnim učincima te se pitanje prinudnog izvršenja stranih sudskih odluka javlja samo kao nastavak priznanja u situacijama kada se radi o kondemnatornim odlukama. Tako Triva ističe: "...suština pravila klasično poznatih pod nazivom pravila o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka nije dakle u odredbama o izvršenju tih odluka, one jednom priznate izvršavaju se kao domaće - već u odredbama o njihovom priznanju".⁴⁶

Presuda kojom se odlučuje o odgovornosti za štetu uzrokovanu zagađivanjem mora naftom s brodova u pravilu je kondemnatorna odluka. O njenu će se ekstrateritorijalnom djelovanju raspravljati stoga, u pravilu, uvijek vezano uz njeno prisilno izvršenje.

Stav prisutan u jugoslavenskoj doktrini i judikaturi, prema kojem se izvršenje strane odluke provodi kao i izvršenje domaće odluke, prihvaća i Konvencija o građanskoj odgovornosti. Odredbom čl.X.st.2. predviđa se sljedeće:

"...Svaka presuda koja je priznata na temelju st.1. ovog člana izvršna je u svakoj državi ugovornici čim završi propisani postupak u toj državi. Ovaj postupak ne može odobriti reviziju iz osnova".

Dakle, da bi strana presuda donesena u jednoj državi ugovornici bila izvršiva u drugoj državi ugovornici mora, u ovoj posljednjoj, biti u posebnom postupku priznanja izjednačena s domaćom. Postupak se vodi po pravilima *legis fori* države priznanja.

⁴² Jezdić, op.cit., str.165-166.

⁴³ Grbin, op.cit., str.18; Varadi, op.cit., str.319; Triva S, i drugi, *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb 1984, str.34.

⁴⁴ "Kad se zahtijeva dozvola izvršenja kondemnatorne strane odluke, ne vodi se poseban postupak priznanja, već se o priznanju rješava kao o predhodnom pitanju, a u dozvoli izvršenja kondemnatorne strane odluke obuhvaćeno je priznanje strane sudske odluke", rješenje Saveznog suda br. G-19/82, *Pravni život (sudska praksa)*, 1983, 2, str.254-255.

⁴⁵ Grbin, op.cit.,str.18.

⁴⁶ Triva i drugi, op.cit., str.34.

Kada je riječ o vrsti sustava priznanja koji je predviđen odredbom čl.X Konvencija o građanskoj odgovornosti citiranim dijelom odredbe, izričito se navodi da što ne smije biti sustav revizije iz osnova.⁴⁷ Sud države u kojoj se prihvaća sustav revizije iz osnova ispituje stranu odluku u pogledu činjeničnih i pravnih navoda suda koji ju je donio. Dakle, sud nadležan da ispituje odluku sudi još jednom. Smisao tog sustava priznanja jest taj da sud priznanja može mijenjati stranu odluku ako tijekom njena ispitivanja nije došao do istih rješenja kao i sud koji je odluku donio. Sustav revizije iz osnova, čiji je osnovni predstavnik bila Francuska,⁴⁸ polako se napušta.

Analiza pretpostavki priznanja koje predviđa Konvencija o građanskoj odgovornosti pokazuje da se radi o sustavu ograničene kontrole, budući da sud koji ispituje stranu odluku nema ovlaštenja da tu odluku mijenja, već je ovlašten samo ispitati odluku s obzirom na taksativno navedene pretpostavke priznanja. Ako strana odluka udovoljava tim pretpostavkama, ona će biti priznata, a u protivnom će zahtjev za priznanje biti odbijen. Pretpostavke su uglavnom formalnopravnog karaktera. Sud ispituje je li strani sud povrijedio neka osnovna procesnopravna načela, dakle zanima ga *error in procedendo* a ne *error in iudicando* stranog suda.

5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Posebnost režima priznanja stranih presuda, koji je predviđen odredbom čl.X Konvencije o građanskoj odgovornosti, očituje se prije svega u malom broju pretpostavki kojima strana odluka mora udovoljiti da bi se mogla priznati, a potom i izvršiti izvan države u kojoj je donijeta. Na taj način kontrola se strane odluke sužava na ispitivanje samo osnovnih procesnopravnih pretpostavki: međunarodne nadležnosti, pravomoćnosti i izvršnosti strane odluke, načela obostrana saslušavanja stranaka te činjenice da presuda nije dobivena fraudoloznim ponašanjem stranaka. Na taj se način povećava broj stranih odluka kojima će se priznati ekstrateritorijalnost, čime se posredno utječe na efikasnost naknađivanja štete osobama koje su je pretrpjele zbog zagađivanja mora naftom. Time odredba o priznanju stranih odluka ulazi u krug ostalih konvencijskih pravnih rješenja kojima se nastoje ublažiti katastrofalne posljedice mnogobrojnih slučajeva zagađivanja mora naftom koja se brodovima prevozi kao teret.

⁴⁷ Iako države samostalno određuju uvjete priznanja stranih odluka postoje određeni kriteriji koji su zajednički nacionalnim sustavima priznanja stranih odluka. Tako postoji nekoliko sustava priznanja stranih sudskih odluka: sustav ograničene kontrole, sustav neograničene kontrole, sustav revizije iz osnova, sustav "*prima facie evidens*" i sustav priznanja stranih odluka na temelju međunarodnih ugovora. O sustavima priznanja vidjeti: Eisner B, *Međunarodno privatno pravo*, knjiga II, Zagreb 1956, str.304; Katičić N, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1979, str.77-78; Grbin, op.cit.str.23-25.

⁴⁸ Sustav je revizije iz osnova napušten u Francuskoj odlukom *Munzer c. Munzer*, vidjeti o tome Sajko, K, *Neka pitanja u vezi s priznanjem i izvršenjem stranih odluka u SR Njemačkoj i Francuskoj*, JRMP, 1970, 1, str.117-118.

Summary

RECOGNITION OF FOREIGN DECISIONS ON COMPENSATION FOR
DAMAGES ARISING FROM MARINE POLLUTION BY OIL AND THE
CONVENTION ON CIVIL LIABILITY OF 1969

In view of the frequency of marine pollution and the ever increasing circle of persons suffering damages as a result of such pollution, it is absolutely necessary to have an efficient mechanism for the compensation of such damages. Such a mechanism has been established by the International Convention on civil liability for damages arising from marine pollution by oil of 1991. In addition to a favourable substantive solution for the damaged party, the Convention prescribes a special procedure for the recognition of foreign judgments rendered in the sense of the Convention. The recognition procedure is characterized by a small number of prerequisites, i.e., requirements which must be fulfilled in order for the foreign decision to be recognized. Without a doubt this guarantees and in particular speeds up the realization of the damaged party's right to compensation.

SPECIFIČNE RADNE OPERACIJE I POVREDE NA RADU LUČKIH RADNIKA TE NJHOV UTJECAJ NA ZAGAĐENJE MORA

Dr. MARINKO Đ. UČUR, izv. prof.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK 331.4:627.2-05:502.5
Ur.: 14.3.1991.

Rad lučkih radnika i obavljanje lučkih operacija ide u red opasnih aktivnosti. Povrede su lučkih radnika na radu česte i vrlo specifične. Autor nastoji da na temelju empirijskih istraživanja i analizom određenih međunarodnih i nacionalnih dokumenata potvrdi tezu da su povrede na radu lučko-transportnih radnika (LTR) jedan od čimbenika, i bez obzira što su i one posljedica, uzrok zagađenja lučkog akvatorija.

Korišteni su podaci naših luka (Rijeka i Ploče i dr.), i učinjen je registar odgovarajućih konvencija i preporuka.

Nužan je detaljniji i sveobuhvatniji rad na ovoj temi.

1. UVOD

Rad i radne operacije u lukama s naglašenom specifičnošću čine radne odnose lučkih radnika atipičnim u svim segmentima njihova sadržaja. Ta je specifičnost izražena u karakteristikama povreda na radu i izgubljenim radnim satima zbog tih povreda lučkih radnika.

U ovom se radu nastoji uspostaviti uzročno-posljedična veza rada lučkih radnika, njihovih povreda na radu i posredne ili neposredne ugroženosti lučkog akvatorija i obale zbog toga.

Autor je svjestan da na ovaj način pokušava uz bok drugih uzroka i štetnih radnji govoriti o jednom vrlo diskutabilnom pitanju - koliko ljudski rad, u ovom slučaju lučke operacije koje obavljaju lučki radnici, ako nije obavljen u skladu s pravilima struke (*lege artis*), ili iako je tako obavljen, samo zato što je opasan, atipičan, dovodi i do zagađenja mora, onečišćenja lučkih akvatorija, obala i plaža, ali isto tako i do šteta koje se čine podmorju, morskoj flori i fauni. Nažalost, ima dosta toga što se ne vidi, a more skriva, a posljedica je "čovjekovih ruku" kao uzročnika štete.

Lučki akvatorij svakodnevno trpi štete, prvenstveno od tzv. "općih" uzročnika štete i tzv. "opasnih stvari". Radom u lukama, na brodu ili uz brod, u najširem smislu

riječi: obavljanjem lučkih operacija, dolazi do pada ili izbacivanja tvari s broda ili s kopna u more. Dakako, to često biva i prilikom povrede na radu lučkog radnika.

Lučki su radnici direktno ovisni o moru i morskom okolišu. Njihovih operacija nema bez broda i mora. To se mora naglasiti, jer su lučki radnici svjesni da bez toga nema rada, nema radnog odnosa, nema boljih radnih i životnih uvjeta, nema prava na radu i u vezi s radom. No, i pored toga brojne lučke operacije svojom specifičnošću uvjetuju da se njima ugrožava to nezamjenjivo bogatstvo.

S modernim tehnologijama ne raste ravnomjerno moderno obrazovan i osposobljen radnik, a lučke operacije uz more i na moru direktno uvjetuju i da dio štetna otpada, pa i robe, dospijeva u more. Ako se pak radi o robi koja je sama po sebi izvor zagađenja, onda tim više mogu nanijeti štete moru one operacije koje uz lučki rad i tehniku dovode do njihova pada u more, pa makar to bilo vezano i za povredu na radu lučkog radnika u vrijeme rada i obavljanja te lučke operacije. Riječ je o "izravnu ili neizravnu unošenju tvari ili energije" u more od strane lučkih radnika prilikom povreda na radu.

Što se pak tiče klasifikacije zagađivanja, rekli bismo da se radi o "zagađivanju s kopna i zagađivanju s brodova" (vidi: Konvenciju UN o pravu mora, 1982 član 194.t.3).

Često se radi o nepažnji, o nestručnu rukovanju, o radu s opasnim tvarima, a češće i drugom. Opasna je tvar opasna i za lučkog radnika i za more ako se u njega ispusti. Pored toga poseban je problem ispuštanja iz broda (a često u prisustvu lučkih radnika) i istjecanje, prosipanje, curenje kroz pukotinu, izbacivanje, praznjenje i dr. (vidi konvenciju MARPOL 1973/1978 - o sprečavanju zagađivanja mora s brodova zajedno s Protokolom).

Ne može se zanemariti niti zagađivanje štetnim tvarima koje se prevoze morem upakirane, jer dolazi do zagađivanja zbog nemara pri rukovanju teretom (kod ukrcaja, iskrcaja i prijevoza), izbacivanju tereta pa i prilikom povreda na radu.

U radu se daju ona pojmovna određenja (iz teorije, zakona i prakse) koja su većinski prihvaćena i s kojima se, po mišljenju autora zadana tema upotpunjuje.

Rad je podijeljen u dijelove koji sa zaključkom čine cjelinu, a korištena je empirijsko-statistička metoda, kombinirana metodom analize i zaključivanja uz pomoć verificiranog u pravnoj znanosti.

2. DETERMINANTE LUČKOG RADA I POJMOVNA ODREĐENJA

Kretanje robe u jugoslavenskim lukama jedan je od pokazatelja - determinanti koje direktno omeđuju i određuju zadanu temu (vidi tablicu 1 i 2). Sav je taj silan teret, na ovaj ili onaj način prešao kroz ruke lučkih i drugih radnika. Na taj način oni su manifestirali svoja znanja, sposobnosti i iskustva. Lučke operacije i promjene u tehnologiji lučkog rada neminovno izazivaju i promjene u kvalifikacijskoj, profesionalnoj i socijalnoj strukturi zaposlenih radnika. To zahtijeva permanentno osposobljavanje radnika za primjenu suvremenih sredstava i metoda rada (obrazovanje, promocija, selektivnost i permanentno usavršavanje).

Usto, u lukama radi određeni broj radnika invalida i radnika s umanjenim radnim sposobnostima. To je posebna kategorija zaposlenih koja tu posebnost ima i zbog posebna odnosa prema njihovu radnom angažiranju, prekvalifikaciji i dokvalifikaciji i prilagođavanju za rad. To je i prevencija invalidnosti. Invalidnost lučkih radnika posljedica je niza faktora, posebno onih koji proistječu iz uvjeta i načina rada, njegove organiziranosti i tehnologije¹.

Konstatira se vrlo visoka stopa invalidnosti radnika po osnovi bolesti, profesionalnih oboljenja, povreda na radu i izvan radnog mjesta:

31.XII.1985.

Spol	Ukupno zaposlenih	Broj invalida			Indeks
		II.kateg. 4 sata	III.kateg. 8 sati	Ukupno	
Muški	19.481	106	1.170	1.276	6,4
Ženski	2.250	60	28	88	3,9
SVEGA	21.731	166	1.198	1.364	6,2

U lukama se pretežno zapošljavaju muškarci (oko 89%).

Sve je više radnika koji se prilikom ocjene radne sposobnosti upućuju na daljnje liječenje (oko 19%), a najviše je onih koji se upućuju na drugi posao s punim radnim vremenom (oko 38%). Istina, 25,3% odlazi u invalidsku mirovinu. Podaci su grubi, ali i iz njih se može zaključiti da je od 1981. do 1985. na invalidskim komisijama obrađeno i ocijenjeno 1.697 radnika, od kojih je 429 radnika potpuno nesposobno za rad.

Uz sve napore i stručne ocjene teško je s potpunom sigurnošću utvrditi jesu li radnici II. ili III. kategorije invalidnosti spremni za rad. Zbog toga i dolazi do povreda, radnici su manje okretni, sigurni i za sebe i za druge radnike s kojima rade, pa i za sredstva kojima rade. Tako 37,7% radnika od ukupno ocijenjenih biva upućeno na drugi posao s punim radnim vremenom. Među njima je, neosporno, određen broj onih koji ne mogu puno radno vrijeme raditi, a da ne dođe do određenih manjkavosti, a time i do ugrožavanja i njih i sredstava rada, pa i do zagađivanja lučkog akvatorija na ovaj ili onaj način. Ili, iako je neznatan broj radnika koji se upućuju na rad sa skraćenim radnim vremenom, među njima je veća vjerojatnoća da će doći do povreda, a time i do opasnosti za lučki akvatorij.

Interesantno bi bilo istraživanje kako se liječe oni lučki radnici koji nakon dužeg bolovanja budu, prilikom ocjene radne sposobnosti, upućeni na daljnje liječenje: koliko se njih vrati svome poslu, koliko će raditi skraćeno radno vrijeme, koliko, pak, njih ide na drugi posao s punim radnim vremenom i što se s njima dešava.

¹Vidi informaciju o problematici invalidnosti i invalidnim radnicima u brodarstvu i lukama SR Hrvatske - Sindikat radnika u morskom i rječnom brodarstvu, lukama i pristaništima SR Hrvatske, Split, prosinac 1986.

Najteže je kada mlad radnik bude oglašen invalidom rada i biva poslan u invalidsku mirovinu.

Čini se da je manji broj radnika koji odlaze u invalidsku mirovinu, "dok se bilježi porast radnika s umanjenom radnom sposobnošću".²

Kada se pak konstantira da ima sve više radnika s umanjenom radnom sposobnošću koji se moraju rasporediti, onda je nov problem naći za njih adekvatno radno mjesto.

Bez obzira na heteronomne norme o zapošljavanju invalida, s aspekta zaštite lučkog akvatorija, uputnije je imati poseban opći akt o radnim mjestima na kojima se mogu zapošljavati invalidi rada. Na taj se način, pored ostalog, preventivno djeluje i u segmentu zaštite lučkog akvatorija. Iako nisu predmetom izučavanja u ovom radu, valja spomenuti invalide rada koji, kako se kaže u organizacijama, "čekaju na raspored" i to dosta dugo. Takvih ima nemali broj, a ima slučajeva da se čeka i preko dvije godine. Nakon ponovna eventualnog radnog angažiranja potrebno je podosta vremena za tzv. "radnu adaptaciju", a u međuvremenu nisu isključene povrede na radu, pa zbog toga i zagađenja mora ili preciznije lučkog akvatorija.

Sljedeći je parametar "dobna struktura invalida rada". Najviše, 22,4% ima onih starih 55 godina, odnosno 22% starih 50 godina, slijede oni od 45, zatim 60, 35, 40, a najmanje je 0,7% onih do 25 godina starosti. Interesantno je i da 21,4% radnika - invalida ima 30 godina staža, pa 20,9% onih koji imaju 25 godina staža, a najmanje je 0,8% onih do 5 godina staža. Od 12% do 15% oni su radnici - invalidi koji imaju 15 odnosno 20 godina staža. Struktura invalida rada prema dužini radnog staža raste do 30 godina staža, a zatim ponovo postupno pada. Kada bi se utvrdilo kada je nastupila invalidnost, onda bi podaci bili kompletni.

S 20 godina staža lučki radnik postiže najveću aktivnost, međutim, nije isključeno i da je manje pažljiv i da drži da i bez sredstava i mjera zaštite na radu može obavljati vrlo opasne lučke operacije. Posljedice su poznate.

Najviše je invalida rada među nekvalificiranim radnicima oko 32,5%, zatim su KV radnici - 24,8%, pa PK sa 17,3%. To su radnici koji rade najteže poslove i pod najtežim uvjetima rada (lučkotransportni radnici).

31.XII.1985. - struktura invalida rada prema uzroku invalidnosti

Uzrok	Broj	Postotak ³
Povreda na radu	193	14,0%
Povreda izvan rada	131	9,5%
Profesionalno oboljenje	16	1,2%
Bolest	1.024	75,0%

² Isto kao pod 1, str.9.

³ Isto, str.15.

2.2 Pojmovi koji se upotrebljavaju u ovom radu verificirani su u teoriji, međunarodnim dokumentima, zakonodavstvu i praksi. Lučkotransportni radnici (obalni ili lučki radnik, doker; engl. - *docker, port worker*, franc. - *travailleur des port*, tal. - *lavoratore portuale, lavoratore del porto*; ruski - *doker, robočij v doke*).

Konvencijom Međunarodne organizacije rada (ILO, ITO) iz 1929, broj 28 o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova, određeni su sljedeći pojmovi:

- "operacija" obuhvaća sav rad ili dio rada koji je izvršen na kopnu ili na brodu radi ukrcaja ili iskrcaja svakog broda namijenjena pomorskoj ili unutrašnjoj plovidbi, isključujući ratne brodove, u svakoj pomorskoj luci ili pristaništu unutrašnje plovidbe, na svakom doku, pristanu, obali priveza ili drugom sličnom mjestu gdje se ovaj rad vrši;

- "radnik" obuhvaća svaku osobu zaposlenu na spomenutim operacijama.

Međunarodna je organizacija rada na zasjedanju (65) u Ženevi 22. lipnja 1979. usvojila Konvenciju o tehničkoj sigurnosti i higijeni lučkog rada. Ta Konvencija daje ovu definiciju lučkog rada: "Svaki rad ili dio rada na ukrcavanju ili iskrcavanju bilo kojeg broda i svaki rad koji je s njim povezan."⁴

Poslovi su i zadaci na radnim mjestima lučkotransportnih radnika fizički teški i od radnika zahtjevaju fizičku snagu i kondiciju.

Lučkotransportni radnik radi u timu. Zbog toga u analizi odnosa, u skladu s temom ovog rada, valja imati na umu da se tu radi i o ovim radnicima: mantista vinčman, rukovoditelj mehanizacije, koordinator održavanja, poslovođa, autodizaličar, vozač traktora, disponent viličara, obalni dizaličar, vozač viličara i drugi.

U lukama radi veliki broj sezonskih radnika. Fluktuacija je radnika velika. Nezaobilazan je prekovremeni rad. "Ruke na brodu" i "ruke u luci" dio su jedinstvena lučkog rada.

2.3. Na svim poslovima i radnim zadacima koje obavljaju lučkotransportni radnici postoje opasnosti za život i za njihovo zdravlje, pa se moraju upotrebljavati sredstva osobne zaštite na radu i osobna zaštitna oprema. Zavisno o intenzitetu štetnosti i opasnosti na pojedinim se radnim mjestima utvrđuju i zaštitna sredstva. Briga o tome preduvjet je boljeg i sigurnijeg rada radnika.

Tu su i poslovi zdravstvenih preventivnih radnji, sistematskih pregleda, organizacija obrazovanja i podučavanja lučkotransportnih radnika iz oblasti zaštite na radu, praćenja njihovih psiholoških sposobnosti, pitanja alkoholičara i dr.

Za uspješniji rad važni su i ovi elementi: nadzor nad opremom od strane radnika, nadzor nad načinom rada i istraživanja mišljenja o radnim postupcima koji ugrožavaju njihovu sigurnost.

⁴ *Conference internationale du travail 65^e session 1979 "Revision dela convention (n^o 32) sur la protection des dockers contre les accidents (revisee) 1932"* Geneve, Bureau international du travail, 1978.

- Učur, dr. Marinko, *Lučki radnici - subjekt gospodarskog razvitka zemlje*, u Zborniku radova "Uloga i značenje luka u gospodarskom razvitku zemlje", Savez prometnih inženjera i tehničara Hrvatske, Split 1985. str.149-161.

Za lučkotransportne su radnike određeni uvjeti koje ovi moraju ispunjavati da bi mogli obavljati lučkotransportne operacije. Nepoštivanje tih uvjeta ima za posljedicu i češće povrede na radu.

Bolovanja su vrijeme kad radnik nije zbog bolesti sposoban za rad, a ima pravo na naknadu plaće, zarade. To je vrijeme kroz koje se provodi liječenje u cilju ozdravljenja i povratka na rad.

Bolovanja su lučkotransportnih radnika ovisna o mnoštvu faktora kao što su: struktura zaposlenih i opće zdravstveno stanje lučkotransportnih radnika (starosna dob, mentalitet i sl.), uvjeti rada (stupanj fizičkog napora), primjena mjera zaštite na radu, organizacija rada, međuljudski odnosi, opremljenost i ekipiranost zdravstvene službe, a veoma često se tome pridružuju obiteljski razlozi, odnosi u braku i porodici, individualni problemi lučkotransportnih radnika (premorenost, napetost, svadljivost, alkoholizam i sl.), odnos organizacije prema radniku, odnos pojedinih organa i rukovodilaca (neodobranje dopusta, međusobni sukobi i dr.).

Promjene u ponašanju (odnos prema radu, sredstvima rada i ljudima) nisu postale sastavni dio permanentnog djelovanja lučkog radnika. Zahtjev lučkog procesa jest da svaki radnik na svom radnom mjestu odgovorno i disciplinirano izvršava svoje poslove i zadatke, i da poboljša kvalitetu rada i smanji broj šteta.

Radna disciplina skup je utvrđenih dužnosti i obveza radnika u procesu rada i u vezi s njegovom radnom aktivnošću. Stoga je radna disciplina bitan preduvjet optimalnog korištenja proizvodnih činilaca, porasta proizvodnosti rada i pravodobna ostvarivanja proizvodnih i drugih zadataka.

Kao što u proizvodnji ima škarta, tako ga ima i u lučkim operacijama: posljedica je loša rada, nedovoljne kvalifikacije radnika i sl. Lučki radnici često rukuju sredstvima velike vrijednosti, iako se može govoriti o većoj ili manjoj tehničkoj opremljenosti rada u pojedinim jedinicama i djelovima luke. Lučkotransportni radnici čine manje materijalne štete od radnika koji rade na strojevima. Zbog svega toga nužno je ovo stalno analizirati, isticati bolju kvalitetu rada na komercijalnoj robi, veću stručnost i disciplinu pri izvršenju svih lučkih operacija.

3. DIREKTNI MEĐUNARODNI IZVORI

Već je spomenuto da je Međunarodna organizacija rada na 65. zasjedanju, 22. lipnja 1979. u Ženevi donijela novu Konvenciju o zaštiti lučkih radnika (Konvencija o tehničkoj sigurnosti i higijeni lučkog rada). Na tom je zasjedanju usvojena i Preporuka broj 40 i Rezolucija o zaštiti lučkih radnika. "Zbirku praktičnih uputa o sigurnosti i higijeni lučkog rada - u lučkom transportu" izradila je grupa eksperata BIT (*Bureau international du Travail*), kao najsuvremenije stručno mišljenje. Uputno je ovaj dokument koristiti u lukama, prilikom uređivanja ove problematike: operativne obale, prilazi, rad s obalnim dizalicama, osobni alat, pribor, dizala; kretanje vozila; rad na kontejnerskom terminalu; skladištenju tereta; rukovanje opasnim tvarima; organiziranje zdravstvene službe; obrazovanje lučkotransportnih radnika i rad s drugom robom i sl.

Spomenimo da je na šesnaestom zasjedanju u Ženevi 1932. Međunarodna organizacija rada utvrdila Konvenciju broj 32 o zaštiti od nezgoda radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova, kao i Preporuku broj 40 o ubrzanju uzajamnosti predviđene Konvencijom koja je prihvaćena 1932, a koja se odnosi na zaštitu radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova od nezgoda pri radu. Konvencija 32 obilovala je detaljima, brojkama i nije bila dovoljno gipka za primjenu. U Konvenciju je trebalo unijeti samo opća načela, a zaštitu radnika rješavati Preporukama jer je to lakše za velik broj država. Tako je i ocijenjeno 1979. godine.

Radi cjelovitosti i kompletiranja znanja o specifičnostima lučkih operacija i zaštite na radu lučkotransportnih radnika, nužno je spomenuti određeni broj konvencija Međunarodne organizacije rada, kao specijalizirane organizacije UN, koje se direktno na to odnose; bez mogućnosti (zbog prostorne ograničenosti) detaljnijeg komentiranja pojedinih rješenja⁵.

A) DVANAESTO ZASJEDANJE MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA (ŽENEVA 1929)

1. Konvencija broj 28 o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova;

2. Preporuka br. 3 o uzajamnosti u pogledu zaštite radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova;

3. Preporuka br. 34 o konzultiranju profesionalnih organizacija u pogledu utvrđivanja pravila o sigurnosti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova.

Konvencija br. 28 o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova 1929. propisuje kako moraju biti održavana mjesta - dolaska i odlaska na izvršenje posla; (o rasvjeti, o slobodnim prolazima, o opasnim dijelovima pristupnih putova), sredstva za prilaz (brodske stepenice, most i dr.) naprave: o ogradama, ljestvama i ostalim sredstvima za prilaz na brod; posebno sigurnost radnika "prilikom rada ako vodenim putem odlaze na brod ili se s njega vraćaju"; operacije u skladištima; dok su radnici na brodu radi vršenja operacije nije dopušteno ostaviti otvorena i bez ikakve zaštite grotla skladišta veća od 1,5m, a pristupačna su radnicima" (čl. 6); osvjetljenje prilaza na brod; o poduzimanju odgovarajućih mjera kako bi dizalice i svi drugi nepokretni ili pokretni pomoćni uređaji, bili korišteni za vršenje operacija na kopnu ili na brodu (čl. 9); (posebno pregledanje i ispitivanje - prije i poslije upotrebe, kao i periodično); o "žarenju" lanaca i njima sličnih uređaja (kuke, karike, kopče) - i o urednom čuvanju evidencije o navedenim strojevima i uređajima; o stavljanju oznaka dozvoljena maksimalnog opterećenja na svim dizalicama, samaricama, lančanim paseima i na svim sličnim napravama; o opskrbljenosti strojeva, točkova, zupčanika, prijenosnih uređaja i dr. - napravama za zaštitu; dizalice i vitla moraju biti opskrbljeni napravama koje sprečavaju da teret slučajno padne za vrijeme dok se diže ili spušta.

⁵ Konvencije i preporuke MOR-a o uvjetima rada na moru, Viša pomarska škola, Rijeka 1967.

Član 10. propisuje: "Samo dovoljno vješte i pouzdane osobe moći će biti zaposlene upravljanjem uređajima za dizanje ili za prijevoz koji se pokreću na mehanički ili neki drugi način, ili na davanju znakova upravljačima tih uređaja ili pak na nadzoru nad radom čeličnog užeta za dizanje tereta pokretnog bubnjevima ili glavama vitala."

U članu 11. posebno se određuje ovo: nadzor ovlaštene osobe za vrijeme dok je teret obješen o dizalicu, sigurnost rada radnika u grupi (donašanje ili odnašanje s hrpe), rad u grotlu, lako napuštanje skladišta ili međupalublja, građenje i održavanje palube za siguran rad, opterećenje dizalica.

Posebno se (u čl. 12) propisuje zaštita radnika pri radu s materijom koja je opasna za njihov život ili zdravlje; zatim raspored sredstava za hitnu pomoć - u skladu s nacionalnim zakonodavstvom (čl. 13).

Za osiguranje se provođenja ove Konvencije u praksi stvara obveza (čl. 17) da se nacionalnim zakonima odrede osobe ili organi kojima će stvarno biti stavljeno u dužnost da paze na poštovanje propisa, inspekcija, propisi i dr.

Ovu Konvenciju Jugoslavija nije ratificirala. Konvencija je stupila na snagu 1. travnja 1932. Revidirana je Konvencijom br. 32 iz 1932. godine (ratifikacije su registrirale: Irska, Luxemburg, Nikaragva i Španjolska).

B) PREPORUKA BR. 33

o uzajamnosti u pogledu zaštite radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova (dvanaesto zasjedanje 30. svibnja 1929. - usvojena 21. lipnja 1929.) - u interesu proširenja načela uzajamna priznavanja svjedodžbi inspekcije i pregleda i sigurnosti rada "preporuča da pošto budu ratificirale Konvenciju o zaštiti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova protiv nezgoda na radu i propisale osnovna pravila po svom nahodenju, da se dogovore između u svrhu zaključivanja uzajamnih ugovora pod uvjetom da ti ugovori osiguravaju najvažniju svrhu Konvencije, a to je sigurnost osoblja".

C) PREPORUKA BR. 34

o konzultiranju profesionalnih organizacija u pogledu utvrđivanja pravila o sigurnosti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova (dvanaesto zasjedanje - 21. lipnja 1929) dopunjuje konvenciju br. 28 o zaštiti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova od nezgoda na radu ovom preporukom: "kod izrade svih novih propisa koji budu doneseni radi provođenja navedene konvencije vlasti bi kojima je povjereno donošenje propisa o zaštiti radnika zaposlenih na ukrcavanju ili iskrcavanju brodova od nezgoda na radu morale pristupiti konzultiranju organizacija poslodavaca i zainteresiranih radnika koje legalno postoje u njihovim zemljama. Ova Preporuka morala bi se izvršiti bilo neposredno bilo putem posebnih mješovitih organa za to ovlaštenih."

D) KONVENCIJA BR. 32

o zaštiti od nezgoda na radu radnika zaposlenih pri ukrcavanju ili iskrcavanju brodova (revidirana 1932). Konvencija je stupila na snagu 30. listopada 1934. godine. Tom je konvencijom revidirana konvencija br. 28 iz 1929. godine. Jugoslavija nije ratificirala tu konvenciju.

Na 16. zasjedanju Međunarodne organizacije rada - Opće konferencije - usvojena je 27. travnja 1932.

Pojmovi (odnosno izrazi) - upotrijebljeni u ovoj Konvenciji, tj. "operacija" i "radnik" - istovjetni su onima (i objašnjenjima) koji su upotrijebljeni u Konvenciji broj 28 od 21. lipnja 1929. (čl. 1).

Izvršena su poboljšanja u odnosu na Konvenciju br. 28 i to u pogledu zaštite na pristupnim putevima koji prolaze bazenom, pristanom, obalom prijevoza ili drugim sličnim mjestom kojim se moraju koristiti radnici (u pogledu osvjetljenja i širine); korištenja sredstava za prilaz (čl. 3); zaštite prilikom vršenja operacija u skladištu (čl. 5) i u karakterističnim uvjetima broda na kome se te operacije izvode; posebne zaštite grotla dok su radnici na brodu radi vršenja operacije (čl. 6); osvjetljenja sredstava za prilaz na brod; stanja dizalica, drugih nepokretnih ili pokretnih pomoćnih uređaja koji se koriste za vršenje operacije (čl. 9); strojevi, točkovi, zupčanici, prijenosni uređaji putem lanaca ili trenja, električni provodnici pod naponom i dr. moraju biti opskrbljeni napravama za zaštitu; o osobama koje upravljaju uređajima za dizanje ili za prijevoz; o teretu na dizalicama; o građenju palube (čl. 11); o zaštiti na platformama; o radu s opasnim materijalima (čl. 12); o sredstvima za prvu pomoć (čl. 13); o primjeni tih mjera na izgrađene brodove i one u gradnji (čl. 16) i dr. Čl. 18. Konvencije upućuje na uzajamne ugovore članica koje su ratificirale Konvenciju.

E) PREPORUKA BR. 40

o ubrzanju uzajamnosti predviđene Konvencijom koja je prihvaćena 1932. na 16. zasjedanju a odnosi se na zaštitu radnika zaposlenih na ukrcavanju i iskrcavanju brodova protiv nezgoda pri radu.

Konvencija se br. 32 ovom preporukom dopunjuje u dijelu (čl. 18. Konvencije) koji se odnosi na uzajamnost između članica: "čim to bude moguće, nakon prihvatanja revidirane Konvencije vlade glavnih zainteresiranih zemalja moraju poduzeti pripreme radi pristupanja pregovorima u cilju osiguranja jednoličnosti u primjeni konvencije, uključivši, posebno pitanja, napose spomenuta u tom članu i pripreme jednoobraznih obrazaca svjedodžbi koje će se moći međusobno koristiti."

F) TEKST NOVE KONVENCIJE (22. lipnja 1979) ZAMJENJUJE OBJE, 28. I 32.

Usvojeni tekst ima 43 člana svrstana u 5 dijelova [dio I. - Područje primjene i definicije (čl. 1-3); dio II. - Opće odredbe (čl. 4-7); dio III. - Tehničke mjere (čl. 8-10); dio IV - Primjena (čl. 41-42) i dio V - Završne odredbe (čl. 44)].

Osnovna se pravila detaljnije razrađuju "nacionalnim Zakonima, drugim pravilima ili na neki drugi odgovarajući način suglasno nacionalnoj praksi i uvjetima" (str.1. čl. 7. Konvencije).

Definicije dane u ovoj Konvenciji između ostalog su slijedeće:

- lučki rad - "svaki rad ili dio rada na ukrcavanju ili iskrcavanju bilo kojeg broda i svaki rad koji je s njim povezan" (čl. 1) - ali definiciju tog rada utvrđuje nacionalno zakonodavstvo ili praksa. (Zainteresirane organizacije poslodavaca i radnika bit će konzultirane ili će na drugi način sudjelovati na utvrđivanju ili izmjeni tog pojma.)

Čl. 3. Konvencije postavlja definicije slijedećih pojmova:

radnici; kompetentne osobe; odgovorne osobe; ovlaštene osobe; sposobnost dizalica; pokretni uređaji; prilaz; brod i dr.

Iz toga bi se moglo zaključiti:

Lučki rad je rad lučkih radnika (lučkotransportnih radnika), nadležnih osoba, odgovornih osoba i ovlaštenih osoba u skladu s pravilima i iskustvenim normama na uređenu i održavanu radnu prostoru u luci. To je rad sa snagom, znanjem i iskustvom na obavljanju određenih funkcija ili dužnosti u luci.

4. ANALIZA NEKIH RANIJIH PROPISA

Sekretarijat je za rad SIV-a u suglasnosti sa Saveznim sekretarijatom za zdravstvo i socijalnu politiku i Saveznim sekretarijatom za saobraćaj i veze, propisao 14. veljače 1964. godine Pravilnik o higijensko-tehničkim zaštitnim mjerama pri lučkotransportnom radu, "radi sprečavanja i otklanjanja opasnosti za život i zdravlje radnika zaposlenih na lučko-transportnom radu u pomorskim lukama i pristaništima unutrašnje plovidbe otvorenim za Saobraćaj..." (čl. 1) - uz primjenu "na sva postrojenja, uređaje, naprave i transportna sredstva, kao i pri lučko-transportnom radu u skladištima na kopnu, na obali, gatovima i svim ostalim mjestima na kojima se vrši taj rad".

Taj pravilnik (u st.2 čl.3) određuje što je "lučko-transportni rad": "rad na ukrcavanju, iskrcavanju i prekravanju tereta na plovilu (brod, teretnjaci i drugi plovni objekti) namijenjenom pomorskoj plovidbi ili plovidbi na unutrašnjim vodama, odnosno u zatvorenom ili otvorenom skladištu, na obali ili drugom mjestu u luci na kome se vrši taj rad".

I dalje određuje tko se smatra lučkim radnikom (čl.3 st.3); "Kao lučki radnik u smislu ovog pravilnika, smatra se osoba zaposlena na lučko transportnom radu kao lučkotransportni radnik (manipulant tereta, dizaličar - vinčman i signalist - mantist), kao i osoba zaposlena na pomoćnim poslovima na području luke (čistač barke ili kolosjeka, manevrist, vodonoša i dr.)."

Ostali su propisi na koje upućuje ovaj pravilnik ovi:

1. Pravilnik o higijensko-tehničkim zaštitnim mjerama pri radu s dizalicama (Službeni list FNRJ, br.52/62);
2. Pravilnik o higijenskim i tehničkim zaštitnim mjerama na morskim brodovima (Službeni list FNRJ, br.6/57 i 32/58);
3. Pravilnik o tehničkim i zdravstveno-tehničkim zaštitnim mjerama na plovnim objektima unutrašnje plovidbe (Prilog br. 2 uz Službeni list FNRJ, br.20/50);
4. Opći pravilnik o higijenskim i tehničkim zaštitnim mjerama pri radu (Službeni list FNRJ, 16/47 i 36/50);
5. Pravilnik o zaštitnim mjerama protiv opasnosti od električne energije u radnim prostorijama i radilištima (Službeni list FNRJ, br.10/47);
6. Rješenje o davanju ovlaštenja određenim ustanovama za vršenje poslova tehničke zaštite od jonizirajućeg zračenja (Službeni list FNRJ 331/02).

Posebno se propisuju zaštitne mjere na putovima, prilazima, prolazima, prijelazima (mostovima) i ostalim prometnicama na kopnu i na obali "koje unutar luke vode do stovarišta, obala, gatova, skladišta i ostalih radnih mjesta na kojima se obavlja lučko-transportni rad ili koje služe lučkim radnicima za dolazak na rad ili povratak sa rada".

Putovi moraju biti "uređeni i održavani na način koji osigurava zaštitu života i zdravlja radnicima"; moraju biti propisno osvijetljeni noću, a na pojedinim mjestima postavljaju se ploče s raznim oznakama ("izlaz", "prolaz", "hitna pomoć", "vatrogasna stanica", "carinarnica" i sl.).

Nadalje, Pravilnik propisuje način ograđivanja "rubova uzdignutih prolaza, otvora i krivina", te ograđivanje stubišta i okomitih željeznih stepenica (čl. 9).

"Prolazi duž obale luke koji služe za lučko-transportni rad moraju biti široki najmanje 1,60 m." Na se mogu nalaziti samo "uređaji za lučko-transportni rad, naprave za privezivanje brodova i uređaji za osiguranje ljudi i tereta pri radu".

Do robe se (bez obzira je li pripremljena za ukrcaj na brod ili je iskrcana sa broda) mora omogućiti "slobodan i bezopasan prolaz radnicima" - "Roba se mora uredno i stručno složiti i osigurati od rušenja" (čl.11. st.1).

Posebne odredbe govore o "stručnom građenju" i o načinu i sastavu građenja privremenih prijelaza, pontona, obalne skele, i sličnih naprava, o širini podova, o njihovu nagibu i zaštiti "od ljuljanja, prevrtanja ili rušenja" (čl. 13). Nadalje, lučki se radnik mora sigurno i slobodno kretati po platformi, kada radi s rasutim teretom. Ulazak na brod i silazak sa broda posebno su zaštićeni u odredbama o prilazima (čl. 14 i 15). Ovdje su i odredbe o zaštiti kada se lučki radnici prevoze na brod ili s broda. U odredbama koje govore o prolazima na brodu posebno se govori o radu u brodskim skladištima i jačini njihove osvijetljenosti, o stalnoj i pokretnoj rasvjeti, o ljestvicama za spuštanje u brodska skladišta niže od 1,5m od nivoa palube, o zaštitnim ogradama oko otvora na palubi i u grotlu dok se obavlja lučko-transportni rad, o nosačima poklopaca i o poklopcima grotla i dr.

Teret složen na bilo kom mjestu na morskom brodu, mora biti složen (osiguran) tako da ne predstavlja opasnost za život i zdravlje lučkih radnika (čl. 21).

"Pri slaganju buradi, bačava i koleta sličnih oblika, između kojih ostaju pri slaganju šupljine, moraju se preko njih postaviti zaštitne daske (duneti) radi sprečavanja povreda pri radu" (st.3. čl. 22).

Posebne odredbe govore o dizalicama i drugim mehaniziranim uređajima za transport tereta. Daje se definicija dizalica (čl. 23), elektromagneta (čl. 24), i ostalih "mehaniziranih urađaja za transport tereta u krugu luke" (čl. 25). Usto posebno se govori o zaštiti radnika na radnim mjestima: dizaličara, upravljača autodizalice, viljuškara ili traktorista. Odredbe čl. 26 - 28 govore o "unutrašnjem transportu u luci" i o održavanju mehaniziranih prijevoznih sredstava "radi sigurnosti života i zdravlja lučkih i drugih radnika".

O skladištima i magazinima govore odredbe čl. 29 i 30. (o električnoj instalaciji, o uskladištenju eksplozivne i lakozapaljive robe, o manipuliranju s radioaktivnim materijalima, o manipuliranju robom između pretovarne rampe i mjesta slaganja i dr.).

U glavi III. Pravilnika (čl. 31 - 41) propisuju se obveze radnika i drugog zaposlenog osoblja, i to:

- dužnosti lučkih radnika da prijave uočene neispravnosti na uređajima i napravama za rad;
- korištenje propisanih zaštitnih naprava i osobnih zaštitnih sredstava;
- uklanjanje i premještanje zaštitne ograde, platforme, stepenica, naprava ili drugih sredstava za zaštitu;
- briga u vezi s ispravnosti svih mehaniziranih i drugih uređaja za prijevoz, prienos i podizanje tereta te nosećih sredstava;
- dužnosti neposrednog rukovodioca grupe radnika dok grupa obavlja lučkotransportni rad na brodu;
- obveze dizaličara, lučkih radnika odnosno osoba zaduženih za rukovanje, održavanje i popravak dizalica;
- ukrcavanje i iskrcavanje punih boca s komprimiranim plinovima i rasutih tereta;
- koordinacija radnika za davanje signala (signalist, mantist) i dizaličara (vinčman);
- lučkih radnika koji vrše razmještaj željezničkih vagona (manevristi) u luci.

Odredbe članova 42-68 propisuju obveze organizacije. Tako se u općim zaštitnim mjerama propisuje obveza organizacija koje vrše iskorištavanje luke, odnosno koje se bave lučkotransportnim radom, skladišnim ili drugim sličnim radom u luci, za provođenje svih higijensko-tehničkih zaštitnih mjera na uređajima, postrojenjima, napravama, prometnicama, sredstvima za rad i zgradama, kao i pri lučkotransportnom radu.

Posebne odredbe govore o stručnoj spremi i godinama starosti dizaličara (vinčmana) i signalista (kranista), o podvrgavanju specijalnom liječničkom pregledu, o povremenom (periodičnom pregledu), o rasporedu na radno mjesto signalista, o zabrani rasporeda na poslove mantista i lučkog radnika, u brodomskom skladištu - ako radnik boluje od nesvjestice, vrtoglavice, padavice, grčeva mišića ili sličnih

zdravstvenih nedostataka, o obvezi određivanja stručne osobe za rukovodioca transportne mehanizacije i stručnih osoba - rukovodilaca grupe lučkih radnika, o manevriranju vagona u luci, te o posebnim uputama za rad u brodskim skladištima i na palubi broda, s lučkim i brodskim dizalicama, o radu na prijevozu i prijenosu robe s broda na kopno, u skladište, vagon, stovarišta i obratno, o lučnom manipuliranju robom na području luke, o prostorijama u kojima se primaju nalozi za lučkotransportni rad i dr.

(Vidi: Uputstvo o ispitima za stjecanje stupnja stručnog obrazovanja radnika na praktičnom radu u privrednoj organizaciji "Službeni list FNRJ", 10/61.)

U odredbama o zdravstvenim i drugim higijensko-zaštitnim mjerama propisana je obaveza organizacije:

- da lučkim radnicima stavi na raspolaganje garderobne ormariće za smještaj odijela, a na otvorenom prostorije koje služe kao sklonište od nepogoda;
- da osigura umivaonice, kupaonice, zdrave i pitke vode, odgovarajuće blagovaonice s dovoljnim brojem stolova i stolica;
- da uredi nužnike, svakodnevno održava čistoću i otklanja smeće s područja luke;

- dezinfekcija i deratizacija na području luke;
- zaštita pri lučkotransportnom radu u zatvorenim lučkim skladištima;
- zaštita pri ručnom manipuliranju otrovnim, zavarnim i za zdravlje štetnim materijalima;
- da osigura osobna zaštitna sredstva u skladu sa standardima;
- da osigura za pružanje prve pomoći i kola za spašavanje, zdravstvenu stanicu i ostalo.

Na kraju Pravilnik propisuje dosta stroge kazne u slučajevima povreda njegovih odredbi, a u prijelaznim i završnim odredbama stvara obavezu da organizacije koje vrše iskorištavanje luka - najkasnije u roku od tri godine od stupanja Pravilnika na snagu - usklade zaštitne mjere s njegovim odredbama. Nadzor je nad primjenom Pravilnika vršio nadležni organ inspekcije rada.

5. NEKI POKAZATELJI U PRAKSI I POKUŠAJ ZAKLJUČNIH RAZMATRANJA

Teško se može i pretpostaviti da bi poslovanje luka u nas i analiziranje tih odnosa danas bilo moguće bez analize stanja zaštite na radu i mjera za otklanjanje opasnosti. Ovdje se misli na tehničku, protupožarnu, zdravstvenu, osobnu i opću zaštitu na radu. Pitanje takozvane tehničke zaštite na radu seže u sve segmente tehnološkog lučkog procesa. Oruđa s povećanim opasnostima vode se u posebnoj evidenciji. Ispitivanje se radne okoline vrši periodično. Rad je s dizalicama, liftovima, traktorima, viličarima, kompresorima i sl. rad s povećanim opasnostima.

Podaci govore da je neispravnost oruđa za rad s povećanim opasnostima dosta rijetko uzrok nesretna slučaja.

Međutim, nije rijedak slučaj da su uređaji za pretovar tereta, prostori na brodu u koje se spuštaju radnici radi obrade tereta, slaganje tereta na veće visine od 2 m, prolazi na brodu, zakrčene palube i sl., uzrokom povreda na radu, a time i materijalne štete (oštećenje brodskih dizalica i tereta) pa i zagađenja lučkog akvatorija.

Na poslove rukovanja oruđima za rad s povećanim opasnostima ne smiju se raspoređivati nekvalificirani i priučeni radnici. Nužna je kontrola lučkih alata i izdavanje takozvanih "tehnoloških lista" (propisivanje načina rada s pojedinim teretima sa svim pratećim elementima).

U prostorijama luka boravi velik broj ljudi: to su prvenstveno lučki radnici, ali tu su i pomorci i članovi njihovih obitelji, carina, razne inspekcije, špediteri, agenti i dr. Sve to zahtijeva i posebnu zdravstvenu zaštitu, jer je zdravstvena i sanitarna ugroženost povećana uslijed dolaska brodova, tereta i ljudi iz svih krajeva svijeta.

Lučkotransportni radnici nerado koriste HTZ sredstva, iako su tim sredstvima opskrbljeni, pa tako često nastaju povrede na radu.

Protupožarna je zaštita najšire područje u smislu zaštitnih mjera u luci. Opasnosti su prisutne u svakom dijelu luke: od požara i eksplozije, opasnih tereta i sl.

Pored brojnih drugih uzroka povreda, a time i zagađenja lučkog akvatorija, spomenimo i alkoholiziranost radnika. (Vidi tablicu 3 i Godišnji izvještaj Luke Ploče o povredama radnika na radu za 1989. godinu.)

Brojnost radnika i još brojnije lučke operacije u luci uzroci su permanentne potencijalne opasnosti za rad ljudi, za sredstva rada, za druge osobe koje na ovaj ili onaj način dolaze u lučki prostor, ali i za lučki okoliš pa i lučki akvatorij.

U uzročno-posljedičnoj vezi: rad - lučke operacije - povreda na radu - zagađenje mora, autor je potražio podatke i njihovu analizu. Bilo bi dobro kada bi se utvrdilo koliko je to u opsegu (kvantiteti) kada je riječ o direktnom ili indirektnom zagađenju mora i lučkih prostora, i koliko je to i kako u sadržaju. Za to su potrebna dugogodišnja praćenja, mjerenja, analize i aktivnosti.

Lučkotransportni će radnici i dalje raditi na vrlo osjetljivim lučkim operacijama. Izučene i nove preventivne mjere nužne su za sprečavanje povreda na radu a time i povreda okoliša, prvenstveno lučkog akvatorija.

U tom valja biti vrlo oprezan. Znanstvena znatiželja ovdje ima i svoju realnu životnu dimenziju. Nužno ih je približiti i suživiti.

Poduzeće "LUKA PLOČE"
Opći sektor
- Služba sigurnosti -
KARDELJEVO

GODIŠNJI IZVJEŠTAJ s povredama radnika na radu za 1989. godinu

Prosječan je broj zaposlenih u RO "Luka Ploče" u 1989. god. bio 1820 radnika. U tijeku 1989. god. dogodila se 91 povreda na radu, a od toga 10 se povreda desilo na redovnom putu od radnog mjesta do stana ili obrnuto. Od ukupno 91 povrede u 1989. god. imali smo 5 težih od kojih je jedna s trajnim posljedicama.

Zbog zadobivenih povreda radnici su na bolovanju proveli 8708 sati ili 1244 dana. U usporedbi s 1988. god., kada smo imali 114 povreda na radu, broj je povreda u 1989. god. manji za 23.

U usporedbi s 1988. god. ukupan je broj izgubljenih sati uslijed povreda na radu manji za 1092 odnosno za 156 radnih dana.

ANALIZA POVREDA PREMA IZVORU, UZROKU, NAČINU I POVRIJEĐENU DIJELU TIJELA

- Ako pogledama broj povreda prema izvoru nastanka, može se zaključiti da se najveći broj povreda dešavao na brodovima uslijed loše manipulacije (ukupno 24), a sredstva su željezničkog prometa izvor 15 povreda.

- Najčešći su uzroci povreda bili neispravnost, klizavost i zakrčenost prolaza i površina s kojih se obavlja rad - 34 povrede.

Zbog loše organizacije rada desilo se 13 povreda, a 11 povreda se desilo zbog izvođenja radne operacije bez upotrebe odgovarajućeg osobnog zaštitnog sredstva.

- Način nastanka povreda najčešće je bio pad radnika (s visine ili u dubinu i pad radnika u istoj ravnini), zatim uklještenje tijela radnika (između pokretnih i nepokretnih predmeta, strojeva, uređaja i alata), nagnječenje i sl.

- Karakteristični su podaci o povrijeđenu dijelu tijela radnika. Tako su najčešće povrede na prstima ruke - 17, 13 je povreda glave, 11 povreda potkoljenice itd.

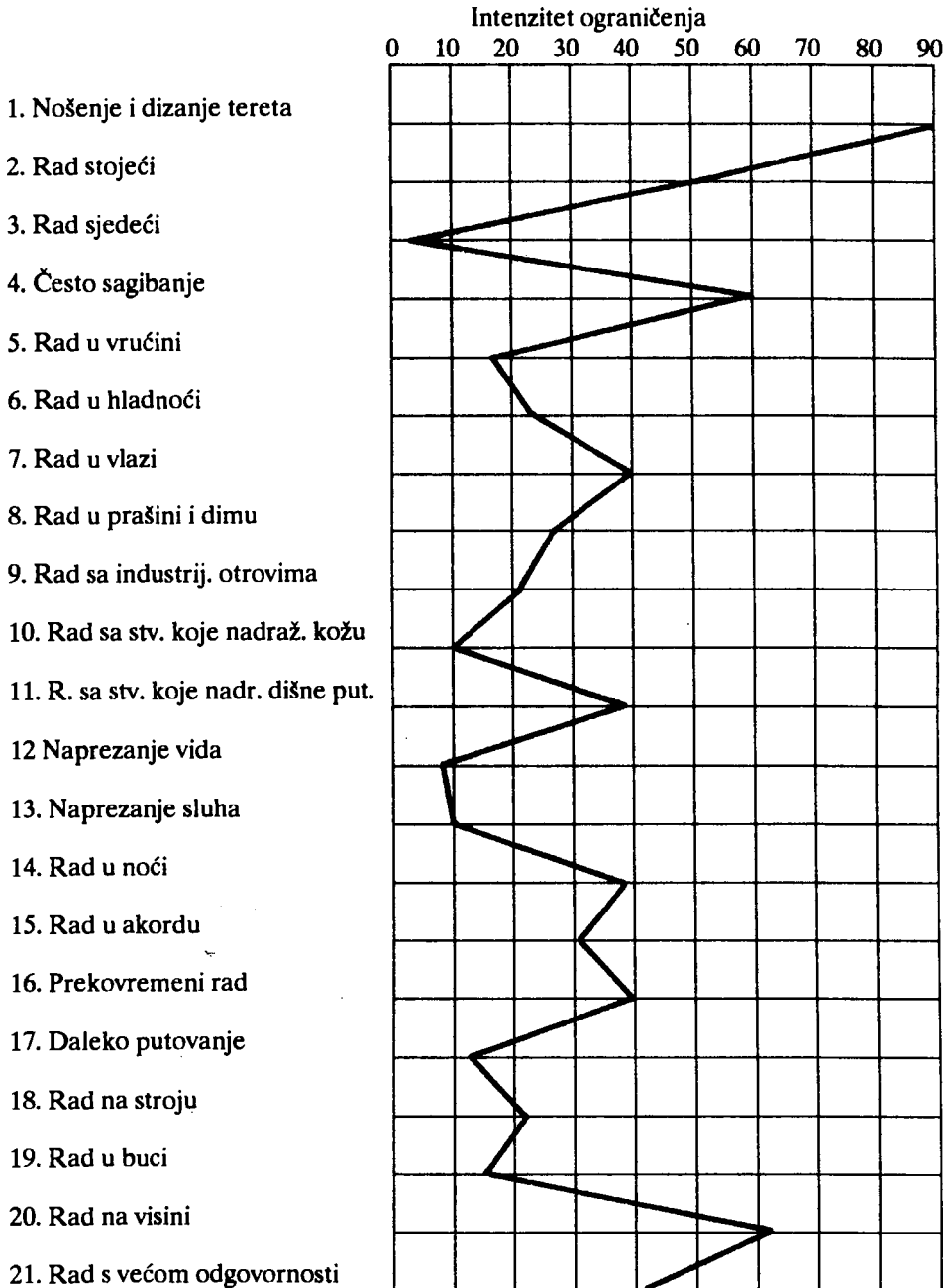
ZAKLJUČAK

God.	Prosječan broj zaposlenih	Broj povreda	Broj izgubljenih radnih sati	Broj izgubljenih radnih dana
1986	2.083	176	14.427	2.061
1987	1.898	139	13.776	1968
1988	1.858	114	9.800	1.400
1989	1.820	91	8.708	1.244

Tabelarni prikaz povreda na radu za posljednje četiri godine upućuje na zaključak da se stanje zaštite na radu poboljšava, budući da je iz godine u godinu nastavljen trend njihova smanjivanja, a razlog tome su prije svega veća tehnološka i radna disciplina.

Da bi se broj povreda na radu još više smanjio, potrebno je dosljedno primjenjivati i stalno unapređivati mjere zaštite na radu te inzistirati na odgovornosti svakog radnika za primjenu mjera zaštite odnosno poduzimati mjere protiv radnika koji narušavaju radnu tehnološku disciplinu.

PROFIL OGRANIČENJA RADNE SPOSOBNOSTI PROSJEČNOG INVALIDA RADA U LUCI



Tablica: 1

Red. broj	Godina	Milioni tona
1	1978	27,1
2	1979	30,1
3	1980	33,8
4	1981	33,9
5	1982	31,9
6	1983	33,0
7	1984	33,4
8	1985	35,4
9	1986	36,4
10	1987	35,3

Kretanje prometa robe u Jugoslavenskim lukama od 1978. do 1987. godine.

Izvor: Prilagodio autor iz *Analize poslovanja i ekonomskog položaja lučkih radnih organizacija u 1987. godini*, Privredna komora Jugoslavije, Koper, travanj 1988, str.4.

Tablica: 2

Promet robe u luci Rijeka i Kopar 1986. i 1987. god.

Kopar	1986 = 3.854.000 tona	1987 = 4.030.000 tona
Rijeka	1986 = 19.565.000 tona	1987 = 19.206.000 tona

U ukupan promet Luke Rijeka uključen je i promet na terminalu Omišalj koji je u 1987. godini iznosio 6.700 tona.

Izvor: kao u tablici 1 (prilagodio autor), str.8.

Tablica: 3

IZVJEŠTAJ

o povredama na radu i izgubljenim radnim satima
zbog povreda po OOUR-ima 1989.

OOUR/RZ	Broj zaposlenih	Broj povreda	Došlo	Otišlo	Izgubljeno radnih sati					
					zbog povreda		zbog ostalog bolovanja		prekovrem.	
					do 30 dana	preko 30 dana	do 30 dana	preko 30 dana	rad	rad
RIJEKA	1.900	152	9	15	21.376	21.832	159.788	120.619	393.896	
SUŠAK	1.146	87	68	32	10.472	15.632	84.527	82.139	275.843	
BAKAR	123	9	8	2	816	584	6.644	3.692	101.983	
PLOVNI OBJEKTI	350	10	31	29	1.408	3.200	7.305	9.210	69.862	
MLAKA	165	13	1		840	560	11.666	13.092	26.451	
ODRŽAVANJE	502	46	4	11	3.944	3.416	29.441	26.955	80.718	
ZAJEDNIČKE SL.	561	7	11	10	648	1.512	21.326	53.010	35.275	
JADROŠPED	120	2	4	3	56		3.536	10.776	5.252	
UKUPNO	4.867	326	131	102	39.560	46.736	324.233	319.493	989.280	

Lista ograničenja kod invalida rada u "Luci" Rijeka

Tablica: 4

Red. br.	Vrsta ograničenja	Broj slučajeva	%od ukupnog broja 292
1.	Nošenje i dizanje tereta	268	91,6
2.	Rad na visini	182	62,2
3.	Često sagibanje	175	59,9
4.	Rad stojeći	165	56,4
5.	Rad s većom odgovornošću	120	41,0
6.	Rad u vlazi	119	40,7
7.	Rad u noći	115	39,3
8.	Prekovremeni rad	114	39,0
9.	Rad stvar. koje nadražuju dišne organe	111	38,0
10.	Rad u akordu	94	32,1
11.	Rad u prašini i dimu	78	26,7
12.	Rad u hladnoći	71	24,3
13.	Rad na stroju	64	21,9
14.	Rad s industr. otrovima	61	20,9
15.	Rad u vrućini	49	16,8
16.	Rad u buci	47	16,1
17.	Daleko stanovanje	36	12,3
18.	Rad sa stvarima koje nadražuju kožu	30	10,3
19.	Naprezanje sluha	29	9,9
20.	Naprezanje vida	26	8,9
21.	Rad sjedeći	2	0,7

OSNOVNA LITERATURA I PROPISI:

1. Grabovac, Ivo, *Konvencije pomorskog imovinskog prava s komentarom*, Split 1986.
2. Jakaša, Branko, *Udžbenik plovidbenog prava*, Zagreb 1983.
3. Rudolf, Davorin, *Međunarodno pravo mora*, JAZU, Zagreb 1985.
4. Capar, Rudolf, *Pomorsko upravno pravo*, Školska knjiga, Zagreb 1987.
5. *Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništivima*, Narodne novine, 19/74, 24/74, 39/75, 17/77, 18/81 i 31/86.
6. *Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima u lukama i pristaništivima*, Narodne novine, 2/82 i 55/85.
7. Zbornik radova sa savjetovanja *Uloga i značenje luka u gospodarskom razvitku zemlje*, Savez prometnih inženjera i tehničara Hrvatske, Split 1985.
8. *Zbornik 1. jugoslavenskog savjetovanja o uvjetima života i rada pomoraca, čovjek na brodu*, Fakultet za pomorstvo i saobraćaj Rijeka, Pedagoški fakultet Rijeka, Rijeka 1988.
9. Učur, Marinko, *Neke karakteristike rada i radnih odnosa lučkih radnika*, Pomorski zbornik 22, Rijeka 1984, str.231-243.
10. Učur, Marinko, *Neka pitanja radnog odnosa lučkih radnika*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, 5, Rijeka 1984, str.215-232.

*Summary***SPECIFIC OPERATIONS AND INJURIES SUFFERED BY PORT EMPLOYEES
AT WORK AND THEIR IMPACT ON MARINE POLLUTION**

The work of port employees and the performance of port operations falls into the category of dangerous activities. Injuries incurred by port employees at work are frequent and very specific. On the basis of an empirical study and analysis of certain international and domestic documents, the author attempts to confirm the assumption that, regardless of their nature and effects, injuries of port employees involved in transport activities constitute one of the causes of pollution of the port basins. The conclusions are based on facts gathered at the ports of Rijeka, Ploče and others. A list of relevant conventions and recommendations is included.

UDK 331.107.8 "1918/1936"

Izvorni znanstveni rad

BLAŽEVIĆ, Robert

Pravni fakultet u Rijeci

TEORIJE O RADNIČKOJ SAMOUPRAVI U MEDURATNOM
RAZDOBLJU

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 3-16.

Autor analizira tekstove A. Gramscia, K. Korschia i R. Luxemburg u kojima se pokušava dati model zajednice s onu stranu kako građanskog poretka, tako i onog etablirana nakon oktobarske revolucije u SSSR-u 1917. godine. Pobornici nedržavnog upravljanja poimaju radničke savjete kao oblik neposredne demokracije i stoga inzistiraju na potrebi uključivanja svih radno sposobnih individuala u radni proces.

Autorski sažetak

UDK 341.24.001.8

Izvorni znanstveni rad

CRNIĆ-GROTIĆ, Vesna

Pravni fakultet u Rijeci

FUNKCIONALNO TUMAČENJE MEĐUNARODNIH UGOVORA

(ut res magis valeat quam pereat)

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 17-39.

U članku autorica obrađuje problem funkcionalnog tumačenja međunarodnih ugovora u znanosti međunarodnog prava, međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi, te odnos spram kodifikacije prava ugovora izvršene Bečkom konvencijom iz 1969. godine. Funkcionalno se tumačenje tradicionalno izražava latinskom maksimom "ut res magis valeat quam pereat".

Autorski sažetak

UDK 343.125.2:616.89-05

Izvorni znanstveni rad

GROZDANIĆ, Velinka

Pravni fakultet u Rijeci

PRISILNA HOSPITALIZACIJA PSIHIJATRIJSKIH BOLESNIKA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 39-54.

Svrha je prisilne hospitalizacije čuvanje, liječenje i zaštita društva od opasnosti koju izaziva duševno abnormalna osoba. Pitanje pravne sigurnosti uvijek je posebno osjetljivo kada se radi o primjeni institucionaliziranih tretmana, tj. o mjerama koje znače lišavanje ili znatno ograničavanje slobode. Ako se ima u vidu da se radi o duševno bolesnim osobama koje su u pravilu bespomoćne i nesposobne da brane svoje interese, onda pitanje pravne sigurnosti može dobiti novu dimenziju i prerasti u pitanje mogućih zloupotreba.

Autorski sažetak

UDK 347.622

Izvorni znanstveni rad

HLAČA, Nenad

Pravni fakultet u Rijeci

RAZLIČITOST SPOLOVA U SUSTAVU PRETPOSTAVKI ZA

ZAKLJUČENJE BRAKA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 65-89.

Različitost spolova jedini je konstitutivan, biološki činitelj koji brak razlikuje od ostalih modela života ljudskih bića koji danas također proizvode pravne učinke.

Autor analizira različite teorijske pristupe od nepostojećeg preko ništavog braka zaključujući da se kada nedostaje različitosti spolova radi o nebraku kojem ne treba priznati nikakve pravne učinke u domeni bračnog prava.

Autorski sažetak

UDK 343.125.2:616.89-05

Original scientific paper

GROZDANIĆ, Velinka

Faculty of Law, Rijeka

MANDATORY HOSPITALIZATION OF PSYCHIATRIC PATIENTS

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 39-54

The purpose of mandatory hospitalization is to safeguard and treat mentally deranged persons and to prevent them from endangering society. The question of public safety is particularly delicate when it comes to institutionalized treatment, i.e., to measures which deprive or substantially restrict one's freedom. If we keep in mind that these are mentally ill persons who, as a rule, are helpless and incapable of defending their interests, the question of public safety takes on a new dimension by raising the question of possible abuse.

Author's abstract

UDK 347.622

Original scientific paper

HLAČA, Nenad

Faculty of Law, Rijeka

THE DIFFERENCE OF SEXES AS A REQUIREMENT FOR MARRIAGE

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, 65-89

Analyzing various doctrinal approaches to the non-existence and annulment of marriage, the author concludes that the union of two persons of the same sex is not an authorized marriage and thus fails to lead to legal consequences in the field of family law.

Legal history and comparative law show that this ethical imperative of marriage is a constitutive element embodied in the statutory regulations of marriage, above all in the requirements for marriage.

Author's abstract

UDK 331.107.8 "1918/1936"

BLAŽEVIĆ, Robert

Faculty of Law, Rijeka

THE THEORY OF WORKER SELF-MANAGEMENT IN THE PERIOD BETWEEN THE TWO WARS

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, 3-16

The author analyzes texts of A. Gramsci, K. Korsch and R. Luxemburg in which they attempt to present a model community from the point of view of a bourgeois order as well as from that of the order established after the 1917 October Revolution in the USSR. Supporters of a non-state administration regard the workers' council as a type of indirect democracy and thus insist on the necessity of incorporating all individuals who are capable of working into the "labour process".

Author's abstract

UDK 341.24.001.8

Original scientific paper

CRNIĆ-GROTIĆ, Vesna

Faculty of Law, Rijeka

THE FUNCTIONAL INTERPRETATION OF INTERNATIONAL TREATIES - UT RES MAGIS VALEAT QUAM PEREAT

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 17-39

This article deals with the functional interpretation of international treaties in the doctrine of international law and in international judicial and arbitration practice as well as with its position in the codification of the law of treaties achieved by the Vienna Convention of 1969. Functional interpretation is traditionally expressed by the Latin maxim "*ut res magis valeat quam pereat*".

Author's abstract

UDK 504.06(1-17:262.3)

HLAČA, Vinko

Pravni fakultet u Rijeci

MJERE I AKTIVNOSTI U ZAŠTITI MORA OD ZAGAĐENJA NA PODRUČJU SJEVERNOG JADRANA I POSEBNO RIJEČKOG ZALJEVA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.
Rijeka 1991, str. 139-157.

U ovom se radu prikazuju ostvareni rezultati na izradi planova akcija za intervenciju kod iznenadna zagađivanja mora s osobitim osvrtom na Sjeverni Jadran i posebno Riječki zaljev. Na tom se području poduzimaju aktivnosti u zaštiti mora od zagađivanja, koje se prikazuju kroz postupke pomorskih upravnih organa i djelatnost lučkih organizacija koje raspolazu sa sredstvima za zaštitu mora od zagađivanja u lučkim bazenima i izvan luka. Prikaz tih aktivnosti dopunjuje se s osvrtom na praktične probleme i zadatke u sprečavanju zagađivanja mora.

Autorski sažetak

UDK 343.296:504.054

KANDARE, Boris

Pravni fakultet u Splitu

POSTUPAK I MJERE OSIGURANJA NAPLATE POTRAŽIVANJA OD BRODA ODGOVORNA ZA ŠTETE USLIJED ZAGAĐIVANJA MORA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.
Rijeka 1991, str. 159-170.

U ovom članku autor opisuje najprije pravna vrela za naplatu potraživanja od broda odgovornog za štetu uslijed zagađivanja mora, a zatim odredbe o relativnoj sudskoj nadležnosti za postupak izvršenja i osiguranja prema odredbama jugoslavenskog prava.

Središnji dio problema predstavlja opis pravila o izvršenju radi namirenja novčanih potraživanja prodajom broda, kao i pravila o osiguranju istih tražbina.

Autorski sažetak

UDK 343.1:504.054

PAVIŠIĆ, Berislav

Pravni fakultet u Rijeci

KAZNENO PRAVNA ZAŠTITA MORSKOG OKOLIŠA DE LEGE FERENDA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.
Rijeka 1991, str. 171-189.

Sustavno ispitivanje krivičnopravnih aspekata pojava zagađivanja morskog okoliša okončano je pogledom u budućnost koji je izložen u tekstu predmetnog rada. Temeljni je cilj traganje za osnovama sustava i sastojcima modela inkriminacija s osobitim obzirom na razdiobu pojedinih kategorija kažnjivih djela, zatim način uređenja državne kaznene vlasti i sudbenosti, odvijanja kaznenoga postupka, odabira kazni i drugih sankcija. Razmotrena su i pitanja međunarodne kaznene suradnje.

Autorski sažetak

UDK 339.5.000.34(497.1):62-1:504.06

SIMIĆ, Pavle

Carinarnica Rijeka

SPREČAVANJE ZAGAĐIVANJA MORA S GLEDIŠTA JUGOSLAVENSKOG VANJSKOTRGOVINSKOG, CARINSKOG, DEVIZNOG I POREZNOG PRAVA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.
Rijeka 1991, str. 191-206.

U okviru pravne problematike vezane za istraživanje problema zagađivanja mora javlja se i problematika vezana za uvoz opreme namijenjene sprečavanju zagađivanja. Ta pitanja su prvenstveno regulirana u okviru vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava. Prikazane su mogućnosti uvoza u privremenog uvoza u zakup - leasing opreme namijenjene sprečavanju zagađivanja mora s gledišta važećeg jugoslavenskog vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava.

Autorski sažetak

UDK 343.1:504.054

PAVIŠIĆ, Berislav
Faculty of Law, Rijeka

CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT -
DE LEGE FERENDA

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 171-189

This article constitutes the final part of an extensive study of the criminal law aspects of marine environment pollution. Looking into the future, it attempts to identify the fundamentals and elements of a model of incrimination. Special attention is devoted to the classification of individual categories of crimes, the organization of the state penal and judicial authorities, the phrases of criminal proceedings, and the choice of penal and other sanctions. Matters concerning international cooperation in criminal affairs are also discussed.

Author's abstract

UDK 339.5.000.34(497.1):62-1:504.06

SIMIĆ, Pavle
Customs Office, Rijeka

THE PREVENTION OF MARINE POLLUTION FROM THE
VIEWPOINT OF YUGOSLAV FOREIGN TRADE, CUSTOMS,
FOREIGN EXCHANGE AND TAXATION LAW

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 191-206

One of the problems arising in connection with marine pollution concerns the import of special equipment for the prevention of pollution. This and related matters are regulated primarily within the framework of foreign trade, customs, foreign exchange and taxation law. This article analyzes the possibilities of importing pollution prevention equipment under Yugoslav foreign trade, customs, foreign exchange and taxation law. Equipment which is leased abroad can be imported temporarily.

Author's abstract

UDK 504.06(1-17:262.3)

HLAČA, Vinko
Faculty of Law, Rijeka

MEASURES AND ACTIVITIES TO PROTECT THE SEA FROM
POLLUTION IN THE NORTHERN ADRIATIC, IN PARTICULAR THE
RIJEKA BAY

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 139-157

This article presents the results achieved on the basis of plans of action for intervention in the event of unexpected marine pollution in the Northern Adriatic and in particular the Rijeka Bay. In that area antipollution activities are being performed as evidenced by proceedings of maritime administrative bodies and port organizations which employ pollution prevention equipment in the port basins and outside the port. The survey of activities is supplemented by a discussion of practical problems and tasks concerning the prevention of marine pollution.

Author's abstract

UDK 343.296:504.054

KANDARE, Boris
Faculty of Law, Split

PAYMENT OF CLAIMS BY SHIPS LIABLE FOR DAMAGES ARISING
FROM MARINE POLLUTION: PROCEDURE AND INSURANCE

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 159-170

The author first describes the sources of law relating to the payment of claims by ships liable for damages arising from marine pollution. Thereafter, the Yugoslav provisions on jurisdiction in regard to enforcement proceedings and insurance are cited.

The main part of the article deals with enforcement rules relating to the settlement of monetary claims by sale of the ship and the relevant insurance regulations.

Author's abstract

UDK 321.74(497.1)"1929"

Pregledni znanstveni rad

IMAMOVIĆ, Mustafa

Pravni fakultet u Sarajevu

NORMATIVNA POLITIKA ŠESTOJANUARSKE DIKTATURE

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 55-64.

Proglasom kralja Aleksandra 6. januara 1929. ukinut je parlament kao posrednik između naroda i krunе. Tim je činom sva državna, pa time i zakonodavna vlast prešla direktno u kraljevu nadležnost. Uspostavljen je Vrhovni zakonodavni savjet koji je sa Ministarstvom pravde i resornim ministarstvom pripremao projekte zakona koje je kralj ukazom izdavao i proglašavao. Šestojanuarsku diktaturu karakterizira značajan zakonodavni dinamizam.

Autorski sažetak

UDK 340.11

Pregledni znanstveni rad

MATULOVIC, Miomir

Pravni fakultet u Rijeci

TEORIJA OSNOVNIH TIPOVA PRAVNIH STANJA LARSA LINDAHLA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 91-110.

Rad je dio autorova šireg istraživanja suvremenih postignuća na području normative logike. U radu autor na neformalan način prikazuje i komentira Lindaahlovu teoriju osnovnih tipova pravnih stanja (*basic types of legal positions*). U teoriji se razlikuju tri skupa osnovnih tipova pravnih stanja: tipovi pravnih stanja jednog djelatnika (*one-agent types*); individualni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (*individualistic two-agent types*); i kolektivni tipovi pravnih stanja dvaju djelatnika (*collectivistic two-agent types*).

Autorski sažetak

UDK 343.9.018.3

Izvorni znanstveni rad

PAVIŠIĆ, Bertislav

Pravni fakultet u Rijeci

SUSTAVNA ANALIZA UZROČNOGA ODNOSA KAZNENOGA DJELA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 111-125.

Uzročni odnos kaznenoga djela obilježavaju značajke uzročnosti (izazivanja posljedice) i uklopljenosti u izvršenu djela. Kao i njegov središnji dinamički sastojak, uzrok, to je realitet, pojava vanjskoga svijeta. Takva njegova bit uvjetuje i metodologiju utvrđivanja konkretnog uzročnog odnosa. Polazeći od sustavno-strukturalne analize, teorija i praksa kriminalistike moraju tragati za kauzalnim indicijama i na njihovoj osnovi graditi kauzalne verzije.

Autorski sažetak

UDK 347.51:662.753:656.614

BORČIĆ, Vojslav

Fakultet za saobraćaj i pomorstvo u Rijeci

GRADANSKA ODGOVORNOST PRI PRIJEVOZU UGLJIKOVODIKA TANKERIMA MOREM

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 127-137.

U ranijem radu o ovoj temi razmatrao sam pitanje onečišćenja mora, s posebnim osvrtom na Sjeverni Jadran, bez obzira na izvor zagađivanja. Što se tiče onečišćenja s brodova, u prvom redu tankera, donijete su dvije konvencije s protokolima o njihovoj izmjeni. To su:

1. Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za onečišćenje mora iz 1969. (CLC Convention) s protokolom iz 1984. i
2. Međunarodna konvencija o osnivanju fonda za naknadu štete od odgovornosti za onečišćenje mora iz 1971. (*Fund Convention*) s odnosnim protokolom iz 1984.

Jugoslavija je ratificirala obje konvencije koje su za nju obvezatne.

Autorski sažetak

UDK 343.9.018.3

Original scientific paper

PAVIŠIĆ, Berislav

Faculty of Law, Rijeka

SYSTEMATIC ANALYSIS OF CAUSATION IN CRIMINAL OFFENSES

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 111-125

In criminal offenses causality is indicated by causal factors (bringing about a result) and their contribution to a crime. As a dynamic constituent of reality, cause is an event occurring in the external world. This fact has been taken into account in the methodology of determining causal connections in concrete cases. Using a systematic structural analysis of causation as its point of departure, the theory and practice of criminalistics must search for causal indications and construct causal happenings based thereon.

Author's abstract

UDK 347.51:662.753:656.614

BORČIĆ, Vojislav

Faculty for Maritime and Transportation Studies, Rijeka

CIVIL LIABILITY FOR THE MARITIME CARRIAGE OF HYDRO-CARBONS BY TANKER

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 127-137

In regard to pollution from ships, in particular from tankers, the following two conventions and amending protocols have been enacted:

- 1) International convention on civil liability for marine pollution of 1969 (CLC Convention) and protocol of 1984, and
- 2) International convention on the establishment of a fund for the compensation of damages arising from marine pollution of 1971 (Fund Convention) and protocol of 1984.

Author's abstract

UDK 321.74(497.1)*1929*

IMAMOVIĆ, Mustafa

Faculty of Law, Sarajevo

NORMATIVE POLICIES OF THE SIXTH OF JANUARY DICTATORSHIP

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 55-64

King Alexander's proclamation of 6 January 1929 abolished the parliament as a mediator between the people and the crown. With this act all state and thus legislative power passed directly into the king's competence. A supreme legislative council was established which prepared draft laws together with the Ministry of Justice and respective ministers. The laws were then issued and enacted by royal decree. The Sixth of January dictatorship was known for its dynamic legislative activities.

Author's abstract

UDK 340.11

MATULOVIC, Miomir

Faculty of Law, Rijeka

LARS LINDAHL'S THEORY OF BASIC TYPES OF LEGAL POSITIONS

Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991

Rijeka 1991, pp.

Rijeka 1991, p. 91-110

This article is part of the author's study of contemporary achievements in the field of normative logics. In an informal manner the author presents and comments on Lindahl's theory of basic types of legal positions. In his theory Lindahl differentiates three groups of basic types of legal positions: one-agent types, individualistic two-agent types, and collectivistic two-agent types. The relation "less free than" is also defined; it illustrates how the basic types of legal positions are divided into groups.

Author's abstract

UDK 341.24:347.51:656.614

STANKOVIĆ, Gordana
Pravni fakultet u Rijeci

RAZVOJ MEĐUNARODNE REGULATIVE U POGLEDU GRADANSKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD POMORSKOG PRJEVOZA OPASNIH I ŠTETNIH TVARI

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 207-230.

U ovome radu autor iznosi kroniku rada pravnog odbora IMO-a na stvaranju Konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih stvari (tzv. HNS Konvencija). Nastojanja tog pravnog tijela da stvori potreban unifikacijski instrument traju puna dva desetljeća. Ovaj rad sažima i komentira te dosada bezuspješne aktivnosti.

Autorski sažetak

UDK 347.796(100+497.1):504.06

STANKOVIĆ, Predrag
Fakultet za saobraćaj i pomorstvo u Rijeci

MEĐUNARODNI I NAŠI PROPISI O SPREČAVANJU ONEČIŠĆENJA MORA S BRODOVA U SLUČAJU POMORSKE NEZGODE

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 231-242.

Rad predstavlja završni (3.) dio istraživanja o propisima glede onečišćenja mora i nadovezuje se na radove objavljene u prethodna dva Zbornika. Uvodno se izlaže o učestalosti nezgoda u našem obalnom moru. Zatim autor daje sažet prikaz naših propisa o prevenciji onečišćenja u slučaju nezgode i ukazuje na njihove manjkavosti.

Autorski sažetak

UDK 341.24:347.53:504:06:665.7

TOMLJENOVIĆ, Vesna
Pravni fakultet u Rijeci

PRIZNANJE STRANIH ODLUKA O NAKNADI ŠTETE UZROKOVANE ZAGAĐIVANJEM MORA NAFTOM I KONVENCIJA O GRAĐANSKOJ ODGOVORNOSTI IZ 1969. GODINE

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 243-257.

Učestalost zagađivanja mora i posljedično tome sve širi krug osoba kojima se na taj način uzrokuje šteta, nužno pretpostavlja postojanje efikasna mehanizma naknadivanja tako prouzročene štete. Takav mehanizam ustanovljen je Međunarodnom konvencijom o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem mora naftom iz 1969. godine. Pored, za oštećenog, povoljnih materijalopravnih rješenja, Konvencijom se predviđa poseban postupak priznanja stranih presuda, donijetih u smislu konvencijskih odredbi.

Autorski sažetak

UDK 331.4:627.2-05

UČUR, Đ. Marinko
Pravni fakultet u Rijeci

SPECIFIČNE RADNE OPERACIJE I POVREDE NA RADU LUČKIH RADNIKA, TE NJIHOV UTJECAJ NA ZAGAĐENJE MORA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 12, 1991.

Rijeka 1991, str. 259-280.

Rad lučkih radnika i obavljanje lučkih operacija ide u rad opasnih aktivnosti. Povrede su lučkih radnika na radu česte i vrlo specifične. Autor nastoji da na temelju empirijskih istraživanja i analizom određenih međunarodnih i nacionalnih dokumenata potvrdi tezu da su povrede na radu lučkotransportnih radnika (LTR) jedan od čimbenika, i bez obzira što su i one posljedica, uzrok zagađivanja lučkog akvatorija.

Autorski sažetak

UDK 341.24:347.53:504:06:665.7

TOMLJENOVIC, Vesna
Faculty of Law, Rijeka

RECOGNITION OF FOREIGN DECISIONS ON COMPENSATION FOR DAMAGES ARISING FROM MARINE POLLUTION BY OIL AND THE CONVENTION ON CIVIL LIABILITY OF 1969

*Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 243-257*

In view of the frequency of marine pollution and the ever increasing circle of persons suffering damages as a result of such pollution, it is absolutely necessary to have an efficient mechanism for the compensation of such damages. Such a mechanism has been established by the International Convention on civil liability for damages arising from marine pollution by oil of 1991. In addition to a favourable substantive solution for the damaged party, the Convention prescribes a special procedure for the recognition of foreign judgments rendered in the sense of the Convention.

Author's abstract

UDK 331.4:627.2-05

UČUR, Marinko
Faculty of Law, Rijeka

SPECIFIC OPERATIONS AND INJURIES SUFFERED BY PORT EMPLOYEES AT WORK AND THEIR IMPACT ON MARINE POLLUTION

*Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 259-280*

The work of port employees and the performance of port operations falls into the category of dangerous activities. Injuries incurred by port employees at work are frequent and very specific. On the basis of an empirical study and analysis of certain international and domestic documents, the author attempts to confirm the assumption that, regardless of their nature and effects, injuries of port employees involved in transport activities constitute one of the causes of pollution of the port basins.

Author's abstract

UDK 341.24:347.51:656.614

STANKOVIĆ, Gordana
Faculty of Law, Rijeka

THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL REGULATIONS GOVERNING CIVIL LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM MARITIME CARRIAGE OF DANGEROUS AND HARMFUL SUBSTANCES

*Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 207-230*

The author presents a chronicle of the work of the legal committee of the IMO on the Convention relating to civil liability for damages arising from maritime carriage of dangerous and harmful substances (HNS Convention). The attempt of the legal committee to create this necessary instrument of unification has lasted two decades. This article summarizes and comments on these activities which have remained unsuccessful to date.

Author's abstract

UDK 347.796(100+497.1):504.06

STANKOVIĆ, Predrag
Faculty for Maritime and Transportation Studies, Rijeka

INTERNATIONAL AND DOMESTIC PROVISIONS ON THE PREVENTION OF MARINE POLLUTION FROM SHIPS IN THE EVENT OF COLLISIONS AT SEA

*Collected Papers of the Rijeka University Faculty of Law, 12, 1991
Rijeka 1991, pp.
Rijeka 1991, p. 231-242*

This article is the third and final part of a study on provisions governing marine pollution. As such it is the continuation of the articles published in our previous two volumes. After commenting on the frequency of collisions in our coastal waters, the author presents a concise survey of domestic provisions on the prevention of pollution in the event of a collision and points out their shortcomings. Finally, all relevant international provisions are cited and the author argues in favour of their ratification and application in Yugoslavia.

Author's abstract

