

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349x

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 16

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 16,  
Br. 1, str. VI+1-229, Rijeka, 1995.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA  
U RIJECI



ISSN 1330-349x

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 16    BROJ 1

RIJEKA, 1995.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJEKI

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY  
OF RIJEKA

RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE  
L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA

RACOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA

GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN  
FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

СБОРНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА УНИВЕРСИТЕТА В  
РЕКЕ

---

*Izdavač/Publisher:* Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

*Uredništvo/Editorial Board:* prof. dr. Mladen Montana, prof. dr. Petar Simonetti, prof. dr. Dragutin Ledić, prof. dr. Berislav Pavišić, Nikša Marušić

*Glavni i odgovorni urednik/Editor in Chief:* prof. dr. Berislav Pavišić

*Lektor/Lector:* Dušanka Starčević, prof.

*Adresa uredništva/Address of the Editorial Board:* Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, fax: (051) 514-987, e-mail: ZBORNİK@LAW.PRAVRI.HR

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 230 primjeraka

*Kompjuterska priprema/Layout:* VIV-INŽENJERING, Zagreb, Grškovićeve 36

*Tisak/Print:* "ŽAGAR", Opatija

---

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i tehnologije Republike Hrvatske.

## SADRŽAJ

### I. Članci (Articles):

Vladimir-Đuro DEGAN, NEKA PRAVNA PITANJA UTVRĐIVANJA GRANICA SA SLOVENIJOM (izvorni znanstveni članak).....	1
Umberto LEANZA, LA DELIMITAZIONE DEL MARE TERRITORIALE NEL MEDITERRANEO (izvorni znanstveni članak) .....	15
Dragutin LEDIĆ, POVEZANA DRUŠTVA - ZAČETAK HRVATSKOG PRAVA KONCERNA (izvorni znanstveni članak) .....	37
Marinko Đ. UČUR, KOLEKTIVNI UGOVOR ZA POMORCE (izvorni znanstveni članak).....	53
Dragan BOLANČA, ODGOVORNOST BRODARA ZA POŽARNU ŠTETU NA BRODSKOM TERETU (izvorni znanstveni članak) .....	81
Mirela ŠARAC, OBVEZE MANDATARA IZ UGOVORA O NALOGU U RIMSKOM PRAVU (izvorni znanstveni članak).....	93
Giorgio SPANGHER, NUOVI PROFILI NEI RAPPORTI FRA PROCESSO CIVILE E PROCESSO PENALE (izvorni znanstveni članak).....	107
Ljubo BAVCON, SPLOŠNA OBRAZLOŽITEV KAZENSKEGA ZAKONIKA REPUBLIKE SLOVENIJE (izvorni znanstveni članak) .....	131
Mladen SINGER, DELIKTI NASILJA (izvorni znanstveni članak) .....	139
Irma KOVČO, ALKOHOLIZAM ŽENA - UBOJICA U ODNOSU NA MODALITETE DJELA I KAZNENOG POSTUPKA (prethodno priopćenje).....	153
Irena CAJNER MRAOVIĆ, OBITELJSKE PRILIKE MALOLJETNIH POČINITELJA RAZBOJNIŠTVA I RAZBOJNIČKE KRAĐE (prethodno priopćenje).....	169
Miomir MATULOVIĆ, TEORIJA PRIRODNIH PRAVA JOHN LOCKEA (pregledni znanstveni članak) .....	179

### II. Prikazi (Surveys):

Ratko ZELENKA, ŠPEDITEROVO PRAVO, Rijeka, 1993., (Dragutin Ledić) .....	203
Edwin KUBE - Hans Jürgen Timm-Udo Störzer u. a. KRIMINALISTIK, Stuttgart, 1994 i Charles E. O'Hara - Gregory L. O'Hara, Fundamentals of criminal Investigation, 6. Ed. Springfield, Ill. 1994. (Berislav Pavišić) .....	206
Mladen SINGER, KRIMINOLOGIJA, Zagreb, 1994. (Irena Cajner) .....	210
Polonca KONČAR, MEDNARODNO DELOVNO PRAVO, Ljubljana, 1993. (Marinko Đ. Učur).....	213

## VI

### III. Praksa (Practice):

Predaja broda uhićenog za vrijeme progona, The right of seizure of the vessel captured during the pursuit (Berislav Pavišić) .....	217
--	-----

IV. Fakultetska kronika ak. god. 1994/95.....	225
---	-----

### V. Summaries:

Vladimir-Đuro DEGAN, SOME LEGAL ISSUES OF THE BOUNDARY DELIMITATION WITH SLOVENIA (original scientific paper).....	13
Umberto LEANZA, DELIMITATION OF TERRITORIAL SEA IN MEDITERRANEAN AREA (original scientific paper) .....	36
Dragutin LEDIĆ, DIE VERBUNDENE UNTERNEHMEN - DER ANFANG DES KROATISCHEN KONZERNRECHT (original scientific paper).....	51
Marinko Đ. UČUR, THE COLLECTIVE AGREEMENT FOR SEAFARERS (original scientific paper).....	79
Dragan BOLANČA, LIABILITY OF SHIPOWNER FOR FIRE DAMAGE OF CARGO (original scientific paper).....	91
Mirela ŠARAC, LES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE EN DROIT ROMAIN (original scientific paper).....	106
Giorgio SPANGHER, NEW CHARACTERISTICS IN RELATIONS BETWEEN CIVIL AND CRIMINAL PROCEDURE (original scientific paper).....	130
Ljubo BAVCON, GENERAL REVIEW OF THE PENAL CODE OF REPUBLIC OF SLOVENIA (original scientific paper).....	138
Mladen SINGER, CRIMES OF VIOLENCE (original scientific paper) .....	152
Irma KOVČO, ALCOHOL USE OF WOMEN SENTENCED FOR HOMICIDE AND THE PATTERNS OF HOMICIDE AND CRIMINAL PROCEDURE (preliminary communication).....	167
Irena CAJNER MRAOVIĆ, FAMILY CIRCUMSTANCES OF THE JUVENILE PERPETRATORS OF ROBBERY (preliminary communication).....	178
Miomir MATULOVIĆ, JOHN LOCKE'S THEORY OF NATURAL RIGHTS (review).....	200

## **I. Članci (Articles)**





## NEKA PРАВNA PITANJA UTVRĐIVANJA GRANICA SA SLOVENIJOM

Dr. sc. Vladimir-Đuro Degan, redovni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci,  
Član suradnik HAZU

UDK: 341.6 (497.5 : 497.12)  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*Raspravlja se o načelu uti possidetis od 8. listopada 1991., kao temelju određivanja kopnene granice Hrvatske i Slovenije. Pošto bivša SFRJ nije nikad razgraničila dijelove mora uz obalu između svojih federalnih jedinica, na toj se osnovi ne može odrediti morska granica u Piranskom zaljevu. Opširno se raspravlja o zahtjevu koji dolazi iz Slovenije, da čitav prostor mora u tome zaljevu pripadati njoj na temelju navodnog historijskog naslova. Na kraju se izlažu različite mogućnosti arbitražnog i sudskog odlučivanja ukoliko stranke ne budu u stanju izravno postići uzajamno prihvatljivo rješenje toga spora.*

**Ključne riječi:** granice – uti possidetis – historijski naslov – arbitraža.

1. Republika Hrvatska i Republika Slovenija proglasile su svoju suverenost i neovisnost 25. lipnja 1991., u postojećim granicama sa susjednim državama i sa susjednim republikama bivše SFRJ.<sup>1</sup> Brionskom deklaracijom od 7. srpnja 1991., obje su suspendirale to proglašenje neovisnosti za tri mjeseca.

Prema Mišljenju Arbitražne komisije Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji br.11 od 16. srpnja 1993., datum sukcesije za Hrvatsku i Sloveniju, tj. datum njihova konačnog raskida svih veza s organima onoga što je još tada bilo ostalo od SFRJ, jest 8. listopada 1991.<sup>2</sup>

Dakle, kopnena granica između tih dviju država jest ona koja je prema saveznom ustavnom pravu i ustavnim i drugim propisima tih dviju država postojala 8. listopada 1991. (načelo *uti possidetis*). A budući da niti jedna od njih nije imala pravo da između 25. lipnja i 8. listopada, kao ni prije toga, jednostrano mijenja tu granicu, razlika u tim datumima nije ni od kakvog značaja.

Obje države su zatim još najmanje u dva navrata izravno ili neizravno potvrdile tu granicu kao konačnu. Pri podnošenju molbi za priznanje od država članica Europske zajednice, obje su prihvatile uvjete iz Deklaracije o 'Smjernicama za priznanje novih država u Istočnoj Europi i u Sovjetskom Savezu' od 16. prosinca 1991. Među tim

<sup>1</sup> Točka IV. Ustavne odluke o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske što ju je hrvatski Sabor usvojio 25. lipnja 1991., navodi: "Državne granice Republike Hrvatske su međunarodno priznate državne granice dosadašnje SFRJ u dijelu u kojem se odnose na Republiku Hrvatsku, te granice između Republike Hrvatske i Republike Slovenije, Bosne i Hercegovine, Srbije i Crne Gore u okviru dosadašnje SFRJ." Usp., Anđelko MILARDOVIĆ: *Dokumenti o državnosti Republike Hrvatske*, Zagreb 1992., str.87. Isto je tako Arbitražna komisija Konferencije o Jugoslaviji u Mišljenju br.7. od 11. siječnja 1992., konstatirala činjenicu da su granice Slovenije utvrđene člankom 2, točka 2 c) njene Osnovne ustavne povelje od 25. lipnja 1991., i to bez promjene u odnosu na postojeće granice.

<sup>2</sup> Sabor Republike Hrvatske i Skupština Republike Slovenije donijeli su toga datuma akte u tome smislu.

uvjetima bio je i onaj da će "poštivati nepovredivost svih granica, koje se mogu mijenjati jedino mirnim putem i zajedničkim sporazumom".<sup>3</sup>

Slične obveze uključene su i u Helsinški završni akt iz 1975., koga su one također prihvatile. Tu se radi napose o poštivanju teritorijalne cjelovitosti drugih država učesnica,<sup>4</sup> i o nepovredivosti njihovih granica.<sup>5</sup> Stoga, ako bilo Hrvatska ili Slovenija otklanja sporazum o promjeni granica (koji bi nužno podrazumijevao uzajamne teritorijalne ili druge ustupke), granica ostaje ona kakva je bila 8. listopada 1991.

2. Razvoj spomenutog načela *uti possidetis* zahtijeva nešto šire objašnjenje. Nastalo je u rimskom pravu u drugom kontekstu.<sup>6</sup> Ono znači stanje posjeda kakvo je faktički postojalo u nekom trenutku. Preuzeto je najprije od emancipiranih španjolskih kolonija Južne, te zatim Srednje Amerike. Mnoga od tih područja bila su početkom XIX. stoljeća još neistražena. Prijetila je opasnost da ih europske kolonijalne sile prisvoje okupacijom kao ničije područje (*res nullius*). Da bi to izbjegle, ustavnim aktima i ugovorima, nove države u Južnoj Americi potvrdile su svoje granice prema razgraničenjima koja je ranije izvršilo španjolsko kolonijalno carstvo između svojih upravnih jedinica: vicekraljevina, provincija i biskupija, a koja su važila u trenutku stjecanja njihove neovisnosti, najčešće u 1810. Na isti način i nove države Srednje Amerike prihvatile su načelo *uti possidetis* iz 1821.

I pri rješavanju kasnijih sporova o granicama, stranke su u kompromisima nalagale arbitrima da riješe njihov spor na temelju toga načela. Tako je arbitražnom presudom od 9. srpnja 1909. utvrđena sporna granica između Bolivije i Perua prema načelu *uti possidetis* iz 1810.<sup>7</sup> Isto je bilo u presudi od 24. ožujka 1922. u sporu o granicama između Kolumbije i Venezuele.<sup>8</sup> Arbitražna presuda od 23. siječnja 1933. utvrdila je na temelju načela *uti possidetis* iz 1821. spornu granicu između Gvatemale i Hondurasa. Ali su u toj parnici stranke ovlastile arbitražni tribunal da, kad ustanovi da je neka od stranaka efektivno vršila vlast preko te crte, drugoj stranci dosudi pravičnu nadoknadu u teritorijima ili na drugi način. Dakle, u toj parnici načelo efektivnosti imalo je u najmanju ruku jednak značaj kao i načelo *uti possidetis*.<sup>9</sup>

I emancipirane kolonije u Africi usvojile su nakon drugog svjetskog rata sasvim isto načelo. Rezolucija usvojena na prvom zasjedanju Konferencije afričkih šefova

<sup>3</sup> Cf., *International Legal Materials* 1992., No. 6, p. 1487.

<sup>4</sup> Četvrto po redu načelo o teritorijalnoj cjelovitosti iz Deklaracije o načelima toga Završnog akta predviđa, između ostaloga, sljedeće: "Države sudionice poštivat će teritorijalnu cjelovitost bilo koje druge države sudionice. - U skladu s time, one će se uzdržavati od svih čina nespojivih s ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda protiv teritorijalne cjelovitosti, političke nezavisnosti ili jedinstva bilo koje druge države sudionice, a osobito onih djelatnosti koje znače prijetnju ili upotrebu sile."

<sup>5</sup> Treće po redu načelo - o nepovredivosti granica - u najvećoj mjeri odražava konkretnu obvezu svih država sudionica KESS-a. Ono predviđa: "Države sudionice smatraju nepovredivim svoje granice kao i granice svih država u Europi i stoga će se, sada i ubuduće, uzdržati od svakog nasrtaja na te granice. - U skladu s time, one će se također uzdržavati od svakog zahtjeva ili čina prisvajanja i uzurpiranja dijela ili čitavog područja bilo koje države sudionice."

Ipak, to tvrdo formulirano načelo ublaženo je navodom iz prvog načela - o suverenoj jednakosti, poštivanju prava bitnih za suverenost - da: "...One smatraju da se njihove granice mogu mijenjati, u skladu s međunarodnim pravom, mirnim sredstvima i putem sporazuma..."

<sup>6</sup> To su početne riječi uzete iz interdikta kojim je praetor zaštićivao posjed zemljišta protiv nedozvoljenog smetanja. Cf., Vladimir IBLER: *Rječnik međunarodnog javnog prava*, II. izd., Zagreb 1987., str.312-313.

<sup>7</sup> Cf., *Reports of International Arbitral Awards*, United Nations, vol. XI, pp.139ff.

<sup>8</sup> *Ibid.*, vol. I., pp. 223ff, a posebno pp. 228, 278.

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. II., pp. 1311ff. Vidi prikaz određenja granica u pojedinim spornim sektorima razgraničenja iz ove presude, V.D. DEGAN: *L'équité et le droit international*, La Haye 1970., pp. 138-141.

država i vlada u 1964. u Kairu (AGH/Res.16(I)), navodi da: "sve države članice (Organizacije afričkog jedinstva) svečano se obvezuju na poštivanje postojećih granica u trenutku stjecanja neovisnosti".<sup>10</sup>

Mada su europske kolonijalne sile u posljednjih dvadeset godina prošloga stoljeća povlačile za konferencijskim stolom najneprirodnije granice koje su se dale zamisliti, nove afričke države ipak su priznale tako povučene granice, bilo između negdašnjih posjeda različitih europskih sila, kao i one koje je neka kolonijalna vlast povlačila unutar svojih prostranijih posjeda.

Tako je Vijeće Međunarodnog suda u Haagu riješilo spor o granicama između Burkinke Faso i Malija prema graničnoj crti tih dviju država, koja je postojala u trenutku stjecanja njihove neovisnosti u 1960. U okviru Francuske zapadne Afrike, kolonijalna vlast je u 1919. ustanovila koloniju Gornja Volta (danas Burkina Faso), i ukinula ju je u 1932. Zatim ju je ponovo uspostavila u 1947., i to u granicama iz 1932. Vijeće Suda riješilo je taj spor prema upravnim aktima francuskih vlasti o razgraničenju, koji su bili na snazi u 1932.

Ta presuda Vijeća Suda od 22. prosinca 1986. proglasila je načelo *uti possidetis* načelom općeg međunarodnog prava, te izrazom dužnosti poštivanja ranijih granica u slučaju sukcesije država.<sup>11</sup> Ono je po mišljenju Vijeća Suda "opće načelo, logički povezano s fenomenom stjecanja neovisnosti ma gdje do njega došlo. Njegov očit cilj jest da se izbjegne opasnost da se neovisnost i stabilnost novih država ugroze bratoubilačkim ratovima koji mogu proizići iz sporova o granicama nakon povlačenja države upraviteljice".<sup>12</sup>

Naravno, načelo *uti possidetis* nema u tome smislu domašaj imperativnog pravila općeg međunarodnog prava (*jus cogens*). Nove susjedne države koje proizađu iz dekolonizacije ili iz raspada države prethodnice, mogu određivati granice kakve žele, pod uvjetom da o tome postignu slobodan sporazum. Ali to načelo nameće se uvijek kao obvezatno ukoliko se ne postigne suprotan sporazum.

Vijeće Međunarodnog suda u takvim slučajevima daje načelu *uti possidetis* na određeni datum prvenstvo čak i u odnosu na efektivnost u prethodnom vršenju vlasti kao moguće osnove suverenosti,<sup>13</sup> pa i u odnosu na načelo samoodređenja naroda.<sup>14</sup>

Baš u tome sadržaju to je načelo potvrdila i Arbitražna komisija Konferencije o Jugoslaviji, kao obvezatnu osnovu za rješavanje svih teritorijalnih sporova do kojih može doći između država sljednica raspadnute SFRJ. To se *mutatis mutandis* odnosi i na države sljednice bivšeg Sovjetskog saveza i Češko-Slovačke.

Na pitanje Srbije: "ima li srpski narod u Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini, kao jedna od konstitutivnih nacija Jugoslavije, pravo na samoodređenje", Arbitražna komisija je u Mišljenju br.2. od 11. siječnja 1992. na njega odgovorila između ostaloga sljedeće:

<sup>10</sup> Cf., Boutros BOUTROS-GHALI: "The Addis Ababa Charter", *International Conciliation*, No. 546, January 1964., pp. 29-30; V.Đ. DEGAN: "The O.A.U. Charter and the Settlement of Territorial Disputes", *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo 1970.*, br. 2-3, (Beograd), pp. 284-291.

<sup>11</sup> C.I.J. *Recueil* 1986., p. 566, par. 24.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 565, par. 20.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 566, par. 23.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 567, par. 25.

"1. - Komisija smatra da na današnjem stupnju svoga razvoja međunarodno pravo ne precizira sve posljedice prava na samoodređenje.

Ipak je dobro utvrđeno da, bez obzira na okolnosti, pravo na samoodređenje ne može polučiti promjenu granica koje postoje u trenutku neovisnosti (*uti possidetis juris*), osim u slučaju suprotnog sporazuma država u pitanju."<sup>15</sup>

Na jedno drugo pitanje Srbije: "jesu li interno zacrtane demarkacione linije između Hrvatske i Srbije, i između Srbije i Bosne i Hercegovine, granice u smislu međunarodnog javnog prava", Komisija je u Mišljenju br.3 od istog datuma taj problem konačno razriješila u četiri točke:

"Prvo - Vanjske granice će se morati poštivati u svim slučajevima, u skladu s načelom navedenim u Povelji Ujedinjenih naroda, u Deklaraciji o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom Ujedinjenih naroda (Rezolucija 2625. (XXV) Opće skupštine Ujedinjenih naroda), i u Helsinškom završnom aktu, a kojima se inspirira i članak 11. Bečke konvencije o sukcesiji država u pogledu ugovora."<sup>16</sup>

"Drugo - Demarkacije između Hrvatske i Srbije ili između ove zadnje i Bosne i Hercegovine, ili moguće između ostalih susjednih nezavisnih država, mogu se jedino mijenjati slobodnim i zajedničkim sporazumom."

"Treće - U nedostatku tako postignutog sporazuma, ranija razgraničenja dobijaju svojstvo granica zaštićenih međunarodnim pravom. To je zaključak kojemu vodi načelo poštivanja teritorijalnog *status quo*, a naročito načela *uti possidetis juris* koje je, mada je naprije bilo prizivano u rješavanju problema dekolonizacije u Americi i u Africi, danas postalo načelom opće naravi, kao što je to izrekao Međunarodni sud (parnica o *Graničnom sporu*, Burkina Faso - Republika Mali, presuda od 22. prosinca 1986."

"Četvrto - Nikakva promjena postojećih granica i crta razgraničenja postignuta silom ne može proizvesti pravne učinke, u skladu s dobro ustanovljenim načelom međunarodnog prava proklamiranim naročito u Deklaraciji o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom Ujedinjenih naroda (Rezolucija 2625. (XXV.) Opće skupštine Ujedinjenih naroda), i u Helsinškom završnom aktu, i citiranom u nacrtu Konvencije Konferencije o miru u Jugoslaviji od 4. studenog 1991."

Iz svega izloženoga proizlazi da između Hrvatske i Slovenije ne postoji spor o samim granicama na kopnu, nego moguće jedino o djelomičnoj crti razgraničenja, tj. o tome kuda je tekla granica između dviju bivših jugoslavenskih republika, koja je 8. listopada 1991. postala granicom između dviju susjednih suverenih država.

3. Ali s obzirom da u bivšoj jugoslavenskoj federaciji nije bilo na snazi akata o razgraničenju unutrašnjih morskih voda, teritorijalnog mora i drugih morskih prostora između njenih federalnih jedinica, valja zaključiti da morska granica Hrvatske i Slovenije u Piranskom zaljevu još nije utvrđena. Tu načelo *uti possidetis* nije ni od kakve koristi. Putem ugovora ili u nekom nepristranom postupku tu granicu tek treba povući.

<sup>15</sup> Vidi šire o odnosu različitih načela u pitanju - V. Đ. DEGAN: "Samoodređenje naroda i teritorijalna cjelovitost država u uvjetima raspada Jugoslavije", *Zakonitost 1992.*, br. 3, (Zagreb), str. 543-569.

<sup>16</sup> To načelo, dakle, također obvezuje Italiju, Albaniju i druge susjedne države bivše SFRJ da poštuju granice kakve su postojale u trenutku raspada Jugoslavije. Italiju po toj osnovi obvezuje kopnena granica i morska granica u Tršćanskom zaljevu iz Osimskog ugovora iz 1975., kao i crta razgraničenja epikontinentskog pojasa uzduž Jadranskog mora s Hrvatskom i s Crnom Gorom, koja je utvrđena Sporazumom s bivšom SFRJ iz 1968.

Pravilo o razgraničenju teritorijalnog mora propisano je u članku 12 (1) Ženevske konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958. Hrvatska je notificirala Glavnom tajniku UN sukcesiju u pogledu te Konvencije, i ona je obvezuje po ugovornoj osnovi. Vjerojatno je i Slovenija učinila isto, ali za to nemamo sigurnih podataka.

Međutim, pošto je sadržajno isto pravilo o razgraničenju teritorijalnog mora predviđeno i u članku 15. Konvencije UN o pravu mora iz 1982. koja je stupila na snagu 16. studenog 1994., ima mjesta zaključku, sve dok se ne dokaže suprotno, da je taj temeljni propis prerastao u opće običajno međunarodno pravo, koje čini minimum pravnog poretka na morima i oceanima. Naime, stranke Ženevske konvencije iz 1958. sve su najznačajnije pomorske sile svijeta. Stranke Konvencije iz 1982. zasada su pretežito one iz trećeg svijeta.<sup>17</sup>

Taj propis, dakle, po običajnoj osnovi obvezuje sve obalne države svijeta. U verziji iz 1982. on glasi:

"Kad su obale dviju država sučelice ili se dodiruju, nijedna od tih dviju država nije ovlaštena, ako među njima nema drugačijeg sporazuma, proširiti svoje teritorijalno more preko crte sredine kojoj je svaka točka jednako udaljena od najbližih točaka polaznih crta od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora tih dviju država. Ova se odredba, međutim, ne primjenjuje ondje gdje je zbog razloga historijskog naslova ili drugih posebnih okolnosti nužno razgraničiti teritorijalno more dviju država na drugačiji način."

Budući da nikakvog sporazuma o odstupanju od crte sredine još nema, teret dokazivanja pada na onu od susjednih obalnih država koja se poziva bilo na historijski naslov ili na neke druge posebne okolnosti kako bi razgraničila teritorijalno more u pitanje na drugi način. To je u ovome slučaju Slovenija.

Slovenija je, naime, postavila zahtjev Hrvatskoj za očuvanjem cjelovitosti Piranskog zaljeva pod njezinim suverenitetom i jurisdikcijom<sup>18</sup>, i to navodno na temelju historijskog naslova. Taj zahtjev nema uporišta u međunarodnom pravu.

Naime, od druge polovice prošlog stoljeća, kad se počelo razvijati moderno međunarodno pravo mora, niti jedna obalna država nije po bilo kojoj osnovi stekla u zaljevu poput Piranskog sve prostore mora, a da je njoj susjedna obalna država ostala bez mora.<sup>19</sup> Obala sama za sebe daje valjan pravni naslov za posjedovanje odgovarajućih prostora mora, ovisno o općoj konfiguraciji obale. To je potvrđeno u nizu sudskih i arbitražnih presuda.

Tako je u presudi Stalnog arbitražnog suda od 23. listopada 1909. u sporu *Grisbadarna* između Norveške i Švedske, izričito bilo navedeno da prema:

"...temeljnim načelima međunarodnog prava, kako klasičnog tako i ovoga modernog... morski prostor čini neophodnu pripadnost kopnenog područja."<sup>20</sup>

Presuda Međunarodnog suda u Haagu o *Anglo-norveškom ribolovu* od 18. prosinca 1951. navodi, između ostaloga, sljedeće:

<sup>17</sup> Vidi o tome opširnije - V. Đ. DEGAN: "O granicama na prostorima mora, morskog dna i podzemlja", *Uporedno pomorsko pravo - Comparative Maritime Law 1991.*, br. 3-4, str. 181-182, 190-191.

<sup>18</sup> Vidi *infra*, bilješku 29.

<sup>19</sup> Vidi općenito o historijskim vodama i o historijskim zaljevima s konkretnim primjerima takvih zaljeva - Davorin RUDOLF: *Međunarodno pravo mora*, Zagreb 1985., str. 25-29; R.J. DUPUY - D. VIGNES: *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris-Bruxelles 1985., p. 235; Andrea GIOIA: *Titoli storici e linee di base del mare territoriale*, Padova 1990., posebno str. 20-145, 787-945.

<sup>20</sup> *Reports of International Arbitral Awards*, United Nations, vol. XI., p. 159.

"Kopno je ono koje daje obalnoj državi pravo na vode koje oplakuju njegove obale."<sup>21</sup>

Arbitražna presuda o *Kanalu Beagle* između Argentine i Čilea, izrečena 22. travnja 1977., potvrđuje to načelo na neizravan način. Okolnosti toga zanimljivog spora bile su različite od ovoga u Piranskom zaljevu. Kanal Beagle je veoma važan plovni put koji na krajnjem jugu američkog kontinenta spaja Atlantski i Tihi ocean, između Patagonije i Ognjene zemlje.

Arbitražni sud je u jednom sektoru prostora toga kanala trebao odrediti pripadnost stranama u sporu brojnih manjih otoka, otočića i hridi, a time i morskih prostora u njihovoj blizini. Budući da za razliku od većih otoka Picton, Lennox i Nueva, nikakav raniji ugovor između Argentine i Čilea nije odredio pripadnost toga kopnenog i morskog prostora, Arbitražni sud je imao za zadaću da sam utvrdi graničnu crtu na moru. Pri tome je istaknuo da je "od male praktične razlike proizlazi li ta crta iz atribucije (tj. dodjele tih kopnenih formacija), ili atribucija proizlazi iz crte, uz uvjet da su načela u pitanju čista".<sup>22</sup>

Zatim je u tome kontekstu istaknuo da postoji:

"...prevlađujuće opće načelo prava da, u nedostatku izričitog suprotnog propisa, atribucija nekog područja mora *ipso facto* obuhvaćati i okolne vode koje pripadaju dodijeljenom području. Ali podjela voda Kanala putem crte razgraničenja ima za nužnu posljedice... odgovarajuću podjelu otočića u tome prostoru, ovisno na kojoj se strani te crte oni budu našli."<sup>23</sup>

Opće načelo prava tu, dakle, potvrđuje temeljno pravilo da suverenost nad obalom, ili nad nekim otokom, nužno obuhvaća i okolne morske vode. Za razliku od ovoga spora, u slučaju Piranskog zaljeva ne radi se o dodjeli kopnenih područja jednoj ili drugoj državi jer je nesporno da obale u njemu imaju i Hrvatska i Slovenija. Spor jedino postoji o točki na obali na koju izbija kopnena granica (jedan od rukavaca rječice Dragonje).

U širem kontekstu, gornje je pravilo potvrđeno i u nizu presuda o razgraničenju epikontinentnog pojasa. Svi zaključci koji slijede, odnose se *a fortiori* i na teritorijalno more, te na unutrašnje morske vode.

Presuda Međunarodnog suda o *Epikontinentnom pojasu u Sjevernom Moru* (Nizozemska i Danska/S.R.Njemačka) od 20. veljače 1969. ističe kao "najtemeljnije od svih pravnih pravila" u toj oblasti, da:

"...prava obalne države na područje epikontinentnog pojasa, koje predstavlja prirodni produžetak njenog kopnenog područja pod morem, postoje *ipso facto* i *ab initio* na temelju suverenosti države nad tim područjem..."<sup>24</sup>

Ako obalna država ima *ipso facto* i *ab initio* prava na morsko dno i podzemlje u produžetku teritorijalnog mora, onda ona također uživa suverenost nad dnom, podzemljem, vodenim stubom, površinom mora i u zračnom prostoru iznad njega, i to kako u teritorijalnom moru, tako i u unutrašnjim vodama. U istoj presudi Sud ističe još

<sup>21</sup> C.I.J. Recueil 1951., p.133.

<sup>22</sup> Usp., *International Legal Materials* 1977., No. 3, p. 672, par. 103.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 672-673, par.107.

<sup>24</sup> C.I.J. Recueil 1969., p. 23, par.19.

općenitije načelo o morskim razgraničenjima, koje potvrđuje sva gornja, da "kopno dominira morem".<sup>25</sup>

Presuda Međunarodnog suda od 3. lipnja 1985. o *Epikontinentnom pojasu* (Libija/Malta) potvrđuje iz ranijih presuda jedno od "pravičnih načela" o razgraničenju epikontinentnog pojasa, i to ono "o nezadiranju jedne strane u prirodni produžetak druge".<sup>26</sup>

Sva gornja načela imaju isti učinak. Niti jedna obalna država ne može ostaviti susjednu obalnu državu, na temelju historijskog ili bilo kojeg drugog naslova, bez ikakvih prostora mora u produžetku njene obale. Zahtjev Slovenije ne bi, dakle, prihvatilo niti jedan međunarodni sudski ili arbitražni organ.

Uz gornje, Slovenija kao subjekt međunarodnog prava postoji, poput Hrvatske, tek od 8. listopada 1991. Tek bi od toga datuma mogao teći neki mogući rok dosjelnosti, pod uvjetom da ona u Piranskom zaljevu miroljubivo obnaša vlast bez valjanog pravnog naslova, a da se u neprekinutom razdoblju od pedeset ili više godina ne sukobi sa protestima ili sličnim činima od strane susjedne joj Hrvatske. Tvrdnje da je stanovništvo danas slovenskog dijela obale u Piranskom zaljevu tradicionalno ostvarivalo isključiva prava u cijelom tom zaljevu, i to bez obzira na vlast država koje su se tamo mijenjale, ne dokazuje ništa.

Još od vremena kada je taj dio jadranske obale bio pod vlašću Mletačke Republike sve do 1797., uvijek su sve obale Piranskog zaljeva sa ulazom u njega pripadale samo jednoj državi. Tako je nakon propasti Mletačke Republike bilo u razdobljima vlasti Austrije, Francuske, ponovo Austrije od 1815., Italije, neostvarene Slobodne Teritorije Trsta (1947.-1954.), te na kraju od 1954. Jugoslavije. Sasvim novo stanje nastalo je 8. listopada 1991., kad je kopnena granica dviju suverenih država - Hrvatske i Slovenije - izbila na obalu toga zaljeva, i kad je on po prvi puta postao razdijeljen obalama tih dviju država.

Po gornjoj osnovi i Italija bi mogala danas zahtijevati vlast nad većim dijelom Jadranskog mora, jer je isključivu vlast u njemu nekoć imala Mletačka Republika. Odavna nema Mletačke Republike, a i cjelokupno međunarodno pravo mora se nakon njene propasti u 1797. iz temelja izmijenilo.<sup>27</sup>

Dodatni argument koji taj zahtjev čini bespredmetnim, a koji potvrđuje gornji navod, jest da su do sada temeljem historijskog naslova neke obalne države stjecale vlast nad nekim zaljevima tek kad su vladale svim njihovim obalama, uključivši i ulaz u zaljev, i kad bi bez toga naslova ti prostori mora bili dijelovi otvorenog mora. Redovito je ulaz u takve historijske zaljeve širi od najveće dopuštene dvostruke širine teritorijalnog mora, koja danas iznosi 24 morske milje. Piranski zaljev je prostorno toliko mali da u njemu ne bi bilo voda pod režimom otvorenog mora čak da su sve

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 52, par. 96. To načelo zatim je redom potvrđivano u odlukama Haškog suda kako su slijedile: u presudi o *Epikontinentnom pojasu u Egejskom moru* od 19. prosinca 1978. između Grčke i Turske, *Recueil 1978.*, p. 37, par. 86; u presudi o *Epikontinentnom pojasu* od 24. veljače 1982. između Tunisa i Libije, *Recueil 1982.*, p. 67, par. 73; te u presudi Vijeća toga Suda u sporu o *Zaljevu Maine* između Kanade i Sjedinjenih Država od 12. listopada 1984., *Recueil 1984.*, pp. 313-314, par. 157.

<sup>26</sup> *C.I.J. Recueil 1985.*, p. 39, par. 46.

<sup>27</sup> Da dodamo pojedinost, Mletačka Republika je davala odobrenja i naplaćivala takse za plovidbu stranih brodova Jadranskim morem do 1717., kada je car Karlo VI. Habsburški u njemu nametnuo slobodu plovidbe. Otada pa do svoje propasti Mletačka je Republika bila drugorazredna europska sila. *Cf.*, Natko KATIČIĆ: *More i vlast obalne države*, Zagreb 1953., str.126-127.



njegove obale slovenske. U takvom slučaju Piranski zaljev bi u cjelini činio unutrašnje morske vode Slovenije.

Tri su izuzetka od gornjega pravila sljedeća: zaljev San Juan del Norte na atlantskoj, i zaljev Salinas na pacifičkoj strani Srednje Amerike, u kojima obale imaju Kostarika i Nikaragva. To je zatim zaljev Fonseca na pacifičkoj strani, u kojemu obale imaju tri države: Nikaragva, Honduras i El Salvador. Centralnoamerički sud je presudama iz 1916. i 1917. utvrdio kondominij obalnih država u tim zaljevima.

Vijeće Međunarodnog suda u Haagu u presudi od 11. rujna 1992. potvrdilo je, ustvari, režim zajedničke suverenosti triju obalnih država iz presude iz 1917. u zaljevu Fonseca. Nikaragva, Honduras i El Salvador imaju u njemu po tri morske milje od obale pod isključivom suverenosti, a nad ostatkom njegovih voda, kao i na ulazu u taj zaljev i nad vodama u njegovu produžetku u pravcu otvorenog mora, te tri države uživaju zajednički suverenitet.<sup>28</sup>

Dakle, da je bilo uvjeta za stvaranjem režima historijskih voda u Piranskom zaljevu, po toj osnovi moglo je doći samo do kondominija između Hrvatske i Slovenije, što je za Sloveniju neprihvatljivo.

4. Ali mada Slovenija ne može steći sve morske prostore Piranskog zaljeva na temelju historijskih prava, niti Hrvatska u nekom međunarodnom suđenju ne bi mogla ishoditi crtu sredine kao zajedničku morsku granicu. Sudski organ uzeo bi u obzir pri odlučivanju ukupnu duljinu morske obale Hrvatske i Slovenije, činjenicu da na hrvatskoj obali Piranskog zaljeva nema morskih luka, pa ni da njegove vode nisu značajne za hrvatsku ribolovnu djelatnost. To su, dakle, "druge posebne okolnosti" po kojima bi crta razgraničenja bila povučena u korist Slovenije, ali na način da dio mora uz obalu pripadne i Hrvatskoj. U tome pravcu valja voditi pregovore.

5. Slovenski dio obale u Piranskom zaljevu u posebnom je geografskom položaju. Izvan toga zaljeva dodiruje se teritorijalno more Hrvatske i Italije. Ali konfiguracija morskog dna toga dijela mora, izvan Piranskog zaljeva, upućuje sve brodove koji plove u ili iz slovenskih luka na plovidbu hrvatskim dijelom toga teritorijalnog mora.

Sa slovenske strane istaknut je zahtjev, mada nedovoljno jasno sročćen, da Hrvatska Sloveniji odstupi ne samo sve vode u Piranskom zaljevu, nego i dio svoga teritorijalnog mora izvan njega, kako bi ona ostvarila "izlaz" na otvoreno more na Jadranu.<sup>29</sup>

Činjenica što će, nakon što Hrvatska, Italija, Crna Gora i Albanija proglase svaka svoj gospodarski pojas u Jadranskom moru, nestati morskih prostora pod režimom otvorenog mora, samo je pitanje vremena kad će se to ostvariti.

Ali i gornji zahtjev pravno je potpuno neutemeljen upravo primjenom gore navedenih načela po kojima kopno dominira morem, te da morski prostor čini neophodnu pripadnost kopnu. Ako Slovenija nema obale, ona nema nikakve pravne osnove tražiti dio mora susjedne obalne države u produžetku njezina vlastitog kopna.

<sup>28</sup> Cf., C.I.J. Recueil 1992., pp. 580-606, par. 369-420; pp. 616-617, par. 432.

<sup>29</sup> U memorandumu Republike Slovenije od 7. travnja 1993., između ostaloga stoji: "Republika Slovenija se zauzima za očuvanje cjelovitosti Piranskog zaljeva pod njezinim suverenitetom i jurisdikcijom i za izlaz na otvoreno more na temelju dopuštenih kriterija međunarodnog prava te uvažavanja specifične situacije Republike Slovenije." Navedeno prema - Vladimir IBLER: "Državna granica na moru između Republike Hrvatske i Republike Slovenije", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 1994.*, br. 5-6, str. 470.

Ako je to neizravno sročeni teritorijalni zahtjev Hrvatskoj za dijelom njene obale, takav zahtjev je u suprotnosti sa svim prije navedenim pravno obvezujućim izjavama Slovenije o nepovredivosti njezinih postojećih granica sa susjednim državama. Naravno, ni to nužno ne sprječava Sloveniju da traži teritorijalne ustupke od Hrvatske putem zajedničkog sporazuma. Ali bi takav zahtjev trebalo jasno formulirati i odmah za uzvrat ponuditi odgovarajuće teritorijalne ili druge ustupke Hrvatskoj. Takav se prijedlog može prihvatiti ili odbiti. Ali Hrvatska sigurno nije u mogućnosti da sa susjednim državama razmjenjuje dijelove svoga područja.

Sigurno je, međutim, da primjenom pravila međunarodnog prava mora na snazi, Slovenija ne može steći niti sve vode Piranskog zaljeva, kao niti druge dijelove teritorijalnog mora Hrvatske kako bi ostvarila "izlaz na otvoreno more". Samom primjenom međunarodnog prava i bez teritorijalnih ustupaka ona još manje može steći dijelove hrvatske obale u Piranskom zaljevu i izvan njega.

Preostaju jedino pregovori da bi Slovenija za svoje i strane brodove na putu u ili iz slovenskih luka stekla neke pogodnosti u nužnom prolasku spomenutim dijelom teritorijalnog mora Hrvatske izvan Piranskog zaljeva.

Po općem međunarodnom pravu sam ulaz u Piranski zaljev je pod režimom neškodljivog prolaska na jednak način kao i Tiranski prolaz na ulazu u zaljev Aquaba. Obale Tiranskog prolaza pripadaju Egiptu i Saudijskoj Arabiji, ali se u zaljevu Aquaba nalazi teritorijalno more Izraela s lukom Eilat, te Jordana s lukom Aquaba.

Hrvatska bi zloupotrebljujući to svoje pravo mogla prestrogo kontrolirati neškodljivost prolaska stranih trgovačkih brodova, pa i propisati da slovenski ribarski brodovi moraju pri svakom takvom prolasku pohraniti ribarski pribor.

U pregovorima sa slovenskom stranom Hrvatska može u tome pogledu pristati na razumne ustupke, ukoliko i Slovenija pristane na slične ustupke u nekom drugom području uzajamne suradnje. Mogući ustupak bi bio, npr., propisivanje u zajedničkom ugovoru režima tranzitnog prolaska za sve brodove. Taj režim uključuje prelet, te plovidbu podmornica pod morskom površinom, što u ovome slučaju možda i nije bitno. Odgovarajući propisi Konvencije UN o pravu mora iz 1982. o tranzitnom prolasku ne propisuju kaznenu i građansku sudbenost obalne države nad brodovima koji ne uživaju imunitet, koji su u prolasku takvim tjesnacima, a za razliku od režima neškodljivog prolaska.<sup>30</sup>

Uz to, i Hrvatskoj bi odgovaralo da se uzduž njenog teritorijalnog mora propiše jedinstven plovni put, te sustav odvojenog prometa na nekim njegovim dijelovima, uključujući tu i tjesnac izvan ulaza u Piranski zaljev.

6. Pregovori o utvrđivanju granica između dviju novih država uvijek su pod povećalom, pa i pod pritiskom javnosti te političkih stranaka zastupljenih u njihovim predstavničkim tijelima. Teško rješivi sporovi nastaju zbog toga što svaka od država ima neka očekivanja koja se ne moraju uvijek temeljiti na međunarodnom pravu.

Da bi se to stanje prevladalo, stranke se moraju najprije u izravnim pregovorima pokušati usuglasiti o tome koja bi subjektivna prava svakoj od njih priznao međunarodni sudac ili arbitar u nepristranom postupku, na temelju propisa općeg međunarodnog prava i ranije sudske prakse.

<sup>30</sup> Vidi pojedinosti o tim dvama režimima - V. Đ. DEGAN: "Režim plovidbe i prelijetanja Otrantskim vratima prema Konvenciji UN o pravu mora iz 1982.", *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja 1985.*, (Zagreb), br. 105-106, posebno str. 28-36; *Međunarodno pravo mora i izvori međunarodnog prava*, Zagreb 1989., str. 82-84, 99-100, 136-137, 153-160, i 177-180.

Ako nakon toga neka od stranaka traži od druge da joj ustupi neko svoje subjektivno pravo, ona mora unaprijed biti pripravna da se odrekne nekog vlastitog prava u korist stranke od koje očekuje takav ustupak. To proizlazi iz četvrtog po redu prije navedenog načela, utvrđenog u Mišljenju br.3 Arbitražne komisije da nikakva promjena postojećih granica i crta razgraničenja postignuta silom, ne može proizvesti pravne učinke.

Ako ta stranka to nije spremna učiniti, ili ako spor nastane o samom pravu primjenljivom na taj slučaj, tada se valja obratiti međunarodnom arbitražnom ili sudskom organu. Ako u tim okolnostima jedna od stranaka uporno odbija ponudu druge na arbitražu, time ona samu sebe kvalificira državom koja ne surađuje. Arbitražna komisija Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji veoma je precizno u točkama 1. i 2. svoga Mišljenja br. 12. od 16. srpnja 1993. propisala prava onih država koje surađuju.<sup>31</sup>

U toku pregovora, te u sudskom postupku veoma odgovornu ulogu imaju stručnjaci za međunarodno javno pravo, koji zastupaju svoje države. Oni moraju kod svoje vlade, pa i u javnosti, eliminirati ona očekivanja i zahtjeve koji nemaju uporišta u međunarodnom pravu i za koja su sigurni da će u nepristranom postupku biti odbijeni. To je veoma nezahvalan posao, koji ne obećava uspješnu karijeru.

Naime, međunarodno javno pravo je disciplina koja se sustavno razvija u odnosima između suvereno jednakih država još od početka XVII. stoljeća. Mnoga veoma precizna pravila, posebno ona o kopnenim i o morskim razgraničenjima između susjednih država, svestrano su se razvila u nizu međunarodnih arbitražnih i sudskih presuda. Odgovorno zastupanje interesa vlastite države zahtijeva dobro poznavanje toga prava i te prakse. To osobito dolazi do izražaja u međunarodnom arbitražnom ili sudskom postupku, gdje su stranke, osim činjenica, dužne sudu dokazivati i primjenljivo pravo na dati spor.

Uz sve gornje, Hrvatska i Slovenija još uvijek su djelomično opterećene recidivima nepovratnih odnosa u bivšoj jugoslavenskoj federaciji. U organima Federacije zajedničke odluke su se donosile usuglašavanjem putem nezdravih koalicija, pa i na temelju iskrivljenih podataka ili njihovih iskrivljenih tumačenja. U odnosima između suvereno jednakih država, kakve su danas Hrvatska i Slovenija, očekuje se mnogo veća odgovornost. Suradnja i stabilnost u međunarodnoj zajednici ne bi se naime, mogle održati na odnosima kakvi su nekoć vladali u jugoslavenskoj federaciji.

Još je pogubnije za konačno rješenje spora ako neka od stranaka pri odbijanju neutemeljenog zahtjeva druge stranke, postavlja pravno i činjenično neutemeljen i pretjeran protuzahtjev. Na takvoj osnovi spor o granicama se neće nikada riješiti, što trajno truje odnose susjednih država. A uvjet dobrih obostranih odnosa i svestrane suradnje dviju susjednih država jest da su sve njihove granice precizno i konačno utvrđene.

Budući da je oko četvrtine područja Hrvatske privremeno okupirano, njoj nikako ne bi odgovaralo da se rješenje njenog spora o kopnenim i o morskim granicama sa Slovenijom ostavi za neka bolja vremena.

<sup>31</sup> Arbitražna komisija je tu navela da država koja odbije surađivati time angažira svoju međunarodnu odgovornost sa svim posljedicama koje iz toga proizlaze. I to posebno s posljedicom da povrijeđena država ima pravo poduzimati protumjere u skladu s međunarodnim pravom (dopuštene represalije), koje ne uključuju uporabu oružane sile. Cf., *International Legal Materials 1993.*, No. 6, p. 1590.

7. Ako se u daljim pregovorima pokaže da obje stranke nisu spremne na uzajamno prihvatljiv kompromis, čini se najsvrhovitijim da Republika Hrvatska predloži Republici Sloveniji sklapanje arbitražnog kompromisa (pristatne pogodbe) o konačnom rješenju spora o Piranskom zaljevu i o spornim kopnenim crtama razgraničenja putem arbitraže.

Slovenija je do sada odbijala arbitražni postupak koji joj je već predlagala Hrvatska, vjerojatno jer nije ni sama uvjerena u pravnu zasnovanost svojih zahtjeva. Ako ona u tome bude uporna, moguće je da Hrvatska putem supredsjednika Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji ishodi od Arbitražne komisije Konferencije o bivšoj Jugoslaviji savjetodavno mišljenje o bitnim pravnim pitanjima toga spora. Ta Komisija je do sada izrekla petnaest takvih mišljenja. Slovenija, uz Hrvatsku, Makedoniju, te Bosnu i Hercegovinu, smatra da sva ta mišljenja, kao iskaz međunarodnog prava obvezuju, kako njih, tako i Saveznu Republiku Jugoslaviju (Srbiju i Crnu Goru). Teško bi joj stoga bilo u daljim pregovorima ignorirati neko takvo Mišljenje o Piranskom zaljevu ako bi bilo izrečeno.

Ako bi se Slovenija i Hrvatska sporazumjele na istinski arbitražni postupak koji se okončava za njih obvezujućom presudom, arbitražni kompromis koji bi one sklopile, sadržavao bi sljedeće elemente:

a) **Predmet spora.** Arbitražni organ bio bi ovlašten da konačnom presudom utvrdi kopnene crte razgraničenja od točaka koje nisu sporne do točaka razgraničenja koje su sporne, uključujući i onu na morskoj obali (jedno od ušća rječice Dragonje), te zatim da povuče crtu razgraničenja teritorijalnog mora obiju država u Piranskom zaljevu.

b) **Rokovi i načini imenovanja arbitara.** U tome pogledu valja odabrati jednu od sljedećih opcija:

ba) *Arbitražna komisija Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji* (Badinterova komisija). Stranke mogu uputiti supredsjednicima Konferencije svoj arbitražni kompromis. Od njihove odluke ovisi hoće li taj spor proslijediti Arbitražnoj komisiji. Ona bi u tome slučaju po prvi put izrekla konačnu i obvezujuću presudu za stranke u sporu. Prednost ovoga načina je relativna brzina rada Komisije i besplatan postupak za stranke. Svaka od njih imenovala bi po jednog člana *ad hoc* te Komisije.<sup>32</sup> Postupak bi se sastojao od pismenog i usmenog dijela. Presuda bi bila izrečena na francuskom jeziku.

bb) *Arbitar pojedinac ili arbitražni tribunal.* Stranke se mogu sporazumjeti da same imenuju arbitra pojedinca iz neke od trećih država, ili čitav tribunal od neparnog broja članova, iz reda svojih građana i onih iz trećih država. U tome slučaju one moraju na ravne dijelove snositi sve troškove postupka, uključivši visoke plaće arbitrima i administrativnom osoblju, te najamninu prostorija za suđenje u nekoj trećoj državi.

<sup>32</sup> Stalni članovi Arbitražne komisije doskora su bili: Robert BADINTER, Predsjednik Ustavnog vijeća Francuske; Francisco Paolo CASAVOLA, predsjednik Ustavnog suda Italije; Roman HERZOG, predsjednik Ustavnog suda Njemačke; Elizabeth PALM (Švedjanka), članica Europskog suda za prava čovjeka; i Jose Maria RUDA (Argentinc), raniji predsjednik Međunarodnog suda u Haagu. Predsjednik Komisije je od njenog ustanovljenja Robert Badinter. Roman Herzog nedavno je izabran za predsjednika Savezne Republike Njemačke. Jose Maria Ruda preminuo je 7. srpnja 1994. Ta mjesta morat će se popuniti jednim članom iz Njemačke, te još jednim članom koga će predložiti predsjednik Međunarodnog suda u Haagu.

Ako se odluče za arbitra pojedinca (postupak je brži), mogu ga odrediti iz reda bivših ili sadašnjih sudaca Međunarodnog suda u Haagu, u koga obje imaju povjerenja i koji ima iskustava u rješavanju sporova o morskim i kopnenim razgraničenjima.

Mogu se odlučiti na tribunal od tri člana. Tada će svaka imenovati po jednog arbitra (po dogovoru svoga državljanina ili stranca), na čije imenovanje suprotna stranka ima pravo prigovoriti ako za to ima valjanih razloga. Imenovanim arbitrima može se prepustiti da imenuju predsjednika tribunala iz neke treće države. Stranke se mogu i same dogovoriti o toj osobi (tada je njegov naziv: "nadarbitar", tj. "umpire" ili "surarbitre"). Za slučaj da u nekom roku koga one same odrede u kompromisu, ne postignu sporazum o predsjedniku, ili ako jedna od njih odbije imenovati svoga arbitra, odluku o imenovanju tih arbitara mogu unaprijed prepustiti predsjedniku Međunarodnog suda u Haagu, ili, što je nekoć bilo uobičajeno, predsjedniku Švicarske konfederacije. I to treba izričito utanačiti u arbitražnom kompromisu.

Stranke bi se mogle odlučiti i na tribunal od pet ili sedam arbitara. Tada svaka od njih imenuje jednoga arbitra između svojih građana, te jednoga ili više njih iz reda građana trećih država.

Veći broj arbitara povećava troškove i odugovlači postupak vijećanja, izglasavanja i formuliranja presude, koja mora biti obrazložena.

Arbitražna presuda uvijek se donosi većinom glasova, tako da je uvijek odlučujući glas predsjednika, ukoliko se postupak ne provodi pred arbitrom pojedincem.

*bc) Međunarodni sud u Haagu.* Ništa ne sprječava Hrvatsku i Sloveniju, članice Ujedinjenih naroda, da zajedničkim sporazumom svoj spor povjere i Međunarodnom sudu, koji je glavni sudski organ te svjetske organizacije. Pri tome bi se mogle odlučiti na obraćanje tome Sudu u cjelini (koji broji petnaest članova), ili bi Sudu mogle prepustiti da imenuje vijeće od tri svoja člana. U oba slučaja svaka od njih imenovala bi još po jednog suca *ad hoc*.

Obraćanje Međunarodnom sudu nije u ovome slučaju uputno. Postupak pred njim traje po tri ili više godina. Nije od bitne važnosti što one Sudu ne mogu propisivati pravila postupka i neke druge pojedinosti. One mu ne mogu propisati niti rok do kojega bi trebao izreći presudu. Presude koje izriče Sud ili njegovo vijeće veoma su opširne, a na njih se nadovezuju posebna i odvojena mišljenja pojedinih sudaca. Stoga je za spor o Piranskom zaljevu arbitraža fleksibilnija, brža i manje skupa, naročito pred Arbitražnom komisijom Konferencije o bivšoj Jugoslaviji.

**c) Ovlasti arbitara.** Arbitri bi bili ovlaštteni da na temelju primjenjivih pravila međunarodnog prava odrede crtu razgraničenja u spornom području na kopnu i na moru i da je ucrtaju u zemljovid velikih razmjera.

**d) Pravila postupka.** Stranke se u arbitražnom kompromisu mogu suglasiti da pravila postupka budu ona iz glave III. Haške konvencije o mirnom rješavanju sporova iz 1907. (članci 51. do 85), ili možda iz Model-pravila o arbitražnom postupku što ih je usvojila Komisija za međunarodno pravo na zasjedanju u 1958. Ako o tome ne postignu sporazum, one mogu ovlastiti arbitre da prije početka pismenog dijela postupka same propišu ta pravila držeći se općih načela prava iz Statuta i Poslovnika Međunarodnog suda u Haagu i propisa o međunarodnoj arbitraži.

Arbitražna komisija Konferencije o bivšoj Jugoslaviji već ima usvojena veoma uopćena pravila postupka, na koja stranke u sporu ne mogu utjecati. Isto tako stranke ne mogu utjecati ni na pravila postupka Međunarodnog suda u Haagu. Ona su unaprijed

propisana Statutom i veoma opširnim Poslovnikom Suda, a u pojedinostima su razrađena u veoma bogatoj praksi toga i predratnog Stalnog suda međunarodne pravde u Haagu, od 1922. do danas.

**e) Mjesto sudovanja i jezik postupka.** Ako se stranke ne odluče na Badinterovu komisiju koja zasjeda u Parizu ili za Međunarodni sud u Haagu, kao mjesto sudovanja mogu odrediti Palaču mira u Haagu, ili uz pristanak Ujedinjenih naroda Palaču nacija u Ženevi. Obje palače imaju bogate biblioteke koje su nužne kako za rad arbitara tako i zastupnika stranaka.

Ako se stranke ne dogovore o jedinstvenom jeziku postupka - bilo francuskom ili engleskom - na kome bi bila izrečena i presuda, snosit će dodatne troškove simultanog prevođenja usmene rasprave na drugi od tih jezika.

**f) Ostalo.** Stranke se mogu unaprijed dogovoriti, mada to i ne moraju, koja će od njih podnijeti prvi podnesak u pismenom dijelu postupka i koliki će obje podnijeti broj parova podnesaka (jedan, dva ili čak i tri). Mogu se izričito sporazumjeti da je usmena rasprava obvezatna nakon pismene. One mogu arbitrima odrediti i krajnji rok u kome moraju obaviti cijeli postupak i izreći presudu. Ako se o gornjemu unaprijed ne dogovore, odluku prepūštaju arbitrima.

Kako smo već istaknuli, u postupku pred Međunarodnim sudom odluke o svim tim pitanjima donosi sam Sud, ali on pri tome redovito vodi računa o prijedlozima koje mu zajednički podastu stranke.

8. Kompromis o arbitraži ili o suđenju istinski je međunarodni ugovor. Bilo bi poželjno da ga ratificiraju organi predviđeni ustavima Hrvatske i Slovenije jer će oni morati svojim zakonima izvršiti presudu, ma kakva bila. U suprotnom slučaju moguć je spor o pravovaljanosti kompromisa i cijelog postupka nakon što se izrekne presuda. Time bi se uzalud potrošili novac i vrijeme, a spor o pravovaljanosti izrečene presude nepotrebno bi još i više zaoštrio odnose Hrvatske i Slovenije u odnosu na one kakvi su danas.

## Summary

### SOME LEGAL ISSUES OF THE BOUNDARY DELIMITATION WITH SLOVENIA

The principle of *uti possidetis* as existing on 8. October 1991., is discussed as the legal basis for establishment of land frontiers between Croatia and Slovenia. This basis is however inapplicable for tracing of maritime boundary in the Bay of Pirano, because the former SFRY has never delimited maritime areas between its federal entities, adjacent to their coasts. Largely is discussed a claim originating from Slovenia for its sovereignty over the entire maritime area of this Bay on the basis of its alleged historic title. Finally are explained various modes of arbitral and judicial settlement, in case that the respective parties do not reach a mutually acceptable solution of their dispute by agreement.

**Key words:** *frontiers – uti possidetis – historic title – arbitration.*



## LA DELIMITAZIONE DEL MARE TERRITORIALE NEL MEDITERRANEO

Dr. sc. Umberto Leanza, redovni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta "Tor Vergata", Rim,  
Republika Italija

UDK: 341.2 (262.3)  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

### *Razgraničenje teritorijalnog mora u Sredozemlju*

*Autor polazi od temeljnih interesa koji tvore polazište uređenja prava mora prema Konvenciji UN o pravu mora iz 1982. godine. Sredozemlje kao prostor mora u kojemu se izražavaju interesi zemalja na različitom stupnju razvoja zahtijeva posebnu pozornost. Novo pravo mora (u svojoj osnovi "oceansko") valja u Sredozemlju primijenjivati s posebnim oprezom. U tome sklopu u radu je data sustavna poredbena analiza zakonodavstava sredozemnih zemalja i prakse u odnosu na prioritarno pitanje razgraničenja teritorijalnog mora susjednih država.*

**Ključne riječi:** Razgraničenje – teritorijalno more – Sredozemlje

**Sommario:** 1. *Le conseguenze della condizione del Mediterraneo sul regime degli spazi marini e sulle loro delimitazioni* 2. *Il regime giuridico del mare territoriale;* 3. *I limiti esterni del mare territoriale* 4. *La prassi degli Stati mediterranei in materia di estensione del mare territoriale* 5. *La delimitazione del mare territoriale tra Stati contrapposti o limitrofi nel Mare Mediterraneo.*

### **Premessa**

Il nucleo centrale del nuovo regime dei mari, quale risulta dalla Convenzione di Montego Bay del 1982, sembra riposare sull'accoglimento di quattro istanze fondamentali: il riconoscimento degli interessi degli Stati costieri, mediante un'ampia espansione dei loro poteri nei mari adiacenti; il riconoscimento degli interessi collettivi alla preservazione dell'ambiente marino ed allo sfruttamento delle risorse minerali dei fondali marini, al di là delle giurisdizioni nazionali; la salvaguardia degli interessi tradizionali alle libertà di movimento ed alle comunicazioni marittime; e l'accettazione di un sistema obbligatorio per la soluzione delle controversie. Mentre nell'accoglimento delle due prime istanze, si esprimono le esigenze degli interessi innovativi della Comunità internazionale; l'accoglimento della terza istanza esprime la contropartita ottenuta dagli interessi tradizionali di tale Comunità; e, l'accoglimento della quarta, sia pure con le varie eccezioni che ne attenuano la portata, costituisce una garanzia generale per l'interpretazione del testo della Convenzione, che pone non pochi problemi a tale riguardo.

Per rendersi conto della particolare situazione in cui viene a trovarsi il Mare Mediterraneo di fronte al nuovo diritto del mare, che è senza dubbio la situazione di un bacino marittimo in stato di crisi, occorre innanzi tutto osservare che lo sviluppo e la



codificazione del diritto del mare, negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, sono stati sempre più influenzati dal peso specifico esercitato da alcune particolari categorie di Stati. Tra questi, hanno esercitato la loro influenza, principalmente, da un canto gli Stati in via di sviluppo, che ormai costituiscono la stragrande maggioranza dei membri della Comunità internazionale, dall'altro i Paesi costieri dei bacini oceanici, cioè a dire i Paesi che si affacciano sui grandi spazi marini. Questa duplice circostanza ha condotto, dopo la lunghissima gestazione della Terza Conferenza sul diritto del mare, ad uno sviluppo e ad una codificazione del diritto del mare che privilegia, senza alcun dubbio, lo sfruttamento delle risorse marine come utilizzazione degli spazi marini, rispetto alla utilizzazione tradizionale di questi stessi spazi, costituita dalla navigazione marittima.

Le difficoltà di adattamento del nuovo diritto del mare al bacino del Mediterraneo sono, dunque, dovute essenzialmente alle caratteristiche fondamentali di questo nuovo diritto, che è da un canto un diritto protezionista, che sancisce lo sfruttamento delle risorse come attività prevalente rispetto alla navigazione, dall'altro un diritto oceanico, e quindi inadatto ad essere applicato nell'ambito del Mediterraneo, come nell'ambito di altri bacini. I mari chiusi o semi-chiusi presentano, infatti, problemi alquanto complessi e richiedono, quindi, un esame che va anche al di là dei limiti della disciplina poi inserita per la soluzione di tali problemi nell'ambito della Convenzione di Montego Bay del 1982. Poiché, in effetti, tale Convenzione contiene sì una intera parte, la Parte IX, che è dedicata ai bacini chiusi o semi-chiusi; ma questa Parte consta unicamente di sole due disposizioni, la prima dedicata alla definizione del concetto di mare chiuso o semi-chiuso, la seconda, invece, dedicata ai settori in cui è istituzionalmente prevista dalla Convenzione una cooperazione tra gli Stati costieri del bacino, ed eventualmente tra gli Stati costieri e gli Stati terzi utenti del bacino stesso.

Le seguenti caratteristiche dei mari chiusi o semi-chiusi sono risultate essenziali per l'inserimento di norme speciali nella Convenzione: la complessità della navigazione in tali mari e negli stretti che li congiungono con i mari aperti, in ragione della loro limitata superficie e del modesto collegamento con gli oceani; il crescente pericolo di tutti i tipi di inquinamento, in ragione della limitata dimensione e del lento ricambio delle acque con i mari adiacenti; la necessità di adottare misure preventive in relazione alla gestione, conservazione e sfruttamento di tali mari, in quanto minacciati dalle loro stesse caratteristiche naturali e dall'inquinamento; inoltre, sono state sottolineate le particolari difficoltà che potrebbero sorgere dall'applicazione delle norme generali sulla zona economica esclusiva nei mari chiusi o semi-chiusi, specialmente per la libertà di navigazione internazionale, a causa, tra l'altro, della costruzione di strutture artificiali.

La definizione stessa del concetto di mare chiuso o semi-chiuso in realtà non è chiara, in quanto frutto di un compromesso diplomatico. Si afferma, infatti, che ai fini della Convenzione, per mare chiuso o semi-chiuso debba intendersi un golfo, un bacino od un mare circondato da due o più Stati, e collegato ad un altro mare od all'oceano mediante uno stretto passaggio, ovvero costituito interamente o principalmente dai mari territoriali o dalle zone economiche esclusive di due o più Stati costieri, naturalmente ove questi le abbiano già istituite.

Nel Mare Mediterraneo, fino a questo momento, non vi sono state proclamazioni di vere e proprie zone economiche esclusive e, se ciò accadesse, le acque del Mediterraneo rischierebbero di essere completamente territorializzate. Per quanto riguarda le altre zone marine (mare territoriale, zona contigua, zona archeologica, zona di pesca, piattaforma continentale), ci si soffermerà qui sulle delimitazioni del mare

territoriale, analizzando la situazione specifica del Mediterraneo e premettendo una breve sintesi sul regime giuridico del mare territoriale e sulla prassi degli Stati mediterranei relativa alla sua estensione.

### **1. Le conseguenze della condizione del Mediterraneo: sul regime degli spazi marini e sulle loro delimitazioni**

Al contrario degli Stati costieri di altri mari chiusi o semi-chiusi, gli Stati mediterranei non hanno preso integralmente parte al movimento di estensione spaziale delle zone sottoposte alla competenza esclusiva degli Stati costieri, poiché la natura stessa del Mare Mediterraneo rifiuta la integrale applicazione di norme originate dalla iniziativa di Stati affacciatisi sugli oceani: come è stato correttamente affermato, in esso gli orizzonti si toccano e le acque si confondono.

Le difficoltà di applicare nel suo ambito le nuove norme del diritto del mare derivano, in primo luogo, dalla esiguità delle sue dimensioni; e non v'è da meravigliarsi che i tentativi di applicare le nuove norme in un ambito così ristretto abbiano già provocato numerosi conflitti di delimitazione, a causa del declino del principio della libertà dei mari. In secondo luogo, le difficoltà di applicare il nuovo diritto del mare nell'ambito del Mediterraneo sono dovute alla relativa povertà di quest'ultimo sia con riferimento ai fondali che alle acque sovrastanti, in termini di risorse minerali e di risorse viventi. Ciò non può non acuire e moltiplicare i conflitti, di delimitazione e non, non solo fra Stati industrializzati e Stati in via di sviluppo, ma anche fra questi ultimi. In terzo luogo, l'altra causa di difficoltà di applicazione delle nuove norme è costituita dalla vulnerabilità ecologica del Mediterraneo e dalla lentezza nel ricambio delle sue acque, che accentuano l'interdipendenza tra gli Stati costieri in opposizione alle delimitazioni, e rendono indispensabile una loro stretta cooperazione regionale<sup>1</sup>.

A conferma delle sue dimensioni supercontinentali, la Convenzione sul diritto del mare non poteva non lasciare aperti alcuni problemi, anche nella sua parte più tradizionale, dove sono stati conseguiti i maggiori equilibri. Accenneremo in questa sede ad alcuni problemi che interessano la definizione degli spazi marini e la loro delimitazione nel Mar Mediterraneo, alcuni dei quali riguardano la applicabilità stessa della Convenzione nel suo ambito.

Nel corso della Conferenza, un certo numero di Stati aveva proposto che, con riferimento ai mari chiusi o semi-chiusi, dovessero essere adottate norme speciali per la delimitazione degli spazi marini degli Stati costieri. E' chiaro che anche queste norme speciali sui mari chiusi o semi-chiusi avrebbero dovuto essere applicate in conformità con le norme generali della Convenzione e che esse non avrebbero dovuto comunque pregiudicare i diritti e gli obblighi degli Stati terzi. Tali norme speciali sulla delimitazione non sono state però inserite nella Convenzione<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. R. J. DUPUY, Introduzione al Convegno *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo*, U. LEANZA (ed.), Milano, 1987, p. 11 ss., in particolare pp. 12-13. Le conseguenze della condizione del Mediterraneo, in quanto contemporaneamente mare semi-chiuso e bacino di transito internazionale, sulle diverse attività ivi esplicite sono state analizzate anche da T. SCOVAZZI, *Implications of the New Law of the Sea for the Mediterranean, Marine Policy*, 1981, p. 302 ss.

<sup>2</sup> Durante il dibattito che si svolse a Caracas in Seconda Commissione, il rappresentante dell'Iran sostenne che la delimitazione dei vari spazi marini nei mari chiusi o semi-chiusi avrebbe dovuto avere luogo sulla base dei principi di giustizia, equità ed equidistanza; mentre il rappresentante della Thailandia dimostrò preferenza per la regola delle circostanze speciali, respingendo l'equidistanza in quanto produttiva di risultati "ingiusti". Cfr. *III Conférence des Nations Unies, Documents Officiels*, Vol. III, p. 273, 275. Per la dottrina sul punto vedi: B. VUKAS, *Enclosed and Semi-Enclosed Sea, Revue iranienne*, Vol. 9, 1978, p. 171 ss., in particolare p. 192 ss.

I motivi che acuiscono le difficoltà della determinazione dei confini nel Mare Mediterraneo dipendono essenzialmente dalle caratteristiche geomorfologiche del mare stesso, alle quali si combina il retaggio delle molteplici vicende storiche. Nel Mar Mediterraneo, infatti, l'interferenza tra i criteri puramente giuridici ed i possibili criteri geografici, ai fini della delimitazione, è estremamente rilevante. Si tratta, come è noto, di un mare racchiuso tra tre continenti ed avente una morfologia costiera e sommersa molto varia. Esso è contraddistinto inoltre da pochi accessi, da un lento ricambio biologico mediante le acque oceaniche, da una evaporazione delle acque marine maggiore degli approvvigionamenti di acque piovane e fluviali, da gravi inquinamenti determinati prevalentemente dagli affluenti fluviali e dai rifiuti costieri. La morfologia sottomarina, presenta oltre il cinquanta per cento dei fondali con una profondità superiore a duemila metri e solo il venti per cento inferiore a duecento metri; mentre l'istituto della piattaforma continentale risulta coprire interamente i fondali medesimi, secondo le definizioni adottate dalla Convenzione di Montego Bay e dal diritto internazionale consuetudinario.

Trattasi di mare su cui si affacciano numerosi Stati e regioni diversamente popolate. In questo ambito, relativamente ristretto e molto composito, qualsiasi accordo, arbitrato o regolamento giudiziario, relativo alle frontiere marittime, tanto tra Stati limitrofi quanto tra Stati contrapposti, è di per sé stesso difficoltoso ed ha inevitabilmente ripercussioni esterne. La morfologia costiera, frequentemente frastagliata, rende difficoltosa l'applicazione dei criteri di equità e di proporzionalità, ed in alcune ampie zone pone problemi geo-politici di ordine internazionale, come nel Golfo della Sirte. La territorializzazione del Golfo della Sirte, le cui acque nel 1973 furono dichiarate acque interne, appare, infatti, in contrasto con la Convenzione.

Di fatto, i limiti delle acque territoriali sono stati fissati in genere a dodici miglia. Tra i problemi da risolvere vi è, dunque, innanzi tutto quello relativo alla riduzione a dodici miglia dell'ampiezza del mare territoriale, laddove esso superi questo limite. Vi sono, o vi sono stati, nel Mediterraneo i casi dell'Albania<sup>3</sup>, con acque territoriali di quindici miglia e della Siria<sup>4</sup>, con acque territoriali di trentacinque miglia, mentre alcuni altri Stati hanno conservato, invece, il limite delle sei miglia, come Grecia e Turchia.

Le numerose e varie realtà insulari, in alcuni casi coincidono con Stati sovrani, come Malta, o sono oggetto di contese nazionali, come Cipro, e comunque complicano i riferimenti alla piattaforma continentale e l'adozione dei criteri del prolungamento della direzione dei confini terrestri tra Stati limitrofi e della equidistanza dalle coste degli Stati stessi e di quelli contrapposti. Il compito di tracciare i confini marittimi del

<sup>3</sup> Cfr. Decreto del 9 marzo 1970, n. 4650, in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Popolare di Albania dell'8 maggio 1970, p. 34 ss. Il citato decreto è stato successivamente emendato, con riferimento all'articolo 4, dalla legge 23 febbraio 1976, n. 5384 (in Gazzetta Ufficiale del 26 febbraio 1976, n. 2, p. 15 ss.) e, con riferimento agli articoli 7 e 10, dal decreto 26 aprile 1980, n. 6181. Tali modifiche attengono al regime del passaggio delle navi straniere nelle acque territoriali. Per il testo, cfr. U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf. Delimitations and Regimes. International and National Legal Sources*, 2 Vols, Dobbs Ferry - New York, 1988, Vol. 1, Book I, p. 165 ss. Peraltro, più recentemente l'Albania ha riportato i limiti esterni del proprio mare territoriale a 12 miglia dalla linea di base (cfr. Decree No. 7366 to Modify Decree No. 4650, dated 9 March 1990, on the State Border of the People's Socialist Republic of Albania art. 2, in Nations Unies, Division des affaires maritimes et du droit de la mer - Bureau des affaires juridiques, *Bulletin du droit de la mer*, n. 16, décembre 1990, p. 2).

<sup>4</sup> Cfr. Legge n. 37 del 16 agosto 1981, relativa alle acque territoriali della Repubblica araba siriana, in Gazzetta Ufficiale siriana del 2 settembre 1981, n. 34. Per il testo, cfr. U. LEANZA-L. SICO (eds.), *op. cit.*, Vol. 1, Book II, p. 866.

Mediterraneo risulta altresì difficile in ragione della esistenza di una moltitudine di isole costiere, che sono in genere più vicine alle coste europee ed asiatiche che a quelle africane. In verità, a parte le isole situate al largo della Tunisia, alcune delle quali sottoposte a sovranità italiana, non vi sono altre isole al largo della costa africana<sup>5</sup>.

Devono essere ricordati, infine, i problemi posti da alcune situazioni di sovranità speciale su territori costieri, nonché alcune vivaci controversie su problemi marittimi e territoriali. Tali problemi vedono coinvolti, da occidente ad oriente: Spagna e Regno Unito, per il promontorio di Gibilterra; Spagna e Marocco, per le *enclaves* di Ceuta e Melilla e le isole adiacenti; Grecia e Turchia, per il Mare Egeo; Israele e i suoi vicini Stati Arabi, per la Striscia di Gaza; Cipro e Turchia, per l'Isola di Cipro; Cipro e Gran Bretagna, per le basi sovrane di Dhekelia e Akrotiri<sup>6</sup>.

Riguardo alle frontiere sottomarine, dipendenti da accordi bilaterali, il Mare Mediterraneo risulta ancora in larga misura privo di giurisdizioni concordate tra gli Stati cointeressati, a differenza di quanto è dato rilevare lungo il versante europeo atlantico, in specie nel Mare del Nord. Dalla fine degli anni sessanta ad oggi infatti, si sono avuti solo pochi accordi bilaterali: tra l'Italia e l'ex Jugoslavia, l'Italia e la Tunisia, l'Italia e la Spagna e l'Italia e la Grecia<sup>7</sup>. Inoltre, la Corte internazionale di giustizia ha emesso alcune importanti sentenze in merito alle controversie della Libia con la Tunisia, nel 1982, oltre che della Libia con Malta nel 1985<sup>8</sup>. Le decisioni scaturite da queste ultime vicende giudiziarie, concernenti una zona nevralgica del sistema geoeconomico mediterraneo, contraddistinta da un importante potenziale petrolifero, hanno notevolmente ridotto le possibilità procedurali di partecipazione di uno Stato terzo a controversie bilaterali, mentre più difficilmente ipotizzabili, anche se auspicabili, appaiono gli accordi multilaterali.

Un altro problema insoluto è quello del Mare Egeo, dove, a causa delle isole elleniche situate a ridosso della costa turca, le posizioni greche relative all'ampiezza delle acque territoriali, a quella della piattaforma continentale ed a quella di una eventuale zona economica esclusiva, escono incontestabilmente rafforzate. Ciò ha portato il Governo di Ankara a non firmare né la Convenzione, né l'Atto Finale della Conferenza. E' questa una situazione specifica che sembra però trovare già la sua regolamentazione nelle norme generali consuetudinarie che, pur essendo state inserite nella Convenzione, non dipendono da essa, e vanno dunque considerate già in vigore,

<sup>5</sup> J. R. V. PRESCOTT, *The Maritime Political Boundaries of the World*, London-New York, 1985, p. 295.

<sup>6</sup> Cfr. G. H. BLAKE, *Mediterranean Micro-Territorial Disputes and Maritime Boundary Delimitation*, in U. LEANZA (ed.), *Il regime giuridico internazionale del Mar Mediterraneo*, cit., p. 111 ss.

<sup>7</sup> Cfr. i seguenti accordi di delimitazione: Italia/Jugoslavia, 8 gennaio 1968; Italia/Tunisia, 20 agosto 1971; Italia/Spagna, 19 febbraio 1974; Italia/Grecia, 24 maggio 1977, in U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, cit. Vol. 1, Book I, in particolare p. 17-26. Con riferimento specifico ai problemi connessi agli accordi di delimitazione stipulati dall'Italia nel Mediterraneo, cfr. T. SCOVAZZI, *Implications of the New Law of the Sea for the Mediterranean, Marine Policy*, 1981, p. 302 ss., in particolare p. 305-307; G. MARSTON, *Extension and Delimitation of National Sea Boundaries in the Mediterranean*, in G. LUCIANI (ed.), *The Mediterranean Region*, London-Camberra-New York, p. 75 ss., in particolare pp. 104-117; G. ARANGIO-RUIZ, *The Italian Shelf Delimitation Agreements and the General Law of Shelf Delimitation*, in U. LEANZA (ed.), *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo*, cit. p. 33 ss.; M. C. CICIRIELLO, *Riflessioni sugli accordi di delimitazione della piattaforma continentale nel Mediterraneo con speciale riferimento al trattamento delle isole*, *ibid.*, p. 119 ss.

<sup>8</sup> Una ricostruzione sistematica ragionata della giurisprudenza internazionale in materia di delimitazione della piattaforma continentale nel Mediterraneo effettuata da T. VASSALLI, è contenuta nella citata opera curata da U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, Vol. 2, Book III, p. 1105 ss.

indipendentemente dall'entrata in vigore della Convenzione e dalla ratifica di essa da parte degli Stati in causa. Su queste basi sembrerebbe dunque auspicabile la ricerca di una soluzione in una intesa intercorrente tra le Parti.

La mancanza di distanze superiori a quattrocento miglia tra le opposte sponde degli Stati rivieraschi, rende impossibili delimitazioni adeguate al limite massimo dell'istituto estremamente innovativo della zona economica esclusiva. Problema scottante è, dunque, quello della possibile istituzione o meno di zone economiche esclusive nel Mediterraneo, problema che è poi strettamente connesso, o per meglio dire, specificamente condizionato, dalle dimensioni e dalla posizione geografica di tale mare. Indubbiamente, il Mediterraneo è un mare circoscritto e di dimensioni tali da non consentire la coesistenza di zone economiche esclusive di duecento miglia, lasciando delle aree di mare libero o di mare internazionale<sup>9</sup>. Del resto, soltanto l'Egitto, all'atto della ratifica della Convenzione di Montego Bay, ha inserito una dichiarazione sulla zona economica esclusiva, mentre vaghe enunciazioni in materia sono state fatte dalla Tunisia e dal Marocco.

L'eventuale istituzione di zone economiche esclusive nell'ambito del Mare Mediterraneo, porterebbe, infatti, al risultato di un mare costituito unicamente dalle zone economiche esclusive degli Stati costieri. Ma ciò è assolutamente in contrasto con la posizione geografica del Mediterraneo che, come abbiamo già detto, si pone al centro per lo meno di tre importantissime vie d'acqua internazionali, che assicurano il passaggio dagli oceani e da altri mari al Mediterraneo e, viceversa. Il che, naturalmente è in assoluto contrasto con il rischio di territorializzazione di tale mare, rischio insito nella evoluzione rampante che l'istituto della zona economica esclusiva sta subendo anche nell'ambito del diritto consuetudinario.

## 2. Il regime giuridico del mare territoriale

In contrapposizione al principio della libertà di navigazione in alto mare, da sempre gli Stati costieri hanno manifestato la pretesa di controllare la navigazione marittima svolgentesi nei mari adiacenti alle proprie coste. Ma, fin quasi alla fine del secolo scorso, tale pretesa era stata contenuta entro limiti, sia spaziali che funzionali, estremamente esigui, tanto da fare ritenere erroneamente che il regime di libertà della navigazione marittima si estendesse sostanzialmente anche ai mari adiacenti e che, nell'ambito di questi ultimi, gli Stati costieri esercitassero esclusivamente eccezionali poteri sulla navigazione straniera, in particolare ai fini della regolamentazione della pesca e della repressione del contrabbando.

Nel periodo compreso tra il secolo XVI ed il secolo XVIII, nonostante l'opinione di taluni giuristi, non esisteva una nozione unitaria di mare territoriale, bensì una serie di pretese al controllo dei mari adiacenti, avanzate in funzione della protezione di determinati interessi dello Stato costiero. E' solo negli ultimi anni del secolo XVIII, e soprattutto nel secolo XIX, che la nozione di mare territoriale acquista consistenza giuridica. Nel corso di tale periodo, gli Stati ricollegano il controllo dei mari adiacenti alla protezione di interessi in numero via via crescente, fino a spezzare il collegamento fra ciascun interesse e la dimensione spaziale della sua protezione. Conseguentemente, la regola delle tre miglia, nata per le esigenze del diritto bellico, si presenta come quella

<sup>9</sup> Cfr. sul punto quanto da noi sostenuto con riferimento alla istituibilità di zone economiche esclusive nel Mediterraneo, nella relazione al Convegno "La coopération marine en Méditerranée", *Etudes Internationales*, n. 25, Tunis, 1987, p. 92 ss.

più semplicemente e più razionalmente riferibile al complesso delle pretese relative al controllo dei mari adiacenti<sup>10</sup>.

Solo nel 1878 la Gran Bretagna adottava il *Territorial Waters Jurisdiction Act*, come reazione alla decisione emanata nel 1876 dalla Corte della Corona, a proposito del caso *Franconia*, istituendo formalmente, prima fra le potenze marittime, il mare territoriale, ed estendendo così la giurisdizione ed il controllo esclusivo delle autorità britanniche sulla navigazione straniera svolgentesi entro il limite delle tre miglia marine dalla linea di bassa marea<sup>11</sup>. A tale proposito, occorre però ricordare che, in favore dell'adozione del limite delle tre miglia per il mare territoriale, si erano già pronunciati da un canto la giurisprudenza inglese, ad esempio nel caso *Gann v. Whitstable Fisheries* del 1865 e, dall'altro, l'ordinamento statunitense con una serie di dichiarazioni del Congresso e di vari Sottosegretari di Stato tra il 1862 ed il 1875, a prescindere dalla dichiarazione contenuta nel *Neutrality Act* del 1794 al momento dello scoppio della guerra fra Gran Bretagna e Francia, che attiene al diritto bellico<sup>12</sup>.

E' questa la data che segna l'inizio dell'inarrestabile e sempre crescente controllo degli Stati costieri sulla navigazione straniera svolgentesi nei mari ad essi adiacenti. In epoca più recente, come si vedrà in seguito, l'idea di mare territoriale rimane operante nel campo delle relazioni internazionali, ma entra in crisi la delimitazione spaziale delle acque comprese in tale nozione. Attualmente, la disciplina della navigazione marittima nell'ambito del mare territoriale, che viene solo parzialmente equiparato al territorio di terra ferma, è sottoposta alla sovranità dello Stato costiero con l'eccezione del c.d. passaggio inoffensivo.

<sup>10</sup> L'idea che uno Stato costiero abbia diritto ad esercitare una qualche forma di giurisdizione sulle acque adiacenti alle proprie coste, risale in verità molto indietro nel tempo, ed esattamente al Medio Evo, in seguito alle rivendicazioni, ad esempio, di Venezia sul Mare Adriatico. La teoria del "mare adiacente" fu elaborata da Baldo degli Ubaldi (1327-1400), discepolo di Bartolo da Sassoferrato, ed a quel tempo, la terminologia impiegata per riferirsi al fenomeno dell'irradiazione della sovranità statale era la più varia: acque marginali; acque territoriali; mare adiacente; acque costiere, ecc. Sarà Alberico Gentili ad introdurre, nel 1598, l'espressione "mare territoriale" nella sua opera *De Jure Belli*. Sebbene la nozione di mare territoriale sia emersa, anche se con contenuti parziali, durante il Medio Evo, la determinazione del suo limite esterno è praticamente rimasta incerta fino ad oltre la metà del nostro secolo. La prassi degli Stati marittimi durante il XVII e XVIII secolo cominciò a delineare una tendenza all'adozione del limite delle tre miglia, che trovò espressione nella dottrina della "gittata del cannone", propugnata dall'olandese Cornelius Bynkershoek (1638-1701). A sostegno della sua teoria, e non facendo altro che applicare il principio dell'effettività, egli scriveva nella sua opera *De Dominio Maris Dissertatio* (tradotta da R. (van) DEMAN MAGOFFIN nella collana *The Classics of International Law*, curata da J. BROWN SCOTTY, Vol. 11): "(...) it seems a better rule the control of the land (over the sea) extends as far as cannon will carry for that is as far as we seem to have both command and possession".

<sup>11</sup> Come è noto, il Caso *Franconia*, relativo alla collisione fra una nave inglese ed una nave tedesca, avvenuta nel 1876 a circa due miglia e mezzo al largo delle coste inglesi, nella quale si era verificato il decesso di un cittadino inglese, aveva segnato la punta massima dell'espansione del principio della libertà dei mari. In quella occasione, infatti, la Corte dei Casi riservati alla Corona aveva rifiutato di esercitare la propria giurisdizione in ordine all'incidente, sul presupposto che alle acque adiacenti, (anche se solo a 2 miglia e mezzo dalla costa) si estendesse il regime della libertà dei mari. L'emanazione del *Territorial Waters Jurisdiction Act*, appena due anni dopo l'incidente, segna l'inversione di tendenza, costituendo il punto di inizio della costante ed inarrestabile "jurisdiction rampante" degli Stati sugli spazi marini. Per il testo della sentenza, cfr. *British and Foreign State Papers*, 1879, p. 176 ss. Per la dottrina sulla materia, si veda: G. MARSTON, *The Marginal Seabed: United Kingdom Legal Practice*, Oxford, 1981, *passim*.

<sup>12</sup> Cfr. la Proclamazione di neutralità del Presidente americano del 22 luglio 1793 (in F. DEAK-P. C. JESSUP, *A Collection of Neutrality, Laws, Regulations and Treaties of Various Countries*, Washington, 1939, Vol. II, p. 1172 ss.) ed il *Neutrality Act* del 5 giugno 1794 (*ibid.*, p. 1079 ss.) nonché il caso *Gann v. Whitstable Fisheries* del 1865 (in *House of Lords Cases*, Vol. 11, p. 191 ss.; *English Reports Reprint*, Vol. 11, p. 1305). Per la prassi legislativa e giurisprudenziale britannica ed americana, si rinvia a D. P. O'CONNEL, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984, Vol. I, p. 93 ss.

Ma, a nostro avviso, la coesistenza tra criterio spaziale e criterio funzionale della sovranità è possibile esclusivamente entro i limiti del territorio propriamente detto, che costituisce l'ambito dell'organizzazione sovrana e la stabile sede della comunità governata. Al di là di questi limiti, negli spazi marini la protezione internazionale della potestà di governo è necessariamente destinata a sganciarsi dal criterio della effettività e, quindi, dalla delimitazione spaziale, e ad assumere carattere e forma esclusivamente funzionali sia nella sua *ratio* che nella sua manifestazione.

Gli spazi marini adiacenti alla terra ferma sono in una posizione assolutamente diversa da quella del territorio propriamente detto, sia rispetto all'organizzazione sovrana che rispetto alla comunità governata, tanto da potersi dire che essi non costituiscano, né l'ambito della prima, né la stabile sede della seconda. D'altro canto, nell'ambito di tali spazi non può certo parlarsi di effettività del potere di governo e, quindi, non può parlarsi nemmeno di delimitazione esclusivamente spaziale di detto potere, poiché criterio di effettività e criterio di delimitazione spaziale sono indissolubilmente legati tra loro. Negli spazi marini si ha solo una irradiazione della vita e degli interessi della comunità stanziata sul territorio, ed in funzione di questa, ma solo in funzione di questa, una irradiazione della potestà di governo dello Stato territoriale. Nell'ambito di tali spazi cioè, il potere dello Stato si estende alle attività che vi si svolgono, a seconda delle effettive e concrete esigenze connesse all'esplicazione della funzione di governo, e solo nei limiti di queste esigenze esso viene internazionalmente tutelato.

Partendo da questa ipotesi, può spiegarsi in maniera persuasiva la natura giuridica del mare territoriale. Come l'esercizio indisturbato del potere di governo di ciascuno Stato nell'ambito del proprio territorio è riconosciuto e tutelato dal diritto internazionale, in funzione non del territorio in quanto tale, ma della comunità umana ivi stanziata, così la medesima esigenza funzionale è la ragione giustificativa dello *jus excludendi alios* in relazione al mare territoriale. Data l'immediata adiacenza del mare territoriale alle coste, la tutela accordata dall'ordinamento internazionale all'esercizio della potestà di governo, anche negli spazi marini inquadrati nella categoria del mare territoriale, si spiega con l'irradiazione naturale, nell'ambito descritto, delle normali attività della comunità stanziata sul territorio terrestre<sup>13</sup>.

Evidentemente, pur parlandosi di una teoria funzionale, non si vuole sottovalutare l'importanza di una delimitazione spaziale del mare territoriale, delimitazione che appare necessaria al fine della certezza del diritto. Non si vuole, cioè, giungere fino al punto di estendere lo *jus excludendi alios* in una zona imprecisata del mare, da determinarsi caso per caso, a seconda dell'effettivo dimensionamento della irradiazione delle attività della comunità territoriale e negli spazi marini. Una determinazione rigorosa del limite oltre il quale lo Stato costiero non può vantare un diritto esclusivo all'esercizio della propria potestà di governo è indispensabile per gli Stati terzi. La teoria funzionale vuole solo fornire, pertanto, una spiegazione logica ed al tempo stesso giuridica della espansione di tale diritto esclusivo al di là del territorio terrestre, ma non pretende di frammentare la nozione di mare territoriale a seconda delle attività di utilizzazione degli spazi marini. Essa non mira, dunque, a fissare limiti diversi dell'estensione del mare territoriale, in ragione delle diverse possibilità del suo impiego.

<sup>13</sup> In tal senso ci siamo già espressi in numerose occasioni; in particolare, cfr.: U. LEANZA, Voce "Territorio dello Stato" (*Diritto internazionale*), *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1972, Vol. XIX, p. 30 ss.; U. LEANZA-L. SICO, *Il regime giuridico dell'alto mare e delle acque adiacenti*, Parte Generale, Napoli, 1972, p. 79 ss.

A questo proposito, già la Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 stabiliva che la sovranità dello Stato si estende, al di là del suo territorio e delle sue acque interne, ad una zona di mare adiacente alle coste, denominata mare territoriale. Questa sovranità si esercita alle condizioni fissate dalle disposizioni della Convenzione e dalle altre norme di diritto internazionale. La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982, nella disposizione dedicata al regime giuridico del mare territoriale, ricalca sostanzialmente la disciplina già contenuta nella Convenzione di Ginevra<sup>14</sup>.

### 3. I limiti esterni del mare territoriale

Passando ad esaminare il problema dei limiti esterni del mare territoriale, occorre osservare come esso consista nella determinazione della distanza intercorrente tra le due linee parallele nell'ambito delle quali è contenuto il mare territoriale stesso. Va avvertito infatti che, se il regolamento spaziale, effettuato mediante linee di confine, esaurisce il problema della delimitazione del territorio dello Stato inteso in senso stretto, esso al contrario non esaurisce il problema dei limiti della irradiazione della potestà di governo, poiché il regolamento di quest'ultima nell'ambito degli spazi adiacenti al territorio propriamente detto riveste, come abbiamo chiarito, caratteri e natura squisitamente funzionali e, quindi, essenzialmente non riducibili in termini di linee di confine. Il che significa, come è chiaro, che il problema della delimitazione del territorio dello Stato, in quanto ancorato al criterio della effettività ed al regolamento spaziale delle linee di confine, è in sé assolutamente distinto dal problema della delimitazione dell'esercizio della potestà di governo che, in quanto ancorato ad un criterio di irradiazione e ad un regolamento funzionale, non è spazialmente delimitabile con esatta precisione. Ciò rivela in definitiva il carattere assolutamente razionalistico ed approssimativo rivestito dai problemi, largamente dibattuti in dottrina, relativi ai limiti esterni del mare territoriale.

Appena un cenno merita la teoria della vista, in base alla quale il mare territoriale giungerebbe fin dove un osservatore, posto sulla linea di delimitazione interna del mare territoriale, può gettare lo sguardo. Tale teoria, infatti, non ha mai ottenuto un riconoscimento ufficiale da parte degli Stati. Il Bynkershoek, cioè il primo autore che abbia tentato una definizione giuridica del mare territoriale, avanzò l'idea che quest'ultimo giungesse fino al punto in cui le artiglierie, poste lungo la costa, potessero esercitare un'efficace protezione. Tale teoria ebbe un certo riconoscimento nella prassi internazionale, ma venne presto soppiantata dalla teoria delle tre miglia. La ragione di tale modificazione va individuata nei progressi della balistica, a seguito dei quali il mare territoriale, se si fosse ancora seguito il criterio della gittata dei cannoni, si sarebbe esteso eccessivamente rispetto ai reali interessi degli Stati costieri<sup>15</sup>.

La regola delle tre miglia ha avuto vigore per tutto il secolo XIX e nei primi anni del secolo XX. Più recentemente, essa è entrata in crisi in conseguenza dell'atteggiamento assunto da numerosi Stati, i quali miravano a tutelare degli interessi

<sup>14</sup> Cfr. L'articolo 1 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua e l'articolo 2 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

<sup>15</sup> Cfr. F. GALIANI, *Dei Doveri dei Principi neutrali verso i Principi guerreggianti*, Napoli, 1782 (II ed., 1942), p. 422; C. (van) BYNKERSHOEK, *De Dominio Maris Dissertatio*, cit., p. 41 ss.; T. FULTON, *The Sovereignty of the Sea: an Historical Account of the Claims of England to the Dominion of the British Seas and the Territorial Waters*, Edinburgh-London, 1911, p. 576 ss.; G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, 3 Vol., Paris, 1932-1934, Tome III, Part I, p. 36 ss.



soprattutto economici, in un ambito assai più esteso di quello rappresentato da tale misura. Durante tale periodo, può notarsi uno stato di notevole confusione nella dottrina e nella pratica internazionali, tanto che alcuni autori ritenevano che ciascuno Stato fosse internazionalmente libero di fissare l'estensione del proprio mare territoriale in rispondenza ai propri interessi vitali, senza che altri Stati potessero disconoscere la misura unilateralmente adottata. Secondo altri autori, entro l'ambito delle tre miglia qualsiasi Stato diverso da quello costiero avrebbe dovuto riconoscere l'estensione del mare territoriale da quest'ultimo adottata; qualora, invece, lo Stato costiero avesse adottato una misura superiore alle tre miglia, gli Stati terzi sarebbero stati liberi di riconoscere o disconoscere l'estensione prescelta<sup>16</sup>.

Sul problema della delimitazione del mare territoriale scarsi elementi potevano essere tratti dai risultati delle prime due Conferenze di codificazione del diritto del mare, svoltesi a Ginevra nel 1958 e nel 1960. La Convenzione del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua non determina l'estensione del mare territoriale. L'unica norma rilevante in materia è posta dalla disposizione secondo la quale la zona contigua non si può estendere al di là di dodici miglia a partire dalla linea di base che serve da limite interno della larghezza del mare territoriale<sup>17</sup>. Tuttavia, dalla norma indicata può dedursi soltanto che il mare territoriale deve essere necessariamente meno largo di dodici miglia. Quanto alla Conferenza di Ginevra del 1960, convocata principalmente per dare una soluzione al problema dell'ampiezza del mare territoriale, essa, come si ricorderà, non ha dato alcun risultato per il persistente disaccordo tra gli Stati che vi sono intervenuti<sup>18</sup>.

Negli ultimi anni si è venuta formando nell'ordinamento internazionale una norma consuetudinaria che fissa il limite esterno del mare territoriale ad una distanza massima di dodici miglia. La Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare ha registrato, sin dalle sue prime sessioni, una generale intesa in senso favorevole a tale limite<sup>19</sup>. Le proposte avanzate in materia nel corso della Conferenza, confluirono tutte verso l'accettazione del limite intermedio delle dodici miglia marine. Accedeva a tale

<sup>16</sup> Sul punto, cfr.: S. A. SWARTZTRAUBER, *The Three Mile-Limit of the Territorial Sea*, Annapolis (Maryland), 1972, Cap. 6; C. J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, London, 1967, p. 94 ss.; D. P. O' CONNELL, *op. cit.*, Vol. I, p. 60 s.

<sup>17</sup> Cfr. articolo 24, par. 2 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua.

<sup>18</sup> Come è noto, la II Conferenza delle N.U. sul diritto del mare, convocata nel 1960, aveva all'ordine del giorno, come punto di interesse prioritario, la fissazione del limite esterno del mare territoriale, questione lasciata in sospenso dalla I Conferenza del 1958, per il disaccordo degli Stati. Per un commento ai lavori della Conferenza, tra gli altri, cfr.: D. W. BOWETT, *The Second United Nations Conference on the Law of the Sea*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1960, p. 415 ss.; A. H. DEAN, *The Second United Nations Conference on the Law of the Sea: the Fight for Freedom of the Seas*, *American Journal of International Law*, 1960, p. 751 ss.

<sup>19</sup> Bisogna ricordare che, allorché ebbero inizio i lavori preparatori della nuova Conferenza sul diritto del mare, relativamente al problema dei limiti esterni del mare territoriale, su 97 Stati costieri: ventisette Stati, comprendenti le grandi potenze del blocco occidentale e molti paesi tradizionalmente marittimi, mantenevano il limite delle 3 miglia; mentre, 37 Stati, comprendenti le grandi potenze del blocco orientale e molti paesi dell'Africa e dell'Asia, avevano adottato il limite delle 12 miglia; ed altri 10 Stati, comprendenti molti paesi dell'America Latina, avevano esteso il limite fino a 200 miglia. In tal senso, cfr. D. BARDONNET, *La largeur de la mer territoriale*, *Revue générale de droit international public* 1962, p. 34 ss.; J. R. V. PRESCOTT, *Boundaries and Frontiers*, London, 1978, p. 134. Attualmente, più di 110 Stati costieri rivendicano un'ampiezza di 12 miglia per il proprio mare territoriale (cfr. United Nations, Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *National Claims to Maritime Jurisdiction*, New York, 1992).

soluzione persino la proposta del Regno Unito, che era stato in precedenza tra i più strenui difensori della regola delle tre miglia<sup>20</sup>.

Dopo un lungo periodo di incertezza sui limiti della estensione della sovranità dello Stato costiero, anche con riguardo alla disciplina della navigazione marittima, un accordo veniva così finalmente raggiunto in sede di Terza Conferenza sul diritto del mare, che può dirsi corrispondente anche alla situazione del diritto internazionale generale, stabilendo tale limite a dodici miglia marine dalla linea di base che divide le acque interne dal mare territoriale. Nuove delimitazioni per il mare territoriale venivano proposte, in tal modo, sia a monte che a valle di questi spazi marini. Alla norma sulle linee rette di base si aggiungeva così la norma che ha definitivamente determinato il limite esterno del mare territoriale alla distanza di dodici miglia dalla linea di base, portando in tal modo il potere territoriale degli Stati molto più al largo di quanto prima si estendesse. Occorre sottolineare che gli effetti delle nuove soluzioni venivano così a sommarsi, poiché non si è avuta soltanto una dilatazione del mare territoriale a dodici miglia marine, ma lo stesso mare territoriale è stato spostato più al largo, in virtù della possibilità per gli Stati costieri di tracciare linee rette di base e di chiudere anche baie di notevoli dimensioni.

In conseguenza, mentre la Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua non conteneva, come abbiamo visto, alcuna disposizione al riguardo, la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare ha invece previsto, per quanto concerne i limiti esterni del mare territoriale, un loro sostanziale ampliamento, stabilendo che ogni Stato ha il diritto di fissare l'estensione del proprio mare territoriale fino ad un limite che non superi le dodici miglia, misurate a partire dalle linee di base stabilite conformemente alla Convenzione; il che corrisponde, del resto, ad una consuetudine ormai quasi generalmente accettata<sup>21</sup>. Sul piano generale, tale misura non deve ritenersi eccessiva, se si considera inoltre la circostanza che si è dovuto tenere conto di ben maggiori richieste, che hanno peraltro trovato, come vedremo, il loro compenso nella previsione di altri istituti, relativi all'esercizio di specifici poteri<sup>22</sup>. La previsione che l'estensione massima del mare territoriale possa giungere fino a tale limite è considerata, anzi, l'elemento principale di novità apportato in materia dalla nuova Convenzione di codificazione del 1982, rispetto alle precedenti Convenzioni sul diritto del mare del 1958. In tal modo, un problema lasciato aperto in precedenza dalle due prime Conferenze di codificazione, svoltesi a Ginevra nel 1958 e nel 1960, è stato risolto anche in conformità alle precise tendenze manifestatesi nel diritto internazionale non scritto.

---

<sup>20</sup> Per il dibattito sviluppatosi in Conferenza sul punto, cfr. III Conférence, *Documents Officiels, II Commission*, Vol. II. Si vedano in particolare le proposte di Regno Unito (A/CONF.62/C.2/L.3, *ibid.*, Vol. III, p. 183); Bulgaria, Repubblica Democratica Tedesca, Polonia ed ex Unione Sovietica (A/CONF.62/C.2/L.26, *ibid.*, p. 203); Grecia (A/CONF.C.2/L.22, *ibid.*, p. 200); Nicaragua (A/CONF.62/C.2/L.17, *ibid.*, p. 195). E' opportuno inoltre ricordare che anche il Regno Unito ha portato nel 1987 il proprio mare territoriale a 12 miglia marine (cfr. *Territorial Sea Act*, 1987, in K. R. SIMMONDS, *New Directions in the Law of the Sea*, New York, 1988, Binder I, C.17. Per un commento a tale legge, si veda: G. C. KASOULIDES, *The Territorial Sea Act of 1987*, *Int. Journ. ECL*, n. 3, 1988, p. 166 ss. Cfr. anche *The Territorial Sea (Limits) Order*, n. 482, in K. R. SIMMONDS, *op. cit.*, C.25.

<sup>21</sup> Cfr. l'articolo 3 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

<sup>22</sup> La Convenzione ha d'altro canto confermato le disposizioni relative al diritto di passaggio inoffensivo per le navi straniere, comprese le navi da guerra, per le quali alcuni Stati chiedevano l'autorizzazione o la notifica preventiva. Mentre, il sorvolo resta, al contrario, sottoposto ad autorizzazione (cfr. articoli 17 ss.).

Negli ultimi anni, il numero degli Stati che ha adottato la regola delle dodici miglia, portando il proprio mare territoriale a tale ampiezza, è infatti rapidamente aumentato, divenendo netta maggioranza, sia rispetto agli Stati che adottano ancora una misura inferiore, sia rispetto a quelli che adottano misure superiori. Da un canto, infatti, i paesi anglosassoni, tradizionali sostenitori delle tre miglia, si sono convertiti alla regola delle dodici miglia, adottandola talora anche in materia di pesca riservata; dall'altro, i paesi latino-americani, sostenitori del mare patrimoniale di duecento miglia, hanno mostrato la tendenza ad accettare anch'essi la regola delle dodici miglia, in cambio del riconoscimento della zona economica esclusiva di duecento miglia per lo sfruttamento delle risorse marine.

Che la estensione massima delle dodici miglia per il mare territoriale costituisca attualmente una regola di diritto internazionale generale è dimostrato dalla posizione assunta dalla Gran Bretagna, strenua sostenitrice della regola delle tre miglia che, già nel 1977, in occasione della controversia che l'ha opposta alla Francia in materia di delimitazione della piattaforma continentale, ha sostenuto che il diritto internazionale autorizza ormai gli Stati costieri a portare la larghezza del loro mare territoriale a dodici miglia<sup>23</sup>. Gli stessi Stati Uniti, altri strenui difensori della regola delle tre miglia, hanno dichiarato alla fine del 1988 la estensione del proprio mare territoriale a dodici miglia dalla linea di base<sup>24</sup>. Naturalmente, ciò non significa l'obbligo per tutti gli Stati di determinare in dodici miglia l'ampiezza del proprio mare territoriale. Implica, però, la illiceità dei mari territoriali di ampiezza maggiore delle dodici miglia, certamente per quegli Stati che hanno ratificato la Convenzione di Montego Bay, ma anche per quelli che non l'abbiano ancora fatto.

#### **4. La prassi degli Stati mediterranei in materia di estensione del mare territoriale**

Se la nuova misura della estensione del mare territoriale non pone problemi per il regime degli spazi oceanici, per i quali va anzi valutata positivamente; effetti diversi essa produce, invece, per i mari chiusi o semi-chiusi, in cui tale misura determina un radicale ridimensionamento degli spazi assegnati al mare libero. Precedentemente, infatti, in un bacino semi-chiuso come il Mediterraneo, gli Stati costieri rivendicavano di preferenza soltanto tre o sei miglia marine a titolo di mare territoriale. Essendo precedentemente la regola delle sei miglia considerata in tale mare come tradizionale dalla maggior parte degli Stati costieri, la nuova misura delle dodici miglia ha portato in genere ad un raddoppio degli spazi assegnati al mare territoriale.

La situazione nel Mare Mediterraneo si presenta attualmente come piuttosto complessa. Le rivendicazioni di mare territoriale più limitate nell'ambito del Mare Mediterraneo, tre miglia marine, sono state quelle effettuate dal Regno Unito in relazione a Gibilterra ed alle Basi Sovrane di Cipro. La rivendicazione effettuata per conto di Gibilterra assume aspetti problematici, poiché la Spagna sostiene che il Trattato di Utrecht del 1713 non permetterebbe al Regno Unito di rivendicare un mare

---

<sup>23</sup> Cfr. *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et République française, Décision du 30 juin 1977, U.N. Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XVIII, par. 179, p. 87.

<sup>24</sup> Cfr. Dichiarazione Reagan del 27 dicembre 1988, United Nations, Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Current Developments in State Practice, No. II*, New York, 1989, p. 83 ss. Per un commento, si veda: J. E. NOYES, *United States of America, Presidential Proclamation No. 5928: a 12-Mile U.S. Territorial Sea*, *Int. Journal of Estuarine and Coastal Law*, n. 2, 1989, p. 142 ss.

territoriale intorno a Gibilterra e, pertanto, non riconosce tale estensione<sup>25</sup>. Per quanto riguarda Cipro, occorre ricordare che, quando l'isola divenne indipendente nel 1960, il Regno Unito mantenne sul territorio di essa alcune basi militari considerate territori di sovranità britannica. Il trattato concernente la costituzione della Repubblica di Cipro ha determinato i confini tra il mare territoriale di Cipro e quello delle Basi Sovrane del Regno Unito. A differenza del mare territoriale di Cipro, le acque territoriali di queste Basi si estendono solo per tre miglia<sup>26</sup>.

Sono pochi gli Stati che nel Mediterraneo hanno conservato la regola tradizionale delle sei miglia, e tra questi sono da annoverare la Grecia, per ragioni inerenti alla controversia che la oppone alla Turchia nel Mare Egeo<sup>27</sup>; e la stessa Turchia, che l'ha confermata sostanzialmente per le medesime ragioni<sup>28</sup>. Come è ben noto, Grecia e Turchia si trovano infatti in una situazione marittima geograficamente difficile, che è fonte costante di tensioni tra i due Stati.

Il mare territoriale della Grecia si estende a dieci miglia per ragioni speciali, concernenti il passaggio ed il soggiorno delle navi mercantili straniere in tempo di guerra, e concernenti il controllo della navigazione aerea<sup>29</sup>. Nel corso della Terza Conferenza sul diritto del mare il delegato greco affermò tuttavia che per quanto riguardava il mare territoriale, la Grecia appoggiava una ampiezza uniforme di dodici miglia<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda la Turchia, essa mantiene la regola delle sei miglia nel Mare Egeo, sebbene rivendichi un mare territoriale di dodici miglia nel Mediterraneo orientale e nel Mar Nero, basando le sue pretese sulla reciprocità. Per quanto concerne l'Egeo, anzi, la Turchia ha dichiarato che una maggiore estensione del mare territoriale in quell'area da parte della Grecia verrebbe da essa considerata come *casus belli*<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Nonostante il silenzio dell'articolo 10 del Trattato di Utrecht del 13 luglio 1713, circa l'attribuzione del mare territoriale a Gibilterra, il Regno Unito ha sempre insistito sul punto, facendo in qualche modo applicazione della teoria della "gittata del cannone", elaborata da Bynkershoek. In questo senso, si esprimeva ad esempio, nel 1723, il Ministro britannico Stanhope a Madrid, affermando che: "Although it is stipulated in Article X of the Treaty of Utrecht that the English shall not have any territorial jurisdiction attached to the Town of Gibraltar, yet this must be understood to mean jurisdiction beyond the range of its fortifications' guns, for it is unquestionable when a Town is yielded, there is tacitly yielded at the same time, all the ground commanded by its artillery, since otherwise the cession would be of no use" (cfr. *The Spanish Red Book on Gibraltar*, Madrid, 1965, p. 155 ss.).

<sup>26</sup> La definizione delle acque territoriali della Repubblica di Cipro va effettuata anche alla luce del Trattato istitutivo della Repubblica del 16 agosto 1960, stipulato tra Regno Unito, Grecia, Turchia e Cipro. Cfr. *United Nations Treaty Series*, 1960, Vol. 382, p. 8 ss.

<sup>27</sup> Cfr. sul punto l'articolo 139 del Decreto legislativo 29 settembre/3 ottobre 1973, n. 187 (Gazzetta ufficiale greca 3 ottobre 1973, n. 261).

<sup>28</sup> Cfr. sul punto il Decreto del Consiglio dei Ministri n. 8/4748 (Gazzetta ufficiale turca 29 maggio 1982, n. 17708, p. 1 ss.), che in ragione "(...) delle circostanze speciali rilevanti presenti nei mari che circondano la Turchia e del principio di equità, ha deciso (...) di confermare nel Mar Nero e nel Mar Mediterraneo, per quanto riguarda la larghezza del mare territoriale, la situazione esistente prima dell'entrata in vigore della presente legge".

<sup>29</sup> Cfr. rispettivamente la Legge 26 marzo 1913, n. 4141, sulla zona contigua ai fini della sicurezza (Gazzetta ufficiale greca 11 aprile 1913, n. 68, p. 203 ss.), la Legge 13 giugno 1931 che disciplina l'aviazione civile ed il Decreto 18 settembre 1931, che definisce la estensione delle acque territoriali ai fini del controllo del traffico aereo (in F. DURANTE-W. RODINO, *Western Europe and the Developments of the Law of the Sea*, New York, 1983, Binder II, p. 19); il Decreto 17 settembre 1936, n. 230 (Gazzetta ufficiale greca 13 ottobre 1936, n. 450, p. 2387 ss.), nonché il Decreto legislativo 29 settembre/3 ottobre 1973, n. 187, che promulga il Codice delle leggi marittime pubbliche (*ibid.*, 3 ottobre 1973, n. 261).

<sup>30</sup> Cfr. *III Conférence, II Commission, Documents Officiels*, Vol. II, p. 123.

<sup>31</sup> Secondo la Legge 20 maggio 1982, il Consiglio dei Ministri turco, infatti, può fissare in certi mari la larghezza del mare territoriale anche al di là del limite delle sei miglia, tenendo conto di tutte le circostanze

Merita di essere ricordato, altresì, che attualmente estendendosi sia il mare territoriale greco che quello turco ad una distanza di sei miglia dalla costa nel Mare Egeo, soltanto tre settori a partire dalla costa turca si estendono pienamente fino a tale distanza al largo della piattaforma anatolica, poiché non vengono pregiudicati da riduzioni prodotte dal tracciato della linea mediana con la Grecia.

Per quanto riguarda Israele, i suoi interessi sono sempre consistiti nella libertà massima di navigazione e di sorvolo, sebbene esso esercitasse il suo controllo anche oltre il limite delle sei miglia per ragioni di sicurezza. Nel corso della Terza Conferenza sul diritto del mare il delegato israeliano sostenne che le esigenze di sicurezza dello Stato costiero venivano adeguatamente soddisfatte da una zona di sei miglia marine, sottoposta alla piena sovranità dello Stato a titolo di mare territoriale. Egli aggiunse, inoltre, che il Governo di Israele avrebbe appoggiato la pretesa delle dodici miglia solo se essa fosse stata definitivamente e generalmente accettata. E ciò è accaduto, con la recente legge del 1990 che ha portato l'ampiezza delle acque territoriali israeliane a dodici miglia marine<sup>32</sup>. Un delicato problema si pone per il mare territoriale della Striscia di Gaza, territorio che, benché occupato nel passato dall'Egitto, non fu mai annesso da questo Stato, né successivamente è stato ufficialmente annesso da Israele. Secondo alcuni, ciò significa che la Striscia di Gaza sarebbe giuridicamente ancora parte del Mandato britannico della Palestina e che il suo mare territoriale misurerebbe ancora l'ampiezza di tre miglia marine, in base ad una Ordinanza britannica del 1937. Secondo altri, invece, poiché Israele esercita ormai la piena sovranità di fatto su questo territorio, il mare territoriale della Striscia di Gaza dovrebbe corrispondere all'ampiezza del mare territoriale di Israele, oggi esteso a dodici miglia marine<sup>33</sup>.

Ben quattordici Stati del Mediterraneo hanno proceduto all'estensione del mare territoriale fino a dodici miglia: Spagna, Francia, Principato di Monaco, Italia, Malta, ex Jugoslavia, Cipro, Libano, Egitto, Libia, Tunisia, Algeria, Marocco e Israele; mentre, altri come l'Albania, hanno proceduto alla sua riduzione a tale limite<sup>34</sup>.

speciali e delle situazioni rilevanti in quei mari ed in conformità del principio di equità. In conformità a questa ultima previsione, il Consiglio dei Ministri turco, tenuto conto delle circostanze speciali presenti nei mari che circondano la Turchia e del principio di equità, ha deciso in data 29 maggio 1982, di confermare nel Mar Nero e nel Mar Mediterraneo, per quanto riguarda l'ampiezza del mare territoriale, la situazione esistente prima della entrata in vigore della citata legge. A tale riguardo, la precedente Legge del 15 maggio 1964 stabiliva che, in relazione a quegli Stati il cui mare territoriale fosse di maggiore estensione, l'ampiezza del mare territoriale turco sarebbe stata determinata secondo il principio della reciprocità.

<sup>32</sup> Cfr. la Legge 23 ottobre 1956, n. 5717 (*Laws of the State of Israel*, 1956, p. 3 ss.; *UNLS, ST/LEG/SER/B.16*, p. 26); nonché la legge interpretativa n. 5741-1981 (*ibid.*, 1981, p. 370 ss.) che recita: "Territorial waters are any part of the open sea within the six nautical miles from the coast of the State, measured from low water mark". In precedenza, il Governo di Israele aveva presentato una Nota Verbale, in data 13 dicembre 1955, secondo la quale: "(...) On 11 September 1955 the Government of Israel decided that the maritime frontier of the State of Israel is placed at a distance of six nautical miles from the coast measured from the low-water line and that the areas of the sea between the low-water line and the maritime frontier, together with the air space above them, constitute the maritime areas of Israel. As a result of this decision extending the belt of territorial sea, all legislation in which the three-miles limit still exists will be amended accordingly in due course (...)" Cfr. U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, cit., Vol. I, Book I, p. 382. Si veda altresì la Legge n. 5750-1990 del 5 febbraio 1990, in *Bulletin du droit de la mer*, cit., n. 16, décembre 1990, p. 17.

<sup>33</sup> Nel Trattato di pace tra Egitto ed Israele, concluso a Washington il 26 marzo 1979 (cfr. *International Legal Materials*, 1979, Vol. 18, p. 362 ss.), i confini tra i due Stati furono fissati senza pregiudicare lo status della Striscia di Gaza, che in tal modo non è stato definito. Ciò vale anche per il mare territoriale ad essa relativo.

<sup>34</sup> Cfr. per la Spagna, la Legge 4 gennaio 1977, n. 1077 concernente il mare territoriale (*Boletín Oficial del Estado* 8 gennaio 1977, n. 7, p. 75 ss.); per la Francia, la Legge 24 dicembre 1971, n. 71-1060, concernente la delimitazione del mare territoriale (*Journal Officiel de la République Française* 30 dicembre 1971, n. 304, p.

In particolare, il caso della Spagna è emblematico, poiché la precedente legislazione spagnola riconosceva da più di due secoli la regola delle sei miglia<sup>35</sup>. Questa estensione del mare territoriale era considerata anzi dalla legislazione spagnola come suscettibile di realizzare una conciliazione tra i diritti dello Stato costiero e quelli dei pescatori in acque lontane, in un'epoca in cui si contrapponevano già le pretese di coloro che volevano disporre di un mare territoriale di dodici miglia e quelle di coloro che restavano ancorati al limite delle tre miglia. E' da ritenere verosimilmente che la pratica nel Mediterraneo si fosse precedentemente fissata al limite delle sei miglia, proprio a causa dell'effetto trainante esercitato su di essa dal comportamento della Spagna e dalla sua legislazione. A maggior ragione significativo è il mutamento adottato con la legislazione più recente, che porta il limite del mare territoriale spagnolo a dodici miglia<sup>36</sup>.

Per quanto riguarda la Francia, occorre osservare che il suo attaccamento ad un mare territoriale di tre miglia non era stato mai esplicitamente affermato<sup>37</sup>. Ciò nonostante, si riteneva che essa applicasse la distanza delle tre miglia al di fuori del Mediterraneo, già a partire dagli inizi del XVIII secolo, e praticasse, invece di fatto, la regola delle sei miglia, nel Mediterraneo. In base alla legislazione precedente, il demanio pubblico marittimo francese si estendeva infatti fino alla distanza delle tre miglia<sup>38</sup>. Gli argomenti avanzati per giustificare l'estensione a dodici miglia del mare territoriale francese riguardano essenzialmente la realizzazione della unificazione spaziale tra i diversi tipi di giurisdizioni costiere: zona di pesca, zona doganale, ecc.;

---

12899 ss.); per Monaco, l'Ordinanza sovrana 14 febbraio 1973, n. 5094 relativa alla delimitazione delle acque territoriali (*Jburnal de Monaco* 23 febbraio 1973, n. 6022, p. 144 ss.); per l'Italia, la Legge 14 agosto 1974, n. 359 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* 2 agosto 1974, n. 218, p. 5542 ss.), che modifica l'articolo 2 del Codice della navigazione del 1942 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 18 aprile 1942, n. 93, p. 1 ss.); per Malta, la Legge 21 luglio 1978, n. XXIV (*Government Gazette* 21 luglio 1978, A 220), che modifica la precedente legge sulle acque territoriali e la zona contigua del 10 dicembre 1971 (*Government Gazette* 10 dicembre 1971, A 176); per la ex Jugoslavia, la Legge 27 marzo 1979 (*Gazzetta ufficiale della RFSJ* 30 marzo 1979, n. 13, p. 409 ss.), che modifica la Legge sul mare costiero, sulla fascia marittima esterna e sulla fascia epicontinentale della ex Jugoslavia del 12 maggio 1965 (*ibid.*, 12 maggio 1965, n. 22, p. 1 ss.); per Cipro, la Legge del 6 agosto 1964, n. 45 sul mare territoriale (*Gazzetta ufficiale della Repubblica di Cipro* 6 agosto 1964, Suppl. 1, p. 452 ss.); non risulta, invece, che la c.d. Repubblica turca di Cipro del Nord, proclamata unilateralmente il 15 novembre 1983, abbia adottato specifici provvedimenti concernenti il mare territoriale prospiciente le proprie coste; per il Libano, con il Decreto-legge del 16 settembre 1983 sulla delimitazione del mare territoriale e delle zone interdette alla navigazione marittima, che modifica la precedente legge del 1959; per l'Egitto, il Decreto presidenziale 17 febbraio 1958, n. 180 concernente le acque territoriali (*Gazzetta ufficiale egiziana* 17 febbraio 1958, n. 15/bis), che modifica il precedente Decreto reale del 15 gennaio 1951; per la Libia, la Legge del 18 febbraio 1959, n. 2 concernente la delimitazione delle acque territoriali (*Gazzetta ufficiale libica* 31 marzo 1959, n. 7); per la Tunisia, la Legge 2 agosto 1973, n. 73-49, relativa alla delimitazione delle acque territoriali (*Journal Officiel de la République Tunisienne* 31 luglio-3/7 agosto 1973, n. 29, p. 1189 ss.); per l'Algeria il Decreto 12 ottobre 1963, n. 63-403, che fissa la estensione delle acque territoriali (*Journal Officiel de la République Algérienne* 15 ottobre 1963, n. 813 ss.); e per il Marocco, il Decreto 2 marzo 1973, n. 1-73-211, che fissa il limite delle acque territoriali e della zona di pesca esclusiva (*Bulletin Officiel* 7 marzo 1973).

<sup>35</sup> Si tratta delle Ordinanze reali 17 dicembre 1760 e 1° maggio 1775, che erano state confermate in seguito da una nuova Ordinanza 5 ottobre 1874 e da un Regolamento del 13 ottobre 1913, di attuazione della Legge del 1909 sulla navigazione marittima.

<sup>36</sup> Cfr. al riguardo la già citata Legge 4 gennaio 1977.

<sup>37</sup> Infatti, la Legge del 1° marzo 1888 creava solo una zona esclusiva di pesca di tre miglia. Mentre il Decreto 18 ottobre 1912, dettava norme relative alla estensione del mare territoriale ai fini della neutralità e norme di neutralità della Repubblica francese. Cfr. U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, cit., Vol. I, Book 1, p. 267, in nota.

<sup>38</sup> Cfr. la Legge 28 novembre 1963, n. 63-1178 (*J.O.* 29 novembre 1963, n. 279, p. 10643 ss.) ed il relativo Decreto di attuazione del 17 giugno 1966, n. 66-413.

l'estensione dei poteri di polizia per la lotta contro l'inquinamento da idrocarburi; la installazione di opere che consentissero l'attracco delle petroliere; le misure di sicurezza indispensabili agli esperimenti nucleari al di fuori del Mediterraneo ed in particolare nell'Oceano Pacifico<sup>39</sup>.

Anche il caso dell'Italia è emblematico per la affermazione della nuova misura delle dodici miglia, poiché essa è uno degli Stati costieri del Mediterraneo che ha sempre difeso con maggior vigore il principio della libertà dei mari. Dopo il 1942, la legislazione italiana aveva adottato formalmente il limite delle sei miglia, praticato già molto tempo prima a titolo consuetudinario. Infatti, nella sua risposta al Comitato preparatorio della Conferenza dell'Aja del 1930, il Governo italiano affermava già che il mare territoriale italiano si estendeva sino a sei miglia dalla costa. La legislazione italiana che ha esteso il mare territoriale a dodici miglia è stata giustificata, tra l'altro, con la necessità della installazione di terminali al largo delle coste per accogliere le petroliere di grande tonnellaggio<sup>40</sup>. L'abbandono della regola delle sei miglia da parte di uno Stato che è stato per molto tempo strenuo difensore di essa, è caratteristico della evoluzione della prassi nel Mediterraneo, che si è ormai cristallizzata intorno al limite delle dodici miglia. Questa evoluzione è suscettibile, però, come vedremo, di fare perdere ogni interesse ad altre zone speciali che giungano fino a dodici miglia, a meno che queste ultime non siano estese al di là di tale limite.

Al contrario, nel Mediterraneo vi sono Stati che, apparentemente per ragioni di sicurezza, hanno adottato limiti superiori alle dodici miglia, come l'Albania, che aveva in precedenza fissato il limite esterno del proprio mare territoriale a quindici miglia<sup>41</sup>; e la Siria addirittura che lo ha fissato a trentacinque miglia<sup>42</sup>. La motivazione della decisione albanese di estendere il mare territoriale a quindici miglia era contenuta nella dichiarazione del delegato albanese in seno alla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, secondo la quale, a causa del continuo transito delle superpotenze attraverso il Mediterraneo e l'Adriatico, l'Albania riteneva necessario riconsiderare l'ampiezza delle proprie acque territoriali, portandola al di là del limite delle dodici miglia. Con riferimento alla misura albanese di quindici miglia, occorre avvertire che essa aveva effetti anche nel Canale di Otranto, e quindi era stata contestata da alcuni Stati vicini, nonché dalle grandi potenze, oltre ad essere stata qualificata dalla dottrina jugoslava come una violazione del vigente diritto del mare. L'ampiezza del mare territoriale albanese è stata tuttavia riportata recentemente a dodici miglia marine<sup>43</sup>.

Per la Siria, invece, che presenta tuttora un mare territoriale di trentacinque miglia, potrebbero porsi problemi di riduzione del mare territoriale, in caso di applicazione nei suoi confronti della Convenzione di Montego Bay. E non è detto che non sorgano

<sup>39</sup> Cfr. la già citata Legge 24 dicembre 1971, n. 71-1060.

<sup>40</sup> Cfr. la citata Legge 14 agosto 1974, n. 359.

<sup>41</sup> Cfr. il Decreto 9 marzo 1970, n. 4650 concernente i confini della Repubblica popolare di Albania (Gazzetta ufficiale albanese 8 maggio 1970, p. 34 ss.), emendato dal Decreto del 23 febbraio 1976. Gli articoli 7 e 10 sono stati successivamente modificati con il Decreto 26 aprile 1980, n. 6181. Le suddette modifiche attengono unicamente al regime del passaggio inoffensivo delle navi straniere nelle acque territoriali albanesi. Con il recente Decreto del 9 marzo 1990, n. 7366 (cfr. *Bulletin du droit de la mer*, cit., n. 16, décembre 1990, p. 2) l'Albania ha ridotto l'ampiezza delle proprie acque territoriali a 12 miglia marine.

<sup>42</sup> Cfr. la Legge 16 agosto 1981, n. 37 (Gazzetta ufficiale siriana 2 settembre 1981, n. 34), che modifica il Decreto-legislativo del 28 dicembre 1963, n. 304 (*ibid.*, 9 gennaio 1964, n. 2, p. 383 ss.), relativo al mare territoriale.

<sup>43</sup> Per la dichiarazione del delegato albanese in III Conferenza, cfr. *III Conférence, II Commission, Documents Officiels*, Vol. II, p. 124 ss.

problemi anche con riguardo all'applicazione nei suoi confronti del diritto consuetudinario, se anche per quest'ultimo la misura massima consentita è, come sembra, quella delle dodici miglia. L'estensione delle acque territoriali siriane a trentacinque miglia dalla costa, effettuata in un'area politicamente e strategicamente instabile del Mediterraneo, regolarmente frequentata dalle flotte delle grandi potenze marittime, è stata oggetto di energiche contestazioni, oltre che da parte degli Stati Uniti, da Israele, e perfino dalla lontana Nuova Zelanda<sup>44</sup>. In particolare, secondo il Governo di Israele non vi è alcuna base giuridica nel diritto internazionale positivo che giustifichi la pretesa della Siria di estendere il proprio mare territoriale a trentacinque miglia a partire dalla linea di base dalla quale si misura il mare territoriale, e conseguentemente Israele non riconosce la predetta misura e riserva i propri diritti e quelli dei propri cittadini al riguardo<sup>45</sup>.

### 5. La delimitazione del mare territoriale tra Stati contrapposti o limitrofi nel Mare Mediterraneo

Come abbiamo sopra osservato, le disposizioni relative alla delimitazione del mare territoriale nella Convenzione di Ginevra e nella Convenzione di Montego Bay presentano identici contenuti. Esse insistono innanzi tutto sull'accordo, ed in mancanza di esso, nessuno Stato può estendere il proprio mare territoriale al di là della linea mediana.

La regola della linea mediana non si applica nel caso di titoli storici o di altre circostanze speciali. Ci si può chiedere se anche in questo caso, come in altri che in seguito esamineremo, la combinazione della linea mediana e delle circostanze speciali sia equivalente ad una delimitazione determinata in vista di una soluzione equa. La Convenzione di Montego Bay nulla dice al riguardo per il mare territoriale, sebbene, come vedremo, essa specifichi la soluzione equa come obiettivo della delimitazione, sia per la piattaforma continentale che per la zona economica esclusiva. La giurisprudenza internazionale non sembra operare alcuna distinzione tra le tre diverse ipotesi, nel prescrivere la soluzione equa per la linea di delimitazione<sup>46</sup>.

Passando ad analizzare le delimitazioni convenzionali del mare territoriale intervenute tra gli Stati costieri del Mediterraneo, procedendo da ovest verso est sul versante europeo, incontriamo innanzi tutto la delimitazione operata tra Francia e Monaco nel 1984. Geograficamente, Monaco è una piccola *enclave* sulla costa francese,

<sup>44</sup> Cfr. le Note Verbali, indirizzate al Segretario generale delle Nazioni Unite, rispettivamente da Israele il 12 marzo e dalla Nuova Zelanda 3 giugno 1982 (cfr. K. R. SIMMONDS, *New Directions of the Law of the Sea*, cit., C.2, pp. 5 e 7).

<sup>45</sup> Cfr. U. LEANZA-L. SICO (eds.), *op. ult.cit.*, Vol. I, Book II, p. 866 (in nota).

<sup>46</sup> Mentre la formulazione dell'articolo 12 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e del corrispondente articolo 15 della Convenzione di Montego Bay possono essere considerati corrispondenti al diritto consuetudinario, non è da dire altrettanto per l'articolo 6 della Convenzione di Ginevra sulla piattaforma continentale, che del resto non trova corrispondenza nell'articolo 83 della Convenzione di Montego Bay. Ciò nonostante, la sentenza arbitrale del 1977, nella controversia tra Regno Unito e Francia sulla delimitazione della piattaforma continentale nel Canale della Manica, assimila anche in questo caso il diritto convenzionale a quello consuetudinario, affermando che la regola della equidistanza-circostanze speciali corrisponderebbe alla prescrizione del diritto consuetudinario di pervenire ad una soluzione equa. Cfr. *Affaire de la délimitation du plateau continental*, cit., par. 75, p. 47. Per la dottrina più recente sulla delimitazione del mare territoriale con specifico riferimento al Mare Mediterraneo, cfr. A. (de) GUTTRY, *The Delimitation of Territorial Waters in the Mediterranean Sea*, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1984, p. 377 ss.; G. MARSTON, *Extension and Delimitation of National Sea Boundaries in the Mediterranean*, in G. LUCIANI (ed.), *The Mediterranean Region*, London-Canberra-New York, 1984, p. 75 ss.



vicina alla costa ligure dell'Italia e situata di fronte alla Corsica francese. Per tutta l'ampiezza dei rispettivi mari territoriali, Francia e Monaco sono due Stati contigui. Nel 1963, i due Stati concordarono i procedimenti di delimitazione laterale. In un primo tempo, allorché i due Stati pretendevano soltanto tre miglia di mare territoriale, una dichiarazione congiunta franco-monegasca del 1967 provvide ad effettuare la delimitazione. Anche allora, però, le zone di pesca francese e monegasca si estendevano sino a dodici miglia. La Francia nel 1971, e Monaco nel 1973, hanno esteso, come abbiamo visto, i rispettivi mari territoriali a dodici miglia<sup>47</sup>. Nel 1984, è stato concluso un accordo che ha delimitato lateralmente il mare territoriale sino a dodici miglia, e che interessa il fondo, il sottosuolo e la colonna d'acqua sovrastante. Le due delimitazioni adiacenti costituiscono delle linee parallele che terminano con un segmento di chiusura che segue la direzione della costa. Potendo la linea concordata pregiudicare le attività di pesca ivi esplicitate, una disposizione del trattato di delimitazione prevede che, a titolo di amicizia e di vicinato, i pescherecci di entrambi i Paesi possano continuare ad espletare le rispettive attività nelle tradizionali zone di pesca, situate nei contigui mari territoriali. Ciò ad eccezione del caso in cui una delle due Parti decida di istituire zone riservate o protette per la flora o la fauna marina e la pesca costituisca un ostacolo a tale istituzione. I cittadini di entrambi gli Stati contraenti godranno di eguale trattamento in tali zone di protezione<sup>48</sup>.

Incontriamo successivamente la delimitazione operata tra Francia ed Italia, nelle Bocche di Bonifacio tra Corsica e Sardegna, in origine nel 1908, e successivamente confermata ed estesa nel 1986. La frontiera fissata nel 1908 fra Italia e Francia è stata spesso ignorata dalla dottrina. Sebbene sia ormai superata dalla delimitazione del mare territoriale intervenuta nel 1986, essa mantiene un certo interesse storico. Originariamente, l'accordo riguardava un'area di mare territoriale limitata alle Bocche di Bonifacio, tra la Corsica francese e la Sardegna italiana, ai fini dell'assegnazione delle rispettive aree di pesca ai cittadini italiani e francesi, fissando una linea di separazione. Tuttavia, almeno la Francia ha utilizzato tale linea anche a fini doganali. L'accordo non specificava le coordinate geografiche, in termini di gradi di longitudine e di latitudine della linea di delimitazione; ma stabiliva due serie di punti di base, posti su territorio italiano: la prima serie situata sulla punta nord della Sardegna, e la seconda situata ad est sull'isola italiana di Budelli, a nord-est della Sardegna, che consentivano agli Stati contraenti di congiungere tali punti con linee rette intersecantesi reciprocamente nello Stretto. Il punto terminale di tali linee non era specificato, ma ne risultava un segmento a forma di V sulla facciata meridionale, che costituiva una delimitazione parziale. Data la immediata vicinanza alle coste, le Parti avevano fissato segni visibili sui punti di base, al fine di permettere ai pescatori la individuazione della frontiera in mare. Riconoscendo la imprecisione di tale procedimento, gli Stati interessati avevano previsto una ulteriore zona di tolleranza di trecento metri, su

<sup>47</sup> Cfr. al riguardo rispettivamente, la Legge 24 dicembre 1971, n. 71-1060 (*Journal Officiel de la République Française*, 30 dicembre 1971, n. 304, p. 12899 ss.) e l'Ordinanza sovrana del 14 febbraio 1973, n. 5094 (*Journal de Monaco* 23 febbraio 1973, n. 6022, p. 144 ss.).

<sup>48</sup> Cfr. *Convention de délimitation maritime entre le Gouvernement de Son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco et le Gouvernement de la République Française* del 16 febbraio 1984, in vigore dal 22 agosto 1985, eseguita in Francia con il Decreto 2 ottobre 1985, n. 85-1064 (*Journal Officiel de la République Française* 6 ottobre 1985, p. 11800 ss.); ed eseguito nel Principato di Monaco con Ordinanza sovrana 30 settembre 1985, n. 8403 (*Journal de Monaco* 11 ottobre 1985, p. 1054 ss.).

ciascun lato della linea di delimitazione<sup>49</sup>. Gran parte del Trattato del 1908 è stato incorporato in quello del 1986. Quest'ultimo delimita il mare territoriale nelle Bocche di Bonifacio in modo preciso, tenendo conto che nel frattempo entrambi gli Stati hanno esteso il limite esterno delle acque territoriali fino a dodici miglia. L'allineamento di tre su sei dei punti della linea è identico a quello della delimitazione effettuata nel 1908, malgrado essa venga maggiormente estesa sia verso est che verso ovest. Questo può essere considerato il primo accordo di delimitazione in senso moderno nel Mediterraneo e fornisce un modello di accordo di vicinato per gli usi marini di una specifica zona. Al fine di preservare le attività di pesca da lungo tempo stabilite nell'area così delimitata, viene prevista una zona ulteriore, identificata da paralleli e meridiani, nell'ambito della quale può essere continuata l'attività di pesca da parte dei pescatori di entrambi gli Stati contraenti<sup>50</sup>.

Successivamente, si incontra la delimitazione effettuata da Italia e Jugoslavia nel 1975, relativa al Golfo di Trieste. Il negoziato sulla frontiera marittima tra i due Stati, contemporaneamente contrapposti e limitrofi, nel Golfo di Trieste, è stato postposto all'accordo sulla delimitazione della piattaforma continentale, concluso nel 1968<sup>51</sup>. Infatti, la insoluta questione dell'ex Territorio Libero aveva a lungo impedito ai due Stati interessati di effettuare la delimitazione nel Golfo di Trieste. Una volta delimitato il confine terrestre fino alle aree costiere, i due Stati hanno proceduto anche alla delimitazione del confine del mare territoriale negli Allegati al Trattato di Osimo del 1975, sulla base della disciplina della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua. In verità, nella determinazione dei confini delle rispettive acque territoriali, i profili giuridici hanno avuto scarso rilievo rispetto a quelli di carattere più strettamente politico. Tra le circostanze speciali esistenti nel Golfo di Trieste, sono state identificate: la navigazione, la pesca e la protezione dell'ambiente marino. La linea tracciata risulta costituita da una mediana corretta da una delle circostanze speciali identificate, cioè a dire dalla necessità di consentire la navigazione attraverso le acque territoriali di ciascuno degli Stati contraenti, per accedere od uscire dai rispettivi porti di Trieste e di Capodistria<sup>52</sup>. Vi è però chi ritiene che il Governo italiano avrebbe dovuto chiedere la delimitazione in base al *thalweg* e non alla mediana, in modo da garantire anche alle navi cisterna di grande tonnellaggio dirette a Trieste la navigazione attraverso acque italiane. In una dichiarazione allegata al Trattato di Osimo, l'Italia

<sup>49</sup> Cfr. innanzi tutto la *Convention entre le Royaume d'Italie et la République française sur la délimitation des zones de pêche entre la Sardaigne et la Corse* del 18 gennaio 1908, in vigore dal 5 agosto 1913 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* 16 settembre 1913, n. 216). L'Accordo, dopo la seconda guerra mondiale, è stato rimesso in vigore con la Nota Diplomatica francese del 1° marzo 1948, n. 98, ai sensi dell'articolo 44 del Trattato di pace del 10 febbraio 1947. Tale Accordo è rimasto in vigore fra le parti fino al giorno dell'entrata in vigore dell'Accordo del 18 novembre 1986, che è avvenuta il 15 maggio 1989 (cfr. legge 11 febbraio 1989, n. 59, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana Suppl. Ord.* 27 febbraio 1989, n. 48).

<sup>50</sup> Cfr. Convenzione tra il Governo della Repubblica Italiana ed il Governo della Repubblica Francese relativa alla delimitazione delle frontiere marittime nell'area delle Bocche di Bonifacio del 28 novembre 1986 (in U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, cit., Vol. 1, Book I, p. 141 ss.).

<sup>51</sup> Cfr. Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia sulla delimitazione della piattaforma continentale tra i due Stati dell'8 gennaio 1968, in vigore dal 21 gennaio 1970, eseguito in Italia con DPR 22 maggio 1969, n. 830. (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* 29 maggio 1969, n. 320, p. 7364 ss.).

<sup>52</sup> Cfr. Accordo tra la Repubblica Italiana e la Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia del 10 novembre 1975, in vigore dal 3 aprile 1977, eseguito in Italia con legge 14 marzo 1977 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* 21 marzo 1977, n. 77), il cui Allegato III fissa la linea della frontiera marittima tra i due Stati nel Golfo di Trieste. Recentemente la Slovenia ha dichiarato la propria successione alla ex Jugoslavia in tale Accordo.

aveva preannunciato la fissazione nell'Adriatico di nuove linee rette di base, che avrebbero risolto il problema della navigazione nel Golfo di Trieste. Ma, una volta istituite, tali linee non hanno potuto modificare la frontiera già stabilita mediante accordo in tale Golfo<sup>53</sup>.

Procedendo sempre verso est, si incontra la delimitazione operata tra Albania e Grecia nel 1925, relativa allo Stretto di Corfù. La delimitazione del mare territoriale in tale Stretto è stata influenzata soltanto in parte dalla delimitazione delle frontiere terrestri. Seguendo le previsioni del Trattato di Londra del 1913, che concludeva la Prima Guerra balcanica, una Commissione internazionale delimitò i confini dell'Albania, nei termini in cui si presentano ancora oggi. Partendo dall'interno del territorio, al punto triplo di congiunzione tra Grecia, ex Jugoslavia ed Albania sul Lago Prespa, la linea di confine è lunga centosettantacinque miglia, di cui diciassette di delimitazione marittima, ed è contrassegnata a terra da pilastri di confine. Nella sezione costiera, la linea confinaria si dirige verso nord-ovest fino a raggiungere la Baia di Phtelia. Da questo punto in poi, la sezione marittima del confine segue una linea perpendicolare alla direzione generale della costa fino ai limiti delle acque territoriali, lasciando la piccola isola di Tongo all'Albania. Non vengono fornite le coordinate geografiche, ma la parte marittima del confine fronteggia la città greca di Corfù. La linea così tracciata può essere considerata come una delimitazione sia frontale che laterale<sup>54</sup>.

Più ad est si incontra la delimitazione esistente nel Mare Egeo tra Grecia e Turchia, originariamente operata tra Italia e Turchia nel 1932 ed avente ad oggetto la delimitazione delle acque territoriali tra le coste dell'Anatolia da un lato e l'Isola di Castelrosso, oggi *Kastellorizo*, e le isolette adiacenti dall'altro<sup>55</sup>. La dottrina che si è occupata della controversia nel Mare Egeo ha spesso dimenticato l'esistenza di una parziale delimitazione del mare territoriale tra Grecia e Turchia in base al concetto della linea mediana. Come è noto, in virtù del Trattato di Losanna del 1923, la Turchia aveva ceduto all'Italia le isole del Dodecanesso, situate nella parte sudorientale dell'Egeo<sup>56</sup>. La imprecisione del Trattato di Losanna, nei suoi riferimenti territoriali,

<sup>53</sup> Cfr. sul punto l'Allegato V al Trattato di Osimo del 10 novembre 1975, citato alla nota precedente, nonché il DPR 26 aprile 1977, n. 816 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* 9 novembre 1977, n. 305, p. 8124 ss.), che ha stabilito le linee rette di base lungo tutte le coste italiane. Quest'ultima circostanza potrebbe costituire motivo di rinegoziazione dell'Accordo tra Italia e Slovenia per quanto riguarda la delimitazione del mare territoriale nella zona.

<sup>54</sup> Al riguardo occorre ricordare che il 27 agosto 1923 il generale italiano Tellini ed altri membri di nazionalità italiana della Commissione di delimitazione della frontiera tra Albania e Grecia furono assassinati in territorio greco. A seguito della sola parziale accettazione da parte del Governo greco delle riparazioni richieste dall'Italia, quest'ultima effettuò una rappresaglia armata contro l'Isola di Corfù. Con la piena accettazione da parte della Grecia delle riparazioni richieste (indennità di 50 milioni di lire), il 27 settembre fu disposta dall'Italia l'evacuazione dell'isola. Cfr. S. P. NICOGLOU, *L'affaire de Corfou et la Société des Nations*, Dijon, 1925; P. LASTUREL, *L'affaire gréco-italienne de 1923*, Paris, 1925; Europe Nouvelle (ed.), *Les affaires extérieures de la Grèce*, Paris, 1929.

<sup>55</sup> Cfr. l'Accordo tra il Regno d'Italia e la Repubblica turca concernente la sovranità sugli isolotti situati tra le coste dell'Anatolia e l'Isola di Castelrosso, nonché sull'isolotto di Kara-Ada e sulla delimitazione delle acque territoriali che circondano dette isole, del 4 gennaio 1932, in vigore dal 10 maggio 1933 (*League of Nations Treaty Series* CXXXVIII (1933), p. 249 ss.), eseguito in Italia con Regio Decreto-legge 14 aprile 1932, n. 379, convertito in Legge 3 giugno 1932, n. 683. Secondo la maggioranza della dottrina, è da ritenersi che la Grecia sia succeduta all'Italia nei diritti e negli obblighi derivanti dal Trattato del 1932. Sul punto cfr. la dichiarazione del delegato greco, in Conseil de l'Europe, *Assemblée Parlementaire, Conférence parlementaire relative à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 1984, p. 7.

<sup>56</sup> Cfr. Trattato di Pace tra Impero Britannico, Francia, Italia, Giappone, Grecia, Romania, Stato Serbo-Croato-Sloveno e Turchia del 24 luglio 1923, in vigore dal 6 agosto 1924, eseguito in Italia con Decreto-legge 31

aveva fatto nascere tra i due Stati una controversia relativa all'Isola di Kara-Ada ed altri isolotti siti tra la costa dell'Anatolia e l'isola di Castelrosso. La questione di sovranità era stata risolta con la spartizione delle isole controverse tra i contraenti. Successivamente, mediante il Trattato di pace di Parigi del 1947, l'Italia ha, a sua volta, ceduto le isole del Dodecanneso alla Grecia<sup>57</sup>. In tal modo, la Grecia è succeduta nella titolarità della frontiera marittima negoziata e stabilita tra Italia e Turchia nel 1932 nel Mare Egeo, dato che il trasferimento di sovranità non può, in quanto tale, influire sui confini determinati mediante un precedente accordo. Per cui tale accordo deve ritenersi ancora in vigore, ai fini dei limiti delle acque territoriali tra Stato sovrano delle isole e Stato sovrano del continente nel Mare Egeo. La linea di delimitazione del mare territoriale consiste in una serie di linee rette che congiungono parecchi punti equidistanti, calcolati a partire dagli stessi punti di base sul territorio continentale turco e su quello insulare italiano, attualmente greco. Ma, in ragione della funzione ad essa assegnata di spartizione del territorio tra le parti contraenti, la linea di confine non è stata concepita in termini di perfetta equidistanza. Tutte le isole non menzionate nell'accordo vengono considerate di appartenenza dello Stato nell'ambito del cui mare territoriale esse si trovano.

Infine, alla estremità orientale del Mare Mediterraneo si incontra la delimitazione operata tra Repubblica di Cipro e Regno Unito nel 1960, con riferimento alle Basi sovrane britanniche esistenti sull'Isola. Il Trattato concernente la creazione della Repubblica di Cipro è un trattato multilaterale alquanto anomalo<sup>58</sup>. Esso fissa tra l'altro la delimitazione delle frontiere tra il territorio cipriota e le due Basi militari britanniche di Akrotiri e Dhekelia, denominate Basi Sovrane. Il Trattato delimita i confini del mare territoriale in due settori, senza specificarne i limiti esterni. Al tempo della indipendenza dell'Isola, sia Cipro che la Gran Bretagna pretendevano un mare territoriale di sole tre miglia, e ciò nonostante le linee di delimitazione siano in realtà più lunghe di dodici miglia, con i rispettivi segmenti che mutano di direzione oltre il limite delle tre miglia. Si tratta, in realtà di un esercizio di previsione, che ha lasciato spazio per la futura estensione della giurisdizione nazionale cipriota a dodici miglia. Infatti, nel 1964, Cipro ha esteso la sua pretesa territoriale a dodici miglia dalla costa e tra il 1972 ed il 1974 ha avanzato anche la pretesa sulla piattaforma continentale<sup>59</sup>. Nella delimitazione, l'equidistanza non sembra avere giocato un suo ruolo autonomo. Sebbene non sia chiaro quale metodo sia stato utilizzato, le linee potrebbero essere concepite come una serie di perpendicolari rispetto all'andamento generale della costa.

Oltre ai citati accordi non vi sono, nel bacino del Mediterraneo, altre delimitazioni convenzionali del mare territoriale tra Stati le cui coste siano contrapposte o limitrofe. Nella maggior parte delle legislazioni nazionali relative al mare territoriale, il problema delle delimitazioni non viene considerato. In alcune legislazioni tuttavia, esistono precise norme che disciplinano il problema in esame. Tra queste, si ricordano

---

gennaio 1924, n. 343, convertito in Legge 15 luglio 1926, n. 1588. Decreto-legge di entrata in vigore per l'Italia 28 agosto 1924, n. 1354.

<sup>57</sup> Cfr. art. 14 del Trattato di Parigi del 10 febbraio 1947 (testo in *Il Trattato di pace con l'Italia*, introduzione e note di A. GIANNINI e G. TOMAJUOLI, Milano-Roma, 1948).

<sup>58</sup> Cfr. il Trattato istitutivo della Repubblica di Cipro del 16 agosto 1960, il cui articolo 3 definisce i limiti delle acque territoriali tra la Repubblica di Cipro e le Basi militari sovrane del Regno Unito (U. LEANZA-L. SICO (eds.), *Mediterranean Continental Shelf*, cit., Vol. 1, Book I, p. 199 in nota).

<sup>59</sup> Cfr. al riguardo: Legge 6 agosto 1964, n. 45 (Gazzetta ufficiale cipriota 6 agosto 1964, Suppl. I, p. 452 ss.); Legge 5 aprile 1974, n. 8 (Gazzetta ufficiale cipriota 5 aprile 1974, Suppl. I, p. 427 ss.)

la legislazione egiziana e quella siriana, la legislazione francese e quella spagnola, la legislazione marocchina e quella turca<sup>60</sup>. Alcune di queste legislazioni nazionali prevedono che, in caso di sovrapposizioni delle acque territoriali nazionali con quelle di altro Stato, i confini saranno determinati in conformità con i principi di diritto internazionale, a meno che non sia disposto diversamente in specifici accordi. Altre precisano ulteriormente che, in mancanza di accordi, il mare territoriale dello Stato non si estenderà oltre la linea mediana, ogni punto della quale sia equidistante dal punto più vicino della linea di base dello Stato stesso e da quello più vicino della linea di base dello Stato prospiciente o contiguo. Ove esistano tali norme, è possibile stabilire, anche in mancanza di accordi espressi, la linea di confine del mare territoriale tra due Stati le cui coste si fronteggino o siano adiacenti, specie nei casi in cui non sussistano dubbi sulle rispettive linee di base degli Stati interessati. Tuttavia, anche nei casi in cui le legislazioni nazionali non contengano simili norme e non vi siano specifici accordi, è da ritenersi che questi limiti siano comunque rappresentati dalla linea mediana, ai fini di una delimitazione dei confini dei mari territoriali di tali Stati, e ciò alla luce delle norme internazionali consuetudinarie, delle convenzioni di codificazione e della giurisprudenza internazionale più recente relativa alla materia<sup>61</sup>.

## Summary

### DELIMITATION OF TERRITORIAL SEA IN MEDITERRANEAN AREA

Starting points for author's article are interests which are the basis for the United Nations Convention on the Law of the Sea regulation in respect to the delimitations of sea areas. Mediterranean sea, as the area in which interests of different states are conflicting, deserves special attention.

Application of the new law of the sea in this area has to be done cautiously. The focus of this article is the comparative analysis of legislation, as well, as practice, of Mediterranean countries in respect to the problem of delimitation of territorial sea.

*Key words: Delimitation - territorial sea - Mediterranean*

<sup>60</sup> Cfr. sul punto: per l'Egitto, l'articolo 8 del Decreto 15 gennaio 1951, come modificato nel 1958; per la Siria, l'articolo 7 del Decreto legislativo 28 dicembre 1963, n. 304; per la Francia, l'articolo 2 della Legge 24 dicembre 1971, n. 71-1060; per la Spagna, l'articolo 4 della Legge 4 gennaio 1977, n. 10/77; per il Marocco, l'articolo 3 della Legge 2 marzo 1973, n. 1-73-211; per la Turchia, l'articolo 2 della Legge 20 maggio 1982, n. 2674.

<sup>61</sup> In definitiva, a parte la delimitazione delle acque e delle baie storiche, quella dei confini del mare territoriale tra Stati contigui e/o prospicienti nel bacino del Mediterraneo è all'origine di controversie ed incidenti solo in pochi casi. Possono ricordarsi a tale riguardo: la delimitazione del mare territoriale di Gibilterra, tra Regno Unito e Spagna; gli incidenti di pesca tra Spagna e Marocco, Italia e Tunisia, Italia e Libia e più recentemente, tra Italia ed ex Jugoslavia; nonché la controversia tra Turchia e Grecia, concernente la delimitazione delle acque territoriali nel Mare Egeo. In tutti gli altri casi in cui è stato utilizzato il criterio della linea mediana per fissare i limiti del mare territoriale, non si sono verificati incidenti di rilievo dovuti a divergenze di interpretazione della linea di confine.

## POVEZANA DRUŠTVA - ZAČETAK HRVATSKOG PRAVA KONCERNA

Dr. sc. Dragutin Ledić, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci,

UDK: 347.72 +334.7  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*Republika Hrvatska ima ozbiljne namjere (ne samo u obliku "pisma namjera") što je moguće prije uključiti se u gospodarske, kulturne, znanstvene i, naravno, političke integracijske tijekove u Europi. Kada je riječ o pravu, prije svega trgovačkom pravu i pravu društava, onda u tom smislu rješenja što ih nudi Zakon o trgovačkim društvima, dobro se, dapače odlično, uklapaju u takve namjere. Neizbježan dio takvih rješenja čine povezana društva, čiji propisi također idu u pravcu potpunog približavanja europskom pravu koncerna. Zato se autor ovoga rada bavi problemima početka i razvitka hrvatskog prava koncerna, subjektima i objektima zaštite u povezanim društvima, pojmom, vrstama i organizacijom povezanih društava, kao dijela novog hrvatskog pravnog sustava.*

**Ključne riječi:** Povezana društva – koncern – hrvatsko pravo.

Sadržaj: 1. Uvod - 2. Pojam i vrste povezanih društava (koncerna) - 3. Kratak usporednopravni prikaz - 4. Organizacija povezanih društava (koncerna) - 5. Subjekti i objekti zaštite u povezanim društvima 6. Zaključna razmatranja

### 1. Uvod

Zakon o trgovačkim društvima (NN 111/93.), za neke brzo, a za neke opet možda i suviše sporo, započinje sa svojom primjenom. Točnije, od 01. siječnja 1995. godine počela je njegova primjena, s kojim danom prestaju činiti dio pravnog sustava Republike Hrvatske, prije svega, Zakon o poduzećima, Zakon o stranim ulaganjima i neke odredbe Zakona o obveznim odnosima te Zakona o vanjsko-trgovinskom poslovanju (čl. 646 Zakona o trgovačkim društvima, ubuduće ZTD).<sup>1</sup>

Gledajući pak unatrag, nepune tri godine traju u nas, barem kada je u pitanju šira stručna i znanstvena rasprava, razgovori, razmišljanja, ili, kako to na jednome mjestu kaže prof. Barbić, "čitanja"<sup>2</sup> ovog Zakona. Ni mnogo, a niti malo da bi se spoznale i otkrile brojne nepoznanice i tajne prakse, dostignuća i pravaca razvitka što ih već godinama uspješno ostvaruju mnoge europske zemlje u okviru Europske unije, ali i

<sup>1</sup> D. Ledić, Die Gründung von Tochtergesellschaften in Kroatien, u knjizi Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland (M. Lutter, Hrsg.), Walter de Gruyter & Co, Berlin-New York 1994. 3. Auflage s. 437 kao i neki drugi pravni pisci, razlikuje tri vrste izvora koji čine pravni sustav Republike Hrvatske: a) propise koje je donio Sabor SR Hrvatske prije 30. 05. 1991., b) propise koji su preuzeti od bivše SFRJ i iz kojih su izbačeni pojmovi i odnosi temeljeni na socijalističkom društveno-ekonomskom uređenju, te c) propisi što ih donosi Sabor Republike Hrvatske poslije 30. 05. 1991. godine.

<sup>2</sup> J. Barbić, Uvod u knjigu Zakon o trgovačkim društvima II. dio, (redaktor J. Barbić), Zagreb-Organizator 1993-1994. str. 10.

mnoge pojedinačno, pa i izvan "starog kontinenta"<sup>3</sup>, zakonodavna rješenja kojih su najizravniji uzori prilikom izradbe i donošenja Zakona o trgovačkim društvima.

Ne dovodeći u pitanje ulogu, sadržaj i značenje velikog broja zakona što ih je donio ili donosi Hrvatski Sabor, i time postaju pozitivno pravo Republike Hrvatske, pa time i dio hrvatskog pravnog sustava, mora se ipak istaknuti sljedeće: Zakon o trgovačkim društvima ima iznimno i posebno mjesto i vrijednost u svemu tome jer ima zadaću na potpuno novi način urediti odnose u gospodarstvu, on je zamišljen "kao temeljni zakon za gospodarske odnose"<sup>4</sup> što nadalje ima značiti da Republika Hrvatska, ako želi, a nema dvojbe da to želi, slijediti trend razvoja prava u razvijenim zemljama, mora usvojiti njihova iskustva, jer "traženje vlastitog puta bilo bi pogubno"<sup>5</sup>. Nadati se je da će njegova primjena dati potvrđan odgovor već izrečenoj konstataciji zakonodavca da Zakon o trgovačkim društvima zadovoljava današnje potrebe poslovnih ljudi i tržišnog gospodarstva.

Uz sve što ovaj Zakon donosi glede normiranja osnivanja, poslovanja i prestanka trgovačkih društava i drugih sudionika u gospodarskoj djelatnosti, posebno treba istaknuti začetak prava koncerna,<sup>6</sup> propise kojega također susrećemo u okviru ovog zakonskog teksta.

Kako je riječ o pravu koncerna kao području prava društava, koje se bavi povezivanjem trgovačkih društava (poduzeća) u nove pravne i gospodarske cjeline,<sup>7</sup> to nema nikakve dvojbe da će ispravna primjena ovoga Zakona zahtijevati i što je moguće dosljednije praćenje poslovne i sudske prakse te pravne književnosti gore spomenutih razvijenih zemalja. Time se na najbolji način izbjegava stanje kakvo se npr. događalo u Njemačkoj do 1951. godine, kada se o pravu koncerna govorilo kao o "terra incognita"<sup>8</sup>

## 2. Pojam i vrste povezanih društava (koncerna)

Obično se nerado osvrćemo na našu donedavnu prošlost, općenito, pa i onda kada je riječ o gospodarskim subjektima. Neka to ovdje bude iznimno dopušteno, koliko zbog one latinske izreke "historia est magistra vitae", toliko i još više, zbog tragične konstatacije (tragičnije su, bez dvojbe, gospodarske i ine posljedice!) da je tzv. udruživanje rada i sredstava na svim nivoima i sredstvima bilo izvan utjecaja tržišta kapitala i radne snage, da je to sve skupa bilo daleko od povezivanja gospodarskih subjekata koji žive i djeluju u tržišnim ekonomijama.

Zakon o trgovačkim društvima posvećuje jedan znatan dio svojih odredbi povezanim društvima (Glava VI. čl. 473-511), pa u maniri dobrog učenika slijedi, prije svega, isto takve odredbe njemačkog prava, konkretnije Akt – Gesetz-a. Posmatrajući

<sup>3</sup> Tako, npr. Brazil, Japan, Koreja, Kina i druge slijede u velikoj mjeri rješenja njemačkog prava društava, prava koncerna i trgovačkog prava uopće (vidjeti izvješća o mnogima od ovih i drugih zemalja u knjizi naznačenoj u fusnoti 1. te u knjizi "Konzernrecht im Ausland" (M. Lutter, Hrsg.) Walter de Gruyter & Co, Berlin-New York 1994.)

<sup>4</sup> J. Barbić, Zakon o trgovačkim društvima (Uvod), Zagreb-Organizator 1993. str. 42.

<sup>5</sup> J. Barbić, Ibid. str. 24

<sup>6</sup> J. Barbić, Ibid. str. 44 i dalje govori o pravu društava, ali na više mjesta najizravnije upućuje i razmišlja i o pravu koncerna, kao npr. na str. 47, 49 i 50.

<sup>7</sup> G. H. Roth, Konzernrecht, u Münchener Rechtslexikon, Band 2, München 1987. s. 699 ili G. Krieger, Konzernrecht des Aktiengesetzes, u knjizi Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, München 1988. s. 708-711.

<sup>8</sup> M. Lutter, 100 Baende BGHZ: Konzernrecht, ZHR 151. August/Oktober 1987 s. 444.

stanje de lege lata, ovaj Zakon, po prvi put u nas, to treba naglasiti, poznaje ove vrste povezanih društava:

- društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo u odlučivanju
- ovisno i vladajuće društvo
- koncernska društva
- društva povezana poduzetničkim ugovorima te
- društva s uzajamnim udjelima.

Osnovne značajke i posebnosti gore naznačenih, uvijek pravno samostalnih,<sup>9</sup> povezanih društava, u najkraćem, očituju se u sljedećem:

Ad 1. Da bi se radilo o društvu koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinska prava odlučivanja, to mora proizaći iz odnosa udjela prvog društva u ukupnom temeljnom kapitalu drugoga društva. Sve ove veličine moraju biti izražene u nominalnoj vrijednosti (iznosu), od čega se, međutim, imaju odbiti vlastiti udjeli društva od temeljnog kapitala, kao i udjeli koji pripadaju nekome drugome tko iste drži za račun tog društva.

Ukoliko se govori o (većinskom) pravu odlučivanja, onda se to pravo utvrđuje prema odnosu broja glasova uvjetovanih pripadajućim udjelom, prema ukupnom broju svih glasova u skupštini društva. Jednako kao i u slučaju većinskog udjela, imaju se odbiti od ukupnog broja glasova oni glasovi koji pripadaju vlastitim udjelima i/ili udjelima koje netko drugi drži za račun tog društva.<sup>10</sup>

Posebnu značajku ovog oblika povezivanja društava čini i to da se ovdje u odgovarajućoj ulozi pojavljuje i trgovac pojedinac.<sup>11</sup>

Ad 2. Govoriti o ovisnom i vladajućem društvu (a oba su uvijek pravno samostalna, op. D. L.) znači utvrditi, prije svega, poduzetno odredivi pojam ovisnosti.<sup>12</sup> Čini se da će i u našem pravu valjati prihvatiti ono što se prilično ujednačeno za takva povezana društva kaže u njemačkom pravu, a to je "ovisnost društva (poduzeća) sastoji se u tome da se stvaranje volje takvog društva ne može više samostalno (autonomno) postići."<sup>13</sup>

Za svaki slučaj, zakonodavac je svojom pretpostavkom (praesumptio iuris, ali nikako et de iure, op. D. L.) odredio da će biti govora o ovisnome društvu, onda i ukoliko se to društvo nalazi u većinskom sudjelovanju u društvu koje u njemu ima većinski udio.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Kastner-Doralt-Nowotny, *grundriss des oesterreichisches Gesellschaftsrechts*, 5. Auflage, Wien 1990 s. 31, isto i Reinhardt/Schultz, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, Tübingen 1981. s. 268.

<sup>10</sup> Hrvatski ZTD svojom odredbom u čl. 474 posve je identičan par. 16 njemačkog Akt - Gesetz-a. Vidjeti i kod G. Krieger-a, *Ibid.* s. 711-715, ili H. G. Koppensteiner, u *Koelner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG Koeln-Berlin-Bonn-München 1988 s. 143.

<sup>11</sup> S. Petrović, *Povezana društva u knjizi Zakon o trgovačkim društvima II. dio* (Red. J. Barbić) Organizator Zagreb 1994. str. 147.

<sup>12</sup> H. G. Koppensteiner, *Ibid.* s. 193 ili kod istog autora u *Abhaengige Aktiengesellschaften aus rechts-politischer Sicht*, FS Steindorff, 1990 s. 89.

<sup>13</sup> H. G. Koppensteiner, u *Koelner Kommentar* s. 193.

<sup>14</sup> B. Kropff, *Grundzüge des Konzernrechts*, u knjizi *Rechtsgrundlagen freiheitlicher Unternehmens-wirtschaft* aft (Lutter/Semler, Hrsg.) Koeln 1991. s. 74-75.



Ad 3. Koncern je, prema izričitoj raspoloženoj zakonodavca, a i prema stajalištima pravne znanosti koja cjelokupnu problematiku povezanih društava najčešće naziva "koncernima" i "pravom koncerna",<sup>15</sup> u središtu pozornosti i proučavanja. Riječ je o dva ili više pravno samostalnih društava koja su udružena jedinstvenim vodstvom. Naravno, tada se vodstvo nalazi u vladajućem društvu, dok se za ostala kaže da čine koncernska društva.<sup>16</sup>

I ovdje se pojavljuju zakonske pretpostavke o postojanju koncerna i to:

- kada sjedinjena društva sklope ugovor o (jedinstvenom) vođenju poslova
- kada su u pitanju ovisno i vladajuće društvo, te
- kada se spoje zajedničkim vođenjem poslova pravno samostalna društva, a da ne postoji između njih uzajamna ovisnost.

Ad 4. Najširi opseg povezanih društava moguće je postići poduzetničkim ugovorima, od kojih valja spomenuti:

- ugovor o vođenju poslova društva
- ugovor o prijenosu dobiti
- ugovor o udruživanju dobiti (u potpunosti ili djelomično) radi postizanja zajedničke dobiti (ugovor o zajedničkoj dobiti)
- ugovor o prijenosu dobiti (u potpunosti ili djelomično) nekome drugome (ugovor o djelomičnom prijenosu dobiti), te
- ugovor o davanju u zakup pogona, ili ugovor o prepuštanju pogona.<sup>17</sup>

Ad 5. Društva s uzajamnim udjelima pojavljuju se između društava kapitala koja uzajamno sudjeluju u udjelima najviše do četvrtine svih udjela drugog društva. To je istovremeno i gornja granica koristiti se svojim pravima, osim ako se povećanjem temeljnog kapitala iz sredstava društva steknu nove dionice. Ovdje je nazočna stalna obveza obavješćivanja o visini vlastitog udjela onog drugog društva, u svim fazama postojanja društva s uzajamnim udjelima, uključujući i naknadne promjene koje su u svezi s visinom vlastitog udjela, iako se u poslovnoj praksi i pravnoj znanosti ne može govoriti o nekom velikom gospodarskom značenju ovakvog uzajamnog sudjelovanja.<sup>18</sup>

### 3. Kratak usporednopravni prikaz

Pravo koncerna u svim zemljama svijeta pripada "teorijski, koncepcijski i praktično najizrazitijim prijepornim pravnim područjima civilnog prava"<sup>19</sup> tako da nije nimalo slučajno da npr. u Italiji pravo koncerna čine mnogobrojne pojedinačne odredbe u zakonskim i inim propisima ili da se to u SAD postiže sudskom praksom razvijenog case law-a, odnosno da je u Francuskoj riječ o određenoj mješavini ta dva načina

<sup>15</sup> Tako npr. Roth, Ibid. s. 696-697, Kastner-Doralt-Nowotny, Ibid. s. 337 ili 448-449, G. Krieger, Ibid. 706 i dalje, Lutter, Ibid. s. 444 itd.

<sup>16</sup> U par. 18 njemačkog Akt - Gesetz-a, jednako kao i u naslovu iste zakonske odredbe stoji "Konzern-unternehmen", time da je hrvatski zakonodavac u naslovu čl. 476 rekao da je to "koncernsko društvo" (što i ovaj autor prihvaća), da bi u prvoj rečenici st. 1 taj isti izraz preveo s dosta dvojbenim izrazom "društvo koncerna". To isto vrijedi za izraz "društvo koncerna" u stavku 2 čl. 476 ZTD.

<sup>17</sup> Njemački Akt - Gesetz govori o poduzetničkim ugovorima u svojoj trećoj knjizi, Prvi dio (par. 291 i dalje), dok o ostalim povezanim društvima sadrži odredbe u prvoj knjizi, Prvi dio koji ima naslov Opće odredbe.

<sup>18</sup> H. G. Koppensteiner, u Koelner Kommentar, s. 251.

<sup>19</sup> M. Lutter, u predgovoru knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. V.

oblikovanja prava koncerna. U većini europskih zemalja, Njemačkoj posebice, i Europskoj uniji, također, pravo koncerna dobiva kroz određena zakonodavna i druga pozitivnopravna rješenja one značajke koji tome pravu daju objektivan, stalan i kodificiran oblik i sadržaj.<sup>20</sup>

U belgijskom pravu koncerna zanimljiva je podjela sredstava što ih poznaju zasebno zakonodavac, odnosno poslovna i sudska praksa, te pravna znanost u svrhu suzbijanja zlouporabe povezanih društava (grupa poduzeća). Tako se u okviru zakonskih odredbi govori o obvezi priopćavanja znakovitih sudjelovanja (udjela) u društvima, uređenju javnih (državnih) ponuda o preuzimanju udjela u trgovačkim društvima ili, pak, o zaštitnim odredbama sadržanim, primjerice, u zakonu o dioničkim društvima, osobito kada dolazi do povećanja temeljnog kapitala.<sup>21</sup>

Posebnu novost u zakonodavnoj regulativi čini Zakon od 18. srpnja 1991., kojim su po prvi put u Belgiji zakonski regulirana uzajamna sudjelovanja društava, gdje se to sudjelovanje ograničava na svega 10% i to na obje strane.

Kada je riječ o pravu Europske unije, jako puno je razloga koji opravdavaju posebnu znatiželju, stručno i znanstveno zanimanje za proučavanje i čitanje tekstova koji o tome pravu pišu. Tako se, u prvome redu, kao tri posebna temelja iz kojih izrasta trend, ne samo kvantitativne, već i kvalitativne odrednice iznadržavnih poduzetnih i koncernskih odnosa na tržištu Unije (ranije EZ), ističu.<sup>22</sup>

1. Poduzetnička praksa ne ograničava se više samo na postojanje društava kćeri u sferi prometa u pojedinim zemljama-članicama. Budućnost pripada daljnjem proizvodnom povezivanju EU. Najnoviji primjer proizvodne kooperacije je onaj između VW i FORD-a, koju su ovi ostvarili u proizvodnim pogonima u Palmeli (Portugal) gdje se zajednički proizvode osobni automobili gornje srednje klase i više;

2. Daljna europska proizvodnja i promet nisu više u isključivoj prisutnosti velikih, već i srednjih poduzetnika i gospodarstvenika, te

3. Sveukupno to znači da Europska unija svoje buduće djelatnosti ima namjeru ostvarivati kroz nacionalna poduzeća kao masovni fenomen.

Kakve su reakcije nacionalnih pravnih sustava glede mogućih kodificiranih pravnih normi na nivou Unije kada je riječ o pravu koncerna? I ovdje valja spomenuti posebnosti Njemačke, gdje se unatoč postojanju materijalnopravnih normi samo za reguliranje zavisnih d.d., ali ne i d.o.o., daleko više postiže u poslovnoj i sudskoj praksi, ali ne i kada je riječ o zavisnim društvima osoba, za razliku od mnogih drugih zemalja-članica gdje se pravo koncerna samo pod određenim uvjetima, aspektima i pravcima uspješno razvija. Tako se mogu naći izrađeni uvjeti za zaštitu manjine pri oblikovanju (stvaranja) koncerna osobito u Belgiji, Francuskoj, Velikoj Britaniji, Nizozemskoj, Portugalu, Španjolskoj i, povremeno, Italiji. Ali ove, tzv. "take over", odredbe koje se temelje na različitim pravnim, izvorima na dvostruki su način ograničene: one obuhvaćaju samo d. d. i kao instrumentarij prava tržišta kapitala samo su burzovno obuhvaćene.

<sup>20</sup> G. H. Roth, Ibid. s. 6991700, H. G. Koppensteiner, Ibid. s. 142 i dalje te Kastner-Doralt-Nowotny, Ibid. s. 337 i drugi.

<sup>21</sup> K. Geens, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Belgien, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 6-8, govori o odredbama protiv zloupotreba (njem. Anti-Missbrauchs-Bestimmungen)

<sup>22</sup> P. Hommelhoff, Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 56.

I dok se zahvaljujući smjernicama "take over" govori o mogućnosti da svatko treći koji preuzme trećinu svih dionica određenog d.d., može uputiti poziv ostalim dioničarima istog društva za preuzimanje (otkup) njihovih dionica (otuda i engleski naziv "take over"), trenutno je na razini Unije daleko aktualnije reguliranje supranacionalnog društva, europskog dioničkog društva (Societas Europea - SE). Ovdje se radi o dva nositelja poduzetništva koji moraju potjecati iz najmanje dvije države-članice. Dopuštene su različite kombinacije nastajanja vladajućeg društva kao i društava-kćeri i društava-unuka, bilo da neka od njih nose nacionalna ili, pak, supranacionalna obilježja. Da bi se ostvarilo harmonizirano pravo koncerna Europske Unije, još je 1984. godine razmatran prednacrt pravnih smjernica o koncernu. Međutim, do praktičnih izmjena u velikom broju koncerna-povezanih društava nije došlo. Iako se nužnost cjelovitog prava koncerna na tržištu EU uporno zagovara, samo su Njemačka i Austrija na putu koliko-toliko jedinstvenog i samostalnog prava koncerna. Ostali, prije svega Velika Britanija, Francuska i Nizozemska, ali i neke druge zemlje-članice na vrlo interesantnim, pomalo čudnim, razlozima temelje svoja odbijanja stvaranja jedinstvenog i posebnog prava koncerna.<sup>23</sup>

Rasprostranjenost i snagu grupa poduzeća (groupes de sociétés) u Francuskoj, jednako kao i u drugim zemljama razvijenog tržišnog gospodarstva, može se najbolje shvatiti kroz prednosti njihova organiziranja i poslovanja, osobito u obliku sjedinjenog financiranja. Prednosti o kojima je ovdje riječ, tiču se, prije svega, društava-kćeri koja imaju, kao i u drugim pravnim sustavima, pravnu samostalnost, o kojima govori više posebnih propisa kao i postojeća sudska praksa.<sup>24</sup> Ta pravna samostalnost nije ugrožena niti činjenicom da su društva-kćeri u različitoj gospodarskoj ovisnosti prema društvu majci.

Kakve to posljedice može imati u praksi, osobito kada je u pitanju zajednički financijski management unutar grupe društva, gdje je vladajuće društvo koristilo sredstva jednog likvidnog društva-kćeri, a to je pravo steklo ugovorom ili jednostavnom činjenicom, zorno se daje zaključiti iz jedne sudske odluke. Naime, Kasacijski sud (Cour de Cassation) u slučaju WILLOT potvrdio je kaznenu presudu Cour d'Appel iz Pariza, prema kojoj se u ponašanju poslovnih organa vladajućeg društva nije radilo o kažnjivom djelu ("abus des biens sociaux") prilikom korištenja likvidnih sredstava ovisnog društva.<sup>25</sup>

U engleskom pravu postojanje i djelovanje grupa društava odvija se uz primjenu brojnih zakonskih odredbi, što i ne treba čuditi znaju li se posebnosti anglosaksonskog prava u odnosu na, tzv., kontinentalno pravo. Ovdje se govori o grupi društava (groups of companies, holding company) kada se radi o odnosu društava majka-kćer, između dva ili više društava.<sup>26</sup> Slično značenje postiže se uzajamnim sudjelovanjem u zajedničkim društvima, bilo da je riječ o tzv. "cross-holding" ili pak o "circular-holding" društvima. Prof. Prentice skreće pozornost, osobito inozemcima koji računaju

<sup>23</sup> P. Hommelhoff, Ibid. s. 63

<sup>24</sup> H. J. Sonnenberger, *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Heidelberg 1975. s. 88, ističe da se odnos društva-majke i društva-kćeri javlja prilikom sudjelovanja u kapitalu ovog posljednjeg s više od 50% istoga. Ako je taj udio između 10-50%, onda je u pitanju samo partnerski odnos između takvih društava.

<sup>25</sup> Y. Guyon, *Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich*, u knjizi "KÖnzenrecht im Ausland" s. 82

<sup>26</sup> Companies Act 1985. (sec. 736) izričito određuje da postoji grupa društava ako jedno društvo: 1)u nekom drugome društvu raspolaže većinom glasova, 2)kao član nekog društva tamo ima pravo većine ili isto takvo pravo glede imenovanja i/ili opoziva uprave, ili 3)kao član nekog društva zasebno ili u sporazumu s drugima kontrolira većinu glasova.

uključiti se u određene gospodarske tijekove u Velikoj Britaniji,<sup>27</sup> na odredbe o "disability rules", koje, iako nisu isključivo namijenjene povezanim društvima, govore o nevaljanosti određenih zahtjeva ili, pak, štetnosti određenih poslova što ih u vrijeme likvidacije društva može to isto društvo počiniti naspram svojih vjerovnika.

Talijansko pravo koncerna, kako je u uvodu već naglašeno, sastoji se od većeg broja, nimalo usklađenih pojedinačnih odredaba pa se tako u njemu znade često govoriti o suprotstavljanju prividnog i stvarnog prava koncerna, što je uvjetovano, pored ostaloga, i valjanom ocjenom da li se radi o domaćim (talijanskim) društvima, pa shodno tome i primjeni vlastitih propisa, ili će doći do primjene stranih propisa ako su u pitanju strana društva.<sup>28</sup> Koliko će se ovo stanje zadržati teško je procijeniti, jer Italija je članica EU, a s druge strane nazočan je veliki utjecaj engleskih naziva i pojmova, i to na vrlo izravan način tako da ni neki noviji propisi, primjerice zakon o osiguravajućim društvima iz 1991. godine, ne uspijevaju prevladati cjelovitost problema u talijanskom pravu koncerna. Za poznatu nesreću u pogonima tvornice BHOPAL, a do danas još uvijek nazočan sudski slučaj i problem proizašao iz iste, i praksa i pravna teorija pokušavaju naći konačno i ispravno rješenje. Naime, obeštećenje i jamstva od strane vladajućeg društva nailaze na vrlo čvrsta odbijanja jer se to društvo jednostavno "ušančilo" iza pravne samostalnosti društva-kćeri odgovornog za konkretnu nesreću, koja se, zapravo, i dogodila u njegovim pogonima.

Ove rasprave izbacile su na površinu i razlikovanje koncerna i kontrole kada su u pitanju dva ili više trgovačkih društava. Kada je riječ o koncernu, onda se radi o povezanosti ("Collegamento"), pravno samostalnih društava, ali i njihovoj podređenosti jedinstvenom vodstvu ("direzione unitaria"), dok u slučaju kontrole dolazi do višestruke neizravne kontrole društava-sestara ("società sorrela") pod okriljem zajedničkog društva majke.<sup>29</sup>

Od strane talijanskog ministarstva pravosuđa osnovano je povjerenstvo sa zadatkom izraditi nacrt zakona o poduzetničkim djelatnostima, unutar kojih spada i ustanovljenje načela koja bi tu djelatnost određivala. Rezultat rada bio je ponudeni nacrt iz 1985. godine, poznat pod imenom "Statuto dell'impresa". U svojih 38 članaka on se bavi i privatnim i državnim poduzećima, ali i koncernima, utakmicom na tržištu te jamstvom poduzeća. Za razliku od mnogih ranijih prijedloga, ovdje se pravo koncerna općenito regulira kroz obveze obavješćivanja, ovlasti u vođenju poslova te odgovornosti koje iz takve situacije proizlaze. Do danas nije se otišlo dalje od samog nacрта, tako da uz svu šarolikost normi prava koncerna ostaje problem uzajamnog utjecaja u slučaju insolventnosti i obavljanja poslova između vladajućeg društva i društava koja su o njemu egzistencijalno ovisna.

Pravo koncerna u Nizozemskoj određena je sredina današnjih prilika tog istoga prava u Europi. Naime, rascjepkanost europskog prava koncerna ide od jednog relativno sistematiziranog (njemačkog), prava do sasvih drugih ekstrema koji se, primjerice u Italiji, Francuskoj i Velikoj Britaniji, nadopunjuju pojedinačnim zakonskim rješenjima uz više ili manje nazočnu sudsku praksu. Razvitak nizozemskog prava koncerna razlikuje unutarnju i vanjsku dimenziju prava koncerna, time da se

<sup>27</sup> D. D. Prentice, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Grossbritannien, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 108-111.

<sup>28</sup> P. Spada, Neütre handelsrechtliche Gesetzgebung und Konzernrecht in Italien, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 116-117.

<sup>29</sup> C. B. Vanetti, Die Diskussion über die Konzerne und ihre Regelung in Italien, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 137-138.

unutarnjim pravom koncerna uređuje položaj manjinskih dioničara i posloprimatelja, kao i savjeta poduzeća (pogona) u koncernu, način obračuna i očuvanje kapitala. Vanjsko pravo koncerna govori o jamstvu društva-majke za obveze društava-kćeri te o zastupanju.<sup>30</sup>

Koliko to sve skupa doprinosi uspješnosti poslovanja koncerna u Nizozemskoj, nije samo pitanje dosljedne primjene zakonskih propisa,<sup>31</sup> već u priličnoj mjeri ovisi i od stajališta sudske prakse. Nizozemska je u više prigoda i djelatnosti pokazala veliku privrženost europskoj ideji i ciljevima što ih postavlja EU, pa tako i kada je riječ o 9. smjernicama o pravu koncerna, što se inače cijeni novim izazovom za ostvarenje novog (europskog) prava trgovačkih društava.

Pravo koncerna u SAD, nedvojbeno svjetskoj velesili br. 1 kada su u pitanju i gospodarski tijekovi, tržište pa i veličina i brojnost gospodarskih subjekata, razvija se zahvaljujući i američkoj sudskoj praksi ali i djelovanju američkog zakonodavstva. To, tzv. "the law of corporate groups", iako čini dio zapadnih pravnih sustava, a to znači izvjestan broj zajedničkih korijena potječe iz rimskog prava, ipak ima znatnih razlika i posebnosti što se ne mogu pronaći u nekima od sličnih sustava. Tako se među prve posebnosti može ubrojiti "entity law" pravo društava. Riječ je o pravu koje već dugo vremena omogućava pravnim osobama vlastitu osobnost, mogućnost vlastitog postupanja, imati i stjecati u osobno ime imovinu i udjele, sklapati poslove, tužiti i biti tužen pred sudom te biti neovisan u odnosu na osobe koje su vlasnici njegovih udjela. Osim toga, pripada društvu i vlastiti pečat, u engleskom common law-u, simbol njegova vlastitog pravnog statusa svakog trgovačkog društva.

Zbog toga se često govori o problemu utvrđenja granica "entity law-a", odnosno ograničenju jamstva koje se još od 1847. godine, najprije u državi Massachusetts, a kasnije i u drugim saveznom državama, javilo umjesto ranije neograničenog jamstva društva za njegove obveze. Ovaj se problem, zahvaljujući sudskoj praksi, rješava najprije kroz "tradicionalno potpuno jamstvo", ali se kasnije, promjenom stvarnog stanja u koncernima, došlo do slobodnijih oblika takvog jamstva.<sup>32</sup>

Ne treba stoga čuditi nastojanje i zakonodavca, izvršne vlasti i sudova koji u odredbama suvremenog prava, a to je "enterprise law" (pravo društava - poduzeća) traže podršku. Tako je sudska praksa izradila načela kao što su zloupotreba pravnog oblika društva, priznanje (kao rezultat metafore ili sličnih nestvarnih slika i predstava) te prijevara vjerovnika, pomoću kojih se rješava pitanje "tradicionalno potpunog jamstva". Slobodniji oblici potpunog jamstva imaju oslonca u povratku formalizma, što se od slučaja do slučaja kroz sudsku praksu razvija i stvara neku vrstu pravnog sustava. Tako se došlo do određenih kriterija koji razgraničavaju pojedine slučajeve ponašanja društava i njihovih poslovnih organa, gospodarsku usuglašenost struktura u koncernima ili pak jednostavno odstupaju od tradicionalnih kriterija razgraničenja jamstva.

Posebni zakoni koji su isključivo namijenjeni uređenju stvarnog stanja u koncernima čine dio "enterprise law-a", ali tako da se njihove odredbe zadovoljavaju

<sup>30</sup> W. J. Slagter, Der heutige Stand des Konzernrechts in den Niederlanden, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 178

<sup>31</sup> J. M. M. Maeijer, A Modern European Company Law System, 1978. p. 267 i dalje, posebno ukazuje na art. 318 do 321 Company Law (Zakona o poduzećima) gdje se govori o izradi godišnjih obračuna, o zaštiti manjine (protection of minority-art. 34o) ili pak o zaštiti vjerovnika (protection of the creditors).

<sup>32</sup> P. I. Blumberg, Amerikanisches Konzernrecht, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 278.

načelima koje onda sudovi vrlo uspješno i u znatnoj mjeri razrađuju. To je slučaj sa zakonima o holding-bankama, pa s onima koji uređuju pravo prijevoza željeznicom, zrakom, u cestovnom ili pomorskom prometu, ili pak kod prava vrijednosnih papira. U ovim posebnim zakonima važno mjesto pripada kontroli koja ima dvostruko značenje: zakonodavac želi postići određene, sa svoje točke gledišta opravdane ciljeve, kao što je to najviše nazočno u poreskim zakonima, ili se radi o postizanju određenih ciljeva primjerenih samokontroli subjekata u konkretnoj gospodarskoj, industrijskoj ili inoj djelatnosti.

Kada je riječ o multinacionalnim koncernima, nije moguće na ove primijeniti "entity law".<sup>33</sup> Visokorazvijene zemlje, predvođene upravo SAD, moraju za takve subjekte i odnose razvijati nove pravne norme jer s onima koje su zastarjele (ili su ta društva "eksteritorijalna" za iste, op. D. L.) takvo što se ne može postići. Valja spomenuti uz postojanje zakonodavne djelatnosti i bogate sudske prakse, prisutnost jednako široke i bogate pravne književnosti u kojoj se opisuju i dobre i loše strane ponašanja koncerna u stoljeće i više dugoj praksi američkih koncerna, od već legendarnog "Western Union Telegraph Company" preko "Mobil Oil comp." do onih najsvremeniji h kao što su "IBM", "Cannon", "Sinclair Oil" ili "Copperweld".

Austrijsko pravo koncerna bilježi tek nekoliko godina svog postojanja, kada su se stekli uvjeti za takvo pravno reguliranje povezanih društava. Kako je hrvatski Zakon o trgovačkim društvima uz njemačko pravo imao i u austrijskom pravu jednog od najizravnijih uzora, neće li biti potrebe takvo što nastaviti i onda kada je u pitanju pravo koncerna, i to ne samo kada su u pitanju propisi već i sudska i poslovna praksa, utjecaj kojih, zajedno s pravnom znanosti, može biti presudan za izbor rješenja u hrvatskom pravu koncerna, kao što je to bio slučaj s austrijskim, odnosno s utjecajem njemačkog prava u nastajanju istog austrijskog prava koncerna.<sup>34</sup>

Dosljedno takvom pristupu Prof. Doralt ističe potrebu jedinstvenog prava koncerna i podudarnost rješenja za d.d. i d.o.o., pa s tim u svezi ukazuje na spremnost austrijskih sudova na odgovarajuću primjenu zakonskih propisa i napuštanje slijepog praćenja njemačke sudske prakse. Jedan od oblika vlastitog puta jest i zagovaranje početne kontrole koncerna te koncernopravne prethodne zaštite. U najkraćem, to se odnosi na zaštitu manjine u koncernima, koja se može postići kvalificiranim odnosima u koncernu, tako da neće biti dovoljna obična većina za donošenje odluka s kojima može biti nezadovoljna ili jednostavno obespravljena manjina, ili će se ova zaštita moći polučiti vetom manjine, tj. bez suglasnosti iste ne bi se mogle donositi mnoge odluke, pa tako i one o uspostavljanju odnosa ovisnosti u povezanim društvima.

Mogućnosti početne kontrole u koncernima ovise o različitim fazama postojanja i poslovanja društva pa se već u vrijeme osnivanja društva, ili sklapanja ugovora o koncernu (i drugim oblicima povezanih društava) problem zaštite manjine može pravovremeno riješiti. Obrnuto, izostanak pozornosti i zlouporaba većine stvorit će već tada za manjinu u društvu neželjene probleme i posljedice.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> P. I. Blumberg, Ibid. s. 307-308.

<sup>34</sup> H. G. Koppens teiner, Unternehmensvertraege de lege ferenda. Eine Skizze, FS Ostheim 1990. s. 403-405. U istome smislu i Kastner-Doralt-Nowotny, Ibid. s. 337, gdje se dalekovidnim pokazuju austrijska rješenja s obzirom na prostor EU gdje se ima smjestiti i austrijsko pravo koncerna. (Austrija stječe s 01. siječnja 1995. godine svojstvo zemlje-članice EU!).

<sup>35</sup> P. Doralt, Zur Entwicklung eines oesterreichischen Konzernrechts, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 203-204, kao i u knjizi Kastner-Doralt-Nowotny, Ibid. s. 449.

Kasnije, znači u vrijeme poslovanja društva, stjecanjem većine u društvu ili s istim posljedicama povećanje temeljnog kapitala, situacije su u kojima se bitno pogoršava položaj manjine. Ne dovodeći u pitanje postojanje stvarnog (faktičnog) koncerna kako u d.d. tako i u d.o.o., austrijsko pravo priznaje manjini imenovati posebne revizore o povezanosti i ovisnosti društava, tako da ovi, zajedno s revizorima o godišnjim financijskim izvješćima mogu ispitivati stanje u društvu, uključujući i postojanje kvalificiranog koncerna. Koliko će u slučaju nastanka obveze društva-kćeri ili, pak, njegova stečaja vjerovnici moći naplatiti svoja potraživanja i od društva-majke (vladajućeg društva), nije samo stvar postojanja ugovornog, odnosno stvarnog koncerna, već i odgovarajuće zakonske odredbe.<sup>36</sup>

Govoriti o njemačkom pravu koncerna znači, prije svega, ukazati i na najveći dio rješenja što ih preuzima hrvatski Zakon o trgovačkim društvima, ali i na, primjerice, austrijsko pravo koncerna kao i na određeni broj (izvan)europskih zemalja (Brazil, Japan, Portugal, Španjolska), u kojima se s više ili manje opsega i uspjeha preuzimaju rješenja iz njemačkog prava. Stoga će u okviru ovog usporednopravnog prikaza biti neophodno dati najosnovniji naglasak na to pravo koncerna, a u ostalim dijelovima ovog rada kao *conditio sine qua non* suvremenog, pozitivnim zakonima uređenog prava koncerna, opet će se spominjati njemačko pravo, te u svezi s njim uspoređivati odrednice i značajke, subjekti i objekti zaštite u pravu koncerna.

Strogo gledajući, njemačko pozitivno pravo koncerna i nakon reforme Akt Gesetz-a iz 1965. godine zadržava se na dioničkim društvima i komanditnim društvima na dionice,<sup>37</sup> ali nitko u poslovnoj i sudskoj praksi, a pravnoj znanosti posebice, ne dovodi u pitanje proširenu primjenu takvih pozitivnopravnih propisa na društva osoba i, naravno, na društvo s ograničenim odgovornošću.<sup>38</sup> Sistematika propisa o povezanim društvima unutar Akt\_Gesetz-a ipak kazuje da je težište reguliranja povezanih društava u 3. knjizi tog Zakona,<sup>39</sup> dok se u ostalim propisima koji čine pravo društava, takve odredbe nalaze u propisima koji uređuju izradbu godišnjih financijskih izvješća i završne račune. (Zakon o bilančnim naputcima od 19. 12. 1985.)<sup>40</sup>

Kada bi to bilo sve u njemačkom pozitivnom pravu, vrlo lako bi se poneki čitatelj ili druga zainteresirana osoba mogla upitati pa u čemu je ta posebnost njemačkog prava u odnosu na druge pravne sustave i tamo postojeće pravo koncerna (grupa društava). Odgovor će biti jednostavno dati naznakom da su vrlo bogate i učinkovite odredbe u radnome pravu, primjerice o pogonskim savjetima koncerna, kojima se ostvaruje sudjelovanje posloprimatelja u organima društva, pa i cijelog koncerna, zatim u kartelnom pravu (par. 23 Zakona protiv ograničenja u tržišnoj utakmicu ima za svrhu

<sup>36</sup> H. G. Koppens teiner, *Abhaengige Aktiengesellschaften aus rechtspolitischen Sicht*, FS Steindorff, 1990 ž.sž 95.

<sup>37</sup> B. Kropff, *Ibid.* s. 71 ističe da zakonski tekst Akt-Gesetz-a iz 1937 nije priznavao nikakvu posebnu ulogu pravu koncerna, što čini tek zakonska nocela iz 1965. Isto, ili barem slično i G. Krieger, *Ibid.* s. 706, H. G. Roth, *Ibid.* s. 699 ili pak Baumbach/Hück, *Gmb H-Gesetz*, 15. voellig neubearbeitete Auflage, München 1988 s. 1301-1303.

<sup>38</sup> Baumbach/Duden/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 26. neubearbeitete Auflage, München 1985 s. 374-375, Baumbach/Hück, *Ibid.* s. 10 te 1300-1303 ili pak Reinhardt/Schultz, *Ibid.* s. 400-401.

<sup>39</sup> O ovim je propisima bilo govora već naprijed, pod bilješkom 17. Sada, međutim, treba dati potpunu informaciju pa istaknuti da osim ondje spomenutog l. dijela ta knjiga obuhvaća ukupno 5 dijelova i da kroz sve te odredbe (par. 291-337) regulira povezana društva.

<sup>40</sup> H. G. Koppensteiner, *Ibid.* s. 144.

postizanje kontrole u povezanim društvima), da se ne zaboravi porezno ili bankovno pravo ili uopće norme općeg privatnog prava.<sup>41</sup>

Definicije koncerna (povezanih društava) sadrže par. 15-22 Akt-Gesetz-a iz kojih se može najjednostavnije zaključiti<sup>42</sup> da su u pitanju pravno samostalna društva bez obzira na njihovu podjelu na domaće i strane pravne subjekte, odnosno stvarno stanje u njima. Iznimka su društva s uzajamnim udjelima, koja moraju biti samo domaći subjekti prava.<sup>43</sup> Čini se da je ovo zgodna prigoda ukazati i na jedno, vjerojatno i ne baš usamljeno, poimanje povezanih društava, prema kojemu su odredbe o istima svojim funkcionalnim značenjem namijenjene zaštiti manjinskih dioničara i vjerovnika.<sup>44</sup>

Djelotvornost njemačkog prava u reguliranju fenomena koncerna u odnosu na druge europske zemlje očita je.<sup>45</sup> Kao temelje poimanja koncerna, fenomena koji svojom brojnošću članova i veličinom kapitala u postupku reguliranja ne dopušta bilo kakve improvizacije, treba, prije svega, istaknuti slobodu koncerna. Onu slobodu koju njemačko pravo izražava kroz slobodu volje koncerna koji je instrument suvremenih gospodarskih tijekova.<sup>46</sup> Ideje stvaranja europskog dioničkog društva, nastojanja da se iz stadija prednacrtu pravnih smjernica o koncernu stigne (u okviru Europske unije, ranije Zajednice) u nešto što bi rezultiralo kodificiranim normama prava društava općenito, prava koncerna još i više, najvećim dijelom dolaze iz krugova njemačkih zakonodavnih, poslovnih i znanstvenih tijela, institucija i pojedinaca. Kada i u kakvim oblicima, sadržajima i ovlastima, to je stvar budućnosti i svako prognožiranje izlazi izvan stručno znanstvenih ozbiljnih raspravljanja i razmišljanja.<sup>47</sup>

#### 4. Organizacija povezanih društava (koncerna)

Kada se govori o organizaciji povezanih društava, često se ističe u pravnoj teoriji da istu znakovito uređuju porezno pravo koncerna kao i pravo društava o koncernima tako da to njihovo sudjelovanje u oblikovanju povezanih društava pokazuje usuglašenost svakog organizacijskog odnosa određenom koncernu u duhu normi prava društava.<sup>48</sup>

Zakon o trgovačkim društvima sadrži ne samo najveći dio ovih posljednjih, u njemu su nazočne odredbe koje bi, prema uvodno citiranom razlikovanju i podjelama, mogle naći mjesto i u nekim drugim propisima, onima iz oblasti poreza, knjigovodstva i sl. Nije teško izvesti zaključak zbog čega je baš tako učinio hrvatski zakonodavac: jednako kao što je za razliku od njemačkog i austrijskog prava svu problematiku povezanih društava smjestio u Glavu VI., dakle na jednome mjestu, tako je,

<sup>41</sup> H. G. Koppenst einer, Ibid. s. 145-148.

<sup>42</sup> Odredbe ovih propisa doslovce su unijete u hrvatski Zakon o trgovačkim društvima (čl. 473, 474, 475, 476 i 477.)

<sup>43</sup> H. G. Koppensteiner, u Koelner Kommentar s. 150

<sup>44</sup> U. Hübner, Handelsrecht, 2. überarbeitete Auflage, Heidelberg 1985 s. 38-39.

<sup>45</sup> J. N. Drüy, Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa, u knjizi "Konzernrecht im Ausland" s. 366.

<sup>46</sup> H. G. Koppen steiner, Ibid. s. 237-243 naglašava gospodarsko jedinstvo koncerna koje nikako ne bi trebalo ugroziti zaštitu manjine i vjerovnika. U istome smislu i B. Kropff, Ibid. s. 73 kao i Kastner-Doralt-Nowotny, Ibid. s. 31-34.

<sup>47</sup> M. Lutter, Konzernrecht u ZHR s. 460-461.

<sup>48</sup> H. G. Koppensteiner, Ibid. s. 148, dok K. Geens, Ibid. s. 23 to razlikovanje vidi stricto sensu, s jedne strane zbog postojanja pravila koja uređuju javnosti i knjigovodstvo društva, a s druge one koji statusno uređuju sam koncern.



izbjegavajući nepotrebne praznine i pravnu nesigurnost za slučaj da ne budu navrijeme doneseni takvi propisi, ovdje predvidio i dio takvih odredaba.

Kada se već govori o odstupanju Zakona o trgovačkim društvima od njegovih uzora, to se onda posebno mora naglasiti da odredbe o povezanim društvima u našem pravu obuhvaćaju sva društva kapitala, tj. i dionička društva i društva s ograničenom odgovornošću,<sup>49</sup> a u pojedinim oblicima može se pojaviti ne samo društvo osoba već i trgovac pojedinac. Vidjelo se, iz naprijed opisanog usporednopravnog prikaza da to u mnogim zemljama nije tako. Istina, ima primjera da se analogno postupa i s onim društvima kapitala (d.o.o., primjerice!) za koje nema izričite norme, pozivajući se na propise namijenjene onim drugima.<sup>50</sup>

Inače, posmatrajući koncerne s točke gledišta njihove organizacije, najčešće se govori o:

- vodoravnom (ravnopravnom) ustrojstvu i
- okomitome (podređenom) ustrojstvu koncerna.

O ravnopravnim se koncernima govori kao o pravno samostalnim društvima koja su sjedinjena zajedničkim (jedinstvenim) vodstvom, bez ovisnosti jednoga od drugog društva.<sup>51</sup> U pravilu, to su društva povezanost kojih se temelji na ugovoru, tako da svi sudionici unaprijed slobodno i ravnopravno odlučuju o vrstama i sadržaju budućih odnosa i veza.<sup>52</sup> Ima pravnih pisaca koji iz činjenice da se kod ovakvih povezanih društava jedinstveno vodstvo i uopće isprepletenost njihovih odnosa i veza postiže kroz određenu osobu, iste svrstavaju u društva građanskog prava. Naravno, za naše pravo to neće doći u obzir jer su sva trgovačka društva u nas pravne osobe i subjekti trgovačkog prava.

Neravnopravnost, bolje rečeno podređenost između vladajućeg i ovisnog društva rezultat je, ili ugovornog odnosa, što se najčešće događa, ili to proizlazi kroz stvarni (faktični) koncern uz primjenu, kada je naše pravo u pitanju, čl. 475 st. 2 ZTD. To su odnosi koji se u praksi i pravnoj znanosti najčešće označuju odnosom društva-majke i društava-kćeri (pa i unuka, op. D. L.).

Veliki je broj posebnosti i značajki koji se u slučaju podređenosti mogu pojaviti, od kojih se ovdje mogu istaknuti: sudjelovanje vladajućeg društva u upravljanju ovisnim društvom, kontrola organa ovisnog društva, jedinstveno vodstvo od strane vladajućeg društva, računovodstvo koncerna u vladajućem društvu (ili pod njegovim neposrednim nadzorom), ostvarenje jedinstvenog vodstva u glavnim i sporednim funkcijama koncerna, odlučivanje o dobiti i njenoj raspodjeli, itd. itd.

Financijsko, gospodarsko i organizacijsko ustrojstvo koncerna bit će u onoj mjeri sukladno gornjim podjelama i razlikovanju, koliko na to pojedina društva u koncernu mogu utjecati, temeljem ugovora ili na drugi način ustanovljenog povezanog društva.

<sup>49</sup> Do danas se još uvijek ne zna pravi razlog, povod ili što je već u pitanju, zbog kojeg je zakonodavac odustao od reguliranja i komanditnog društva na dionice, a isto se već nalazilo u prijedlogu Zakona.

<sup>50</sup> M. Lutter, Konzernrecht, u ZHR s. 454-455 ne dopušta primjenu analogije na GmbH (d. o. o.) za razliku od Baumbach/Hück, GmbH-Gesetz, s. 1300-1304 koji dijelom to dopuštaju, ali ne i onda kada su u pitanju odredbe par. 319-327 Akt-Gesetz-a.

<sup>51</sup> G. H. Roth, Ibid. s. 244.

<sup>52</sup> Reinhardt/Schultz, Ibid. s. 269-270.

## 5. Subjekti i objekti zaštite u povezanim društvima

Sukladno u ovome radu već više puta izraženom stajalištu da su norme prava koncerna zapravo propisi o zaštiti određenih subjekata, njihovih prava i na pravu utemeljenih interesa, autor ovoga rada želi istaknuti sljedeće:

1. Najčešće su subjekti zaštite u pravu koncerna manjinski članovi društva (manjinski dioničari, ali i drugih društava članovi) te vjerovnici, bilo da se radi o vanjskim (u pravilu)<sup>53</sup> ili o unutarnjim (ukoliko ovi nisu već svrstani u manjinske članove društva.);

2. Subjektima zaštite mogu biti i posloprimatelji u koncernu, bilo da je u pitanju zaštita njihova prava suodlučivanja ili pak uopće njihova svekolika sigurnost na radu i u svezi rada.<sup>54</sup>

3. Zaštita u okviru prava koncerna bit će, nekiput, potrebna i društvu koje je član koncerna ili pak cijelome koncernu, od ponašanja, propusta ili drugih radnji kojima se njihova prava, položaj, ustroj i interesi vrijeđaju ili ugrožavaju.

4. Objekt zaštite u pravu koncerna, prije svega, može biti neko pravo i/ili na pravu utemeljeni interes manjine u društvu, bilo da su to članovi ovisnog (društva-kćeri), vladajućeg (društva-majke) ili koncerna u cjelini.<sup>55</sup> Zaštita manjine može se pojaviti, gledajući na vrijeme kada su ugrožena njena prava i/ili na pravu utemeljeni interesi, kao početna (ulazna) kontrola i zaštita,<sup>56</sup> odnosno u tijeku poslovanja društva, najčešće prilikom naknadnog povećanja temeljnog kapitala i stjecanja dionica, tj. udjela općenito.

5. zaštita izvanjskih članova (dioničara, ali i drugih) podrazumijeva, prije svega, postojanje njihovih prava i interesa na isplatu dividendi ili druge oblike sudjelovanja u dobiti društva. Može se, međutim, raditi i o njihovoj zaštiti prilikom donošenja odluka o statusnim promjenama, kao što je to odluka o ovisnosti društva, na jednaki način kako to mogu zahtijevati i unutarnji članovi društva.

6. Zaštita prava vjerovnika nedvojbeno se pojavljuje u svim pravima koncerna i to na tako naglašeni način, značenju i opsegu da je gotovo na razini aksioma postojanja i poslovanja povezanih društava. U tom pogledu zanimljiva su pojedina rješenja o prisutnosti jamstva između društava u koncernu, koja izlaze izvan standardnih pravila o tome pravnom institutu.

Moglo bi se, nakraju, tek spomenuti i zaštitu sudjelovanja i drugih prava posloprimatelja, jamstva društva-majke u jednostavnim stvarnim koncernima, ili prema vjerovnicima, zaštita društva od štetnih i protupravnih radnji posloводства ili nadzornog odbora itd.

<sup>53</sup> B. Kropff, Ibid. s. 73 ističe da su to izvanjski, najčešće manjinski ulagatelji i vjerovnici pojedinog društva. H. G. Koppensteiner, Unternehmensverträge de lege ferenda. Eine Skizze. s. 420 i dalje potencira sigurnost ovakvih članova u trgovačkim društvima, što je posebno nužno radi privlačenja novih, isto tako izvanjskih članova.

<sup>54</sup> Zaštita posloprimatelja našla je svoje mjesto u brojnim zakonima, nažalost, zasada hrvatski Zakon o trgovačkim društvima jednostavno o tome ne govori ništa.

<sup>55</sup> D. Ledić, Članska prava u trgovačkom društvu, Privreda i pravo 7-8/1994., str. 36-37, pored ostaloga govori i o pravu manjine, razvrstavajući ga u "Posebna prava".

<sup>56</sup> M. Lutter, Ibid. s. 4551456, dok P. Doralt, Ibid. s. 201 razlikuje nekoliko mogućnosti, kako ih on naziva, ulazne preventivne kontrole u koncernu.

## 6. Zaključna razmatranja

Propisi Zakona o trgovačkim društvima, o povezanim društvima i uopće odnos i pristup hrvatskog zakonodavca toj problematici govore o posebnim pravnim vrelima za uređenje prava koncerna kao dijela prava društava u nas. S puno utemeljenosti i razloga može se govoriti o znanstveno i stručno preuzetim najboljim rješenjima što ih poznaje moderno usporedno pravo koncerna, nije pretjerano reći da su te norme spretno i sretno usuglašene s ostalim dijelovima ovoga Zakona.

Doista, autor ovoga rada, priznajući da je i prije donošenja Zakona o trgovačkim društvima, a osobito nakon njegova donošenja u Hrvatskom Saboru i objave u "Narodnim novinama", ozbiljno "zagrijao stolac" i detaljno proučio ovu materiju, prije svega u austrijskom i njemačkom pravu, pa onda s puno odgovornosti može ustvrditi i sljedeće:

1. Hrvatsko pravo koncerna konačno ima sve preduvjete da iako čini materiju "en voie de développement",<sup>57</sup> već u začetku svog postojanja i djelovanja obuhvati sva povezana društva koja se u pravu društava mogu susresti. Razlog je vrlo jednostavan: elegantno su preskočeni nedostaci kao što se to u njemačkom pravu javlja nepostojanjem izravnih normi o koncernima u društvima s ograničenom odgovornošću (njem. GmbH). Prihvaćeno je sve što je tamošnja poslovna i sudska praksa uz svesrdnu i učinkovitu podršku pravne znanosti<sup>58</sup> izgradila, i bez izričitih propisa, tako da nema bojazni da će u takvim okolnostima za bilo koji oblik koncerna (povezanih društava) nedostajati pozitivnopravna norma;<sup>59</sup>

2. Subjekti koji će se pojavljivati u povezanim društvima, moraju već od sklapanja (poduzetničkih ili drugih) ugovora kojima dolazi do povezivanja (uvijek) pravno samostalnih društava računati na posebnu zainteresiranost države, društva i javnosti uopće za njihov rad. Jedan od načina kako se postiže ta zainteresiranost, jest javnost njihova poslovanja-rada,<sup>60</sup> pa i kroz onu, ovdje više puta naglašenu, obvezu obavještanja (čl. 478, 509 i dr. ZTD).

3. Odnosi u koje ulaze povezana društva u bilo kakvoj kombinaciji (obzirom na subjekte, vrstu, opseg i trajnosť poslova i tome slično), imaju i imat će za posljedicu i eventualna jamstva za obveze i odgovornosti, što će se reflektirati ne samo na pravni položaj, prava i interese društava u cjelini, već vrlo često i na same članove u tim društvima. Misli se, u prvome redu, na manjinske članove, ali i na vjerovnike koji se ispravnim određenjem i uspostavom jamstva mogu, i moraju na odgovarajući način zaštititi. O tome jamstvu, nažalost, nije bilo dovoljno govora u ovome radu, ne onoliko koliko taj složeni pravni institut zasluđuje. Uvjeren sam da će sama praksa i primjena odredbi Zakona o trgovačkim društvima dati dovoljno razloga, materijala, jednostavno rečeno, inspiracija za takvo znanstveno-stručno elaboriranje jamstva (u i oko) koncerna.

Republika Hrvatska ima ozbiljne namjere (ne samo u obliku pisanih "pisama o namjerama") što je prije moguće uključiti se u gospodarske, kulturne, znanstve, naravno, i političke integracijske tijekove u Europi. Kada je riječ o pravu, prije svega ovdje proučavanom trgovačkom i pravu društava, a u okviru ovoga i pravu koncerna,

<sup>57</sup> J. N. Drüy, Ibid. s. 367.

<sup>58</sup> M. Lutter, Konzernrecht u ZHR s. 459-461.

<sup>59</sup> O Bilo bi krajnje pogrešno i iluzorno razmišljati i očekivati da je sve jasno i neprijeporno i da će primjena ovih propisa ići bez poteškoća i problema, da će sve "ići kao po loju". (op. D. L.)

<sup>60</sup> B. Kropff, Ibid. s. 87 ističe da se ne može govoriti o načelima prava koncerna ukoliko se ne spominje i javnost koncerna (Konzernpubl izitaet).

rješenja koja nam nudi Zakon o trgovačkim društvima dobra su, dapače izvrsna, preporuka u svrhu ostvarenja takvih namjera. Naime, radi se o takvim propisima i razmišljanjima koja nas potpuno približavaju državama i pravnim sustavima (i Europskoj uniji, kao cjelini, također) koji već prilično dugo i uspješno žive i rade s propisima i u praksi kakve sada ima i Republika Hrvatske i kakvu praksu i život, ništa manje, nastoji slijediti i ostvariti.

### Zusammenfassung

Die Republik Kroatien hat ganz ernste Absichten (nicht nur im Form "Letter of Intent"-Absichtserklärung!) sich moeglichts bald an die wirtschaftliche, wissenschaftliche, kulturelle und natuerlich politische Integrationsbewegungen Europas anpassen. Eine wichtige Gesichtspunkt bildet auch die Tatsache dass Gesetz ueber Handelsgesellschaften ganz gut, sogar vorzueglich, im Sinne solchen Absichten, die Entscheidungen anbittet. Unabwendbares Teil der solchen Entscheidungen bilden die verbundene Unternehmen, welche Vorschriften auch in der Richtung der ganzen Heranfuehrung an das europacischen Konzernrecht u. a. das Konzernrecht der EU gehen. Darum sich der Autor dieses Artikels mit dem Problemen des Anfangs und der Entwicklung des Konzernrechts Kroatiens beschaeftigt. Er zeigt an das Schutz der Subjekten und der Objekten in den verbundenen Unternehmen, an das Begriff, Arten und Organisation der verbundenen Unternehmen, als Besonderer Teil des neuen Rechtssystems Kroatiens.

**Key words:** *Joint – enterprise – Croatian law.*



## KOLEKTIVNI UGOVOR ZA POMORCE

Dr. sc. Marinko Đ. Učur, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 349.222.4/656.61  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*Nastavljajući tradiciju i koristeći se bogatim iskustvima u svijetu i Republici Hrvatskoj u procesu kolektivnog pregovaranja i zaključivanja kolektivnih ugovora, Sindikat pomoraca Hrvatske i brodari u Republici Hrvatskoj zaključuju Kolektivni ugovor. Kolektivnim ugovorom, u skladu s konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada, Ustavom i zakonima Republike Hrvatske, uređena su brojna pitanja života i rada pomoraca ukrcanih na brodove pod hrvatskom zastavom.*

*U ovom radu obavlja se nomotehnička analiza sadržaja Kolektivnog ugovora pomoraca.*

**Ključne riječi:** Kolektivni ugovor – konvencije – pomorci.

### 1. Uvod

Odnosi u pomorstvu složeni su, živi i promjenljivi. Na morskim prostorima odvija se plovidba plovnim objektima različitih brodara i zastava. Među njima su pomorci koji plove na brodovima pod hrvatskom zastavom. Oni su zaposleni kod brodara, čiji pojam određuje Pomorski zakonik u članku 5. stavak prvi, točka 26) kada kaže ... "brodar jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata s time što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je brodar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda".<sup>1</sup> Svaki od njih dužan je poštivati propise o sigurnosti plovidbe. Brod je sposoban za plovidbu ako udovoljava propisanim uvjetima, među koje spada i udovoljavanje propisanim pravilima glede "zaštite pri radu i smještaja posade i drugih osoba zaposlenih na brodu...", "ako ima propisani broj stručno osposobljenih članova posade" (članak 110. Pomorskog zakonika).

Zbog naglašene specifičnosti u reguliranju plovidbe, a osobito radnopravnog i socijalnopravnog statusa pomoraca, ove odnose reguliraju brojne konvencije i preporuke Međunarodne organizacije rada i propisi država pod čijim zastavama plovi brod. Promjene u Republici Hrvatskoj imaju svoga odraza i na pomorce.

Ako se ima u vidu značaj pomorstva za Republiku Hrvatsku, onda je za očekivati i veći broj propisa kojima će se urediti brojni odnosi vezani za status pomoraca. Nacionalno zakonodavstvo će se stvarati i primjenjivati, ali je nužno da se usporedno stvara i razvija autonomna regulativa. Tu se prvenstveno misli na kolektivne ugovore za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom. Riječ je o granskom kolektivnom ugovoru koji čini neposredni pravni osnov za ostvarivanje (realiziranje) i zaštitu prava,

<sup>1</sup> Pomorski zakonik, Narodne novine broj 17. od 7. ožujka 1994.

obveza i odgovornosti pomoraca kod određenog broдача. Za razliku od drugih granskih kolektivnih ugovora ovaj, se sklapa sa svakim brođarom posebice, a ne s njihovom asocijacijom (udrugom) jer su u tom smislu još nerazvijeni odnosi udruživanja i ovlasti postojeće udruge MARE NOSTRUM da sklapa granski kolektivni ugovor.

Predmet ovoga rada jesu neka pitanja Kolektivnog ugovora za pomorce i određivanje njegovih bitnih i karakterističnih svojstava.

Učinjen je veliki napor za oblikovanje i potpisivanje ovog kolektivnog ugovora. Proces kolektivnog pregovaranja dug je i složen. Međutim, složeniji i za očekivati je duži proces njegove primjene jer u realizaciji onoga što je ugovoreno, dolazi do izražaja sva složenost brojnih specifičnih odnosa između brođara i pomoraca, odnosno njihova sindikata.

Kolektivnim ugovorom potvrđuje se načelo koalicije, odnosno sindikalnog organiziranja i radničkog legalnog djelovanja. Radnički sindikati u svojoj osnovnoj funkciji imaju, prvenstveno, zaštitnu funkciju prava radnika, njihovih uvjeta života i rada. U tako naglašeno specifičnim odnosima pomoraca to još više dolazi do izražaja. Daljim razvojem odnosa ovo će se sve više potvrđivati.

Granskim kolektivnim ugovorom utvrđuju se minimalna prava, obveze i odgovornosti pomoraca i brođara. Daleko više, i po načelu in favorem laboratores, ovo se uređuje (odnosno treba se uređivati) pojedinačnim ugovorom o radu između pomorca i brođara. Za sada će brođari "ostati" na onome što su "ugovorili" u granskom kolektivnom ugovoru, ali će, natjerani konkurencijom na tržištu, tražiti načina da osiguraju povoljnije uvjete rada, odnosno veća prava od onih utvrđenih kolektivnim ugovorom.

## 2. Pojmovna određenja

Kolektivni ugovor (granski) za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom jest sporazum pismeno zaključen između radničke sindikalne organizacije, kako je ona organizirana i konstituirana na razini grane - Samostalnog sindikata radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske, i poslodavca - brođara na čijim su brodovima ukrcani pomorci.<sup>2</sup> Ovim kolektivnim ugovorom određuju se minimalna prava i dužnosti pomoraca ukrcanih na brodove određenog brođara i drugih njegovih kompanija pod kontrolom.

Prava i obveze pomoraca ne mogu biti manje od prava i obveza određenih odredbama preporuka i konvencija Međunarodne organizacije rada (ILO, ITO) i Međunarodne organizacije transportnih radnika (ITF, ITL).

Ugovor se odnosi na brodove poslodavca, koji plove radi trgovine i obavljanja prijevoznih usluga po morima širom svijeta, a u skladu s opće priznatim načelima i običajima plovidbe na moru.

Osnovna obilježja Granskog kolektivnog ugovora za pomorce jesu:

a) normativni karakter, normativni ugovor (ugovor-pravilo, ugovor-zakon, ugovor-statut), jer je izvor pravnih pravila za uvjete života i rada subjekata radnoga i socijalnopravnoga odnosa u djelatnostima pomorstva, za razliku od ugovora o radu (ugovora o zapošljavanju), koji je izvor subjektivnih prava i obveza;

<sup>2</sup> Samostalni sindikat radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske (Seafarers' and dockers' union of Croatia) ima sjedište u Rijeci i članica je Međunarodne organizacije transportnih radnika - ITF (International Transport Workers' Federation) čije je sjedište u Londonu.

b) ugovorne strane: u ime radnika pomoraca to je njihova sindikalna organizacija - Samostalni sindikat radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske, i broderska organizacija koja zapošljava pomorce na brodovima koji viju hrvatsku zastavu;

c) zaključen je u pismenoj formi (zato što je normativan) pa ta, pisana forma, u ovom slučaju jest *essentia negotii*;

d) registriran je na način kako je određeno Zakonom o radnim odnosima u Ministarstvu rada i socijalne skrbi;

e) klauzule toga Ugovora moraju biti u skladu sa zakonom, konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada i Međunarodne organizacije transportnih radnika;

f) "nadređen" je reguliranju ovih pitanja u organizaciji broдача kao poslodavca, jer njegovi opći akti ne mogu sadržavati norme kojima se uređuju prava niža od utvrđenih u ovom Kolektivnom ugovoru, a mogu više i povoljnije za pomorce kod tog broдача-poslodavca;

g) sastavni dio toga normativnog dijela je i Tarifni dio - plaćevne ljestvice;

h) uz normativni dio Ugovor sadrži i akcidentalni (ugovorni, obveznopravni) dio, kojim se uređuju obveze ugovornih strana ovog kolektivnog ugovora.

U ovom ugovoru upotrebljavaju se pojmovi koji su definirani ili u teoriji ili u propisima na kojima se Kolektivni ugovor zasniva.

Tako, u ugovoru nije data definicija rada, ali se ona uzima iz radnopravne teorije, jer je i kolektivni ugovor radnopravna kategorija, pa se kaže da je to "slobodan rad, tj. rad slobodnih ljudi, ali nesamostalan rad, dakle rad na tuđim sredstvima rada", u radnopravnim odnosima koji čine posebnu grupu društvenih, odnosno pravnih odnosa posebnog značaja i posebnih karakteristika.

Radni je odnos dobrovoljno, sporazumno, uređeno i osnovano, neposredno i trajno obavljanje određene vrste posla od neke fizičke osobe (posloprimca), koja se obvezala na određenom mjestu, kroz određeno vrijeme, kao zanimanje i uz plaću raditi na proizvodnim sredstvima koja nisu njezine vlasništvo.<sup>3</sup>

Preneseno na sadržaj Kolektivnog ugovora možemo reći da je radni odnos pomorca dobrovoljno, sporazumno, zakonom, konvencijama i preporukama, te Kolektivnim ugovorom i općim aktima uređeno i osnovano, neposredno, i u pravilu, trajno obavljanje poslova na brodu od pomorca koji se obvezao na brodu kao član posade, kroz određeno vrijeme, kao zanimanje i uz plaću raditi u službi broдача.

Pomorski zakonik definira posadu broдача ovako: "Posadu broдача čine osobe ukrcane za obavljanje poslova na brodu i upisane u popis posade." (članak 147). I dalje: "Za obavljanje poslova kojima se osigurava plovidba brod mora imati odgovarajući broj članova posade s propisanom stručnom spremom." (čl. 148).

Ukrcaje je akt kojim se određenoj osobi daje pravo boravka na brodu, a ta osoba dužna je obavljati poslove člana posade. Unošenje u popis posade je formalni akt ukrcanja. Ukrcana osoba iskrcajem prestaje biti član posade broдача.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> ČUKLIĆ, Ladislav, Radno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 1984., str. 5., 63., i 64.

<sup>4</sup> UČUR, Marinko, Karakteristični radni i socijalni kriteriji i mjerila za ostvarivanje prava i dužnosti pomorca, Čovjek na brodu, Fakultet za pomorstvo i saobraćaj Rijeka i Pedagoški fakultet Rijeka, Rijeka, 1988., str. 155-170.



Sve do 1926., odnosno 1936. godine u konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada umjesto pojma pomorač koristio se pojam mornar. Prvi put je pojam pomorac korišten u Preporuci o inspekciji rada (pomoraca) 1926. godine i kasnije u Konvenciji 1936. godine.<sup>5</sup>

U Konvenciji broj 54 od 6. listopada 1936. o plaćenom godišnjem odmoru već se upotrebljava pojam pomorac. Tako je s Konvencijom broj 55 o obvezama brođara u slučaju bolesti, nezgode na radu ili smrti pomorca (1936.) te Konvenciji broj 70 o socijalnom osiguranju pomoraca (1946.) i broj 71 o mirovinama pomoraca.

Ne upuštajući se u detaljniju analizu ovih pojmova i razloga zašto je korišten jedan ili drugi pojam, istaknimo da je i u našem zakonodavstvu ovaj pojam preuzet i korišten dosljedno. Tako je i s Kolektivnim ugovorom za pomorce.

U dokumentaciji Međunarodne organizacije rada nalaze se i tragovi rasprava da li se pojam pomorac ima koristiti i za ženu-pomorca i za muškarca-pomorca, pa je ekspertna komisija dala potvrđan odgovor jer pojam "pomorac" uključuje svaku osobu zaposlenu na pomorskom brodu.

Često se u literaturi, pa i u propisima, nalaze pojmovi "član brodske posade", "posada trgovačkih brodova" ili "radnik zaposlen u morskome prometu" ili "osobe upisane u popis posade i ukrčane na brod". Ipak, recimo da je pomorac širi pojam od pojma "člana brodske posade", jer je član posade samo onda kada plovi, nakon što je upisan u popis posade i ukrčan na pomorski brod, a pomorac može biti i nezaposlena osoba s tim zvanjem. U tom smislu treba tumačiti i odredbe Pomorskog zakonika o posadi broda (Glava VIII. čl. 147-179).

Zvanja su na brodu različita, ali je sigurno da se za pojam pomorca vežu članovi posade na palubi i u stroju broda, jer su, npr., kuhari i zdravstveno osoblje na istom brodu izvan zvanja pomoraca, a i posebno je reguliran njihov status.

Najjednostavniju definiciju broda daje Pomorski zakonik u članku 5. st. 1. t. 2): "**brod**, osim ratnog broda, jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem čija je duljina veća od 12 m i bruto tonaža veća od 15 ili je ovlašten prevoziti više od 12 putnika" i dalje u t.5) "putnički brod jest brod koji je ovlašten prevoziti više od 12 putnika", a "teretni brod jest brod koji nije putnički brod, a čija duljina je 12 metara ili veća, a bruto tonaža 15 ili veća" (čl. 5. st. 1. t. 6.).

I oko pojma broda vodila se posebna rasprava u Međunarodnoj organizaciji rada, pa se u dokumentaciji nalazi podatak o razlikovanju "pomorskog broda" i "ribarskog broda".<sup>6</sup>

U klasifikaciji djelatnosti, pomorski promet je u grani 0602, skupini 06020 i podskupini 060201 "Prijevoz putnika i robe u pomorskom prometu (prijehoz putnika i robe brodovima i trajektima u prekoceanskoj i obalnoj plovidbi); 060202 "Usluge u pomorskom prometu" i 060203 "Usluge morima u pomorskom prometu".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> U Konvenciji broj 8 o naknadi za nezaposlenost zbog brodoloma, pojam "mornar" određen je za sve osobe zaposlene na svakom brodu kao pomorskom plovnom objektu koji obavlja pomorsku plovidbu. Jednako je i sa Konvencijom MOR-a broj 9 (1920.) o zapošljavanju mornara, koja u čl. 1 kaže "Pri korištenju ove Konvencije izraz "mornar" se koristi za sve osobe, koje su članovi posade na brodovima, koji obavljaju pomorsku plovidbu, osim časnika."

<sup>6</sup> KYOVSKY, Rudi, RADOVAN, Aleksandar, Konvencije in priporočila Mednarodne organizacije dela, s komentarjem, Ljubljana, 1975., str. 195.

<sup>7</sup> Odluka o jedinstvenoj klasifikaciji djelatnosti, objavljena u Dodatku ING Registra 1990. br. 7 od 15.IV. 1990.

Forma kolektivnog ugovora "čuva" njegov sadržaj. U tu formu spadaju: naziv, subjekti, potpisnici, registracija, objavljivanje i stupanje na snagu, ostvarivanje prava i obveza subjekata, postupak rješavanja sporova, postupak i slučajevi kada se može zahtijevati njegova izmjena, uvjeti, rokovi i razlozi otkaza, štrajk i druga prava sindikata.

### 3. Pravna narav (priroda) granskog kolektivnog ugovora za pomorce

Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom rezultat je uspješnog pregovaranja dvije točno određene strane, legitimna subjekta kolektivnog pregovaranja. To je vješta prilagodba Kolektivnog ugovora Međunarodne organizacije transportnih radnika - sekcija za pomorce (ITF) uz maksimalno poštivanje konvencija i preporuka koje je ratificirala (ili notificirala Republika Hrvatska) te zakonodavstva u Republici Hrvatskoj koje se odnosi na sadržaj Kolektivnog ugovora.<sup>8</sup>

Predstavnici strana, kao opunomoćenici sindikata i brodara, potpisuju svojevrsan ugovor i na taj način potvrđuju volju, sporazum tih strana da se radni i drugi odnosi kod brodara urede na način kako je ugovoreno.

Granski kolektivni ugovor za pomorce je sui generis ugovor tih strana: Sindikata pomoraca i brodara: po formi, po nastanku, po sadržaju, a kada je već sklopljen, registriran, objavljen i stupio na snagu, već djeluje snagom svojih normi na sve odnose među subjektima, ali i među destinatorima, koji u sadržaju imaju one odnose koje taj kolektivni ugovor određuje (brodari čiji brodovi plove pod hrvatskom zastavom i pomorci ukrcani na te brodove).

Zbog toga kažemo da su norme Granskog kolektivnog ugovora za pomorce, opće norme, norme općega autonomnoga normativnog akta, norme koje djeluju erga omnes. U njegovoj realizaciji volja subjekata ugovora o radu (o zapošljavanju) ograničena je tim normama, ali samo u minimumu tih prava, uz istovremeno poštivanje načela in favorem laboratores.

Kada se radi o ostalim karakteristikama, onda recimo i to da je u pitanju poseban propisnik na koga se primjenjuju i druga nomotehnička pravila.

Razlozi su i osnove na kojima se temelje različite teorije pravne prirode (naravi) kolektivnog ugovora brojni.

Granski sindikati (strukovni sindikati, sindikati djelatnosti) moraju se organizirati i konstituirati da bi bili reprezentanti radnika, ovlašteni subjekti, legitimni za sklapanje granskih kolektivnih ugovora. Tako je i sa Samostalnim sindikatom radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske, koji je subjekt prava i obveza iz Kolektivnog ugovora za pomorce.

Skupština Samostalnog sindikata radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske, održana dana 12. ožujka 1990. godine, donijela je STATUT Samostalnog sindikata radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske. U članku 9. Statuta utvrđene su funkcije sindikata, a u članku 4. ciljevi. Republički Sindikat, prema članku 32. Statuta "u ime Samostalnog sindikata zaključuje kolektivne ugovore na razini djelatnosti, grupe poduzeća ili poduzeća i brine se za njihovu primjenu."

U tom smislu, u skladu sa Zakonom o radnim odnosima ("N.N.", br. 25/92.), ovaj sindikat je legitiman subjekt Kolektivnog ugovora za pomorce.

<sup>8</sup> Odluka o objavljivanju konvencija Međunarodne organizacije rada, kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju Notifikacije o sukcesiji, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 2 od 22. veljače 1994. godine.

U međuvremenu doneseno je nekoliko organizacijskih odluka: istupio je sindikat lučkih radnika, a ovaj sada nastupa pod imenom Sindikata pomoraca Hrvatske sa sjedištem u Rijeci.

Za razliku od drugih granskih kolektivnih ugovora, ovaj ima još jednu dodatnu karakteristiku. Naime, na strani poslodavca kao strana ovog kolektivnog ugovora javlja se jedan poslodavac, a ne njihova udruga. Istina, tekst Kolektivnog ugovora ponuđen je u istom sadržaju na pregovorima i na potpis svim brodarima u Republici Hrvatskoj, tj. onima koje "kao pravna osoba i posjednik broda nosi plovidbeni zadatak" i tako je registrirana kod Registarstorskog suda u Republici Hrvatskoj.

To je određenje brodara prema Pomorskom zakoniku. Brodari u Republici Hrvatskoj organiziraju se na svojevrsan način preko organizacije MARE NOSTRUM, ali ta organizacija (u suštini trgovačko društvo - d.o.o.) nije subjekt kolektivnog ugovora.

Praksa je potvrdila opravdanost ovakvog rješenja gdje se kolektivni ugovor zaključuje s jednim brodarom i time postiže direktna svrha za pomorce uposlene kod tog brodara, neposrednija i sveobuhvatnija kontrola.

Strane ovog kolektivnog ugovora utvrđuju uvjete rada i plaće radnika (i drugo), opet u skladu s objektivno determiniranim uvjetima života i rada na brodu i odredbama brojnih konvencija i preporuka Međunarodne organizacije rada i aktima heteronomnih propisa u Republici Hrvatskoj.

Kolektivni ugovor za pomorce je izvor pravila i bez obzira na to koliko je detaljan, na osnovu njega pomorac ne zasniva radni odnos, već na osnovu njegovih odredbi u normativnom dijelu sklapa se ugovor o radu (o zapošljavanju), koji je osnova za zasnivanje radnog odnosa, za ostvarivanje i zaštitu prava, obveza i odgovornosti.

Odredbe Kolektivnog ugovora primjenjuju se neposredno i iz već rečenih razloga u organizaciji brodara ne sklapa se "posebni" kolektivni ugovor, ali njime se ne može stvoriti obveza niti jednom brodaru, niti jednom pomorcu da zasnuje radni odnos. Brodar može svojim općim aktom urediti detaljnije neke odnose, prava, obveze i odgovornosti, ali ako bi tim aktom neko pravo pomorca bilo utvrđeno u manjem opsegu od prava koja proizlaze iz Granskog kolektivnog ugovora za pomorce, primijenit će se odredbe ovog Ugovora.

Sindikat svojim aktima (statutom, pravilima) utvrđuje koji organ (koje tijelo) pregovara i sklapa kolektivni ugovor, jer je neostvarivo da cjelokupna organizacija (svi članovi sindikata) pregovara s brodarom i potpisuje kolektivni ugovor. Sindikalna pravila se zasnivaju na Ustavu i zakonima i, kao što smo rekli, na konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada (ILO, ITO, MOR). Nema sindikata pomoraca bez njegovih sindikalnih organizacija i njegovih članova koji učlanjenjem prihvaćaju sindikalna pravila. Sindikalna organizacija je profesionalna, interesna organizacija. Samostalni sindikat pomoraca je subjekt volje u odnosu prema članovima. Pomorci-članovi tog sindikata jesu subjekti interesa. Interesi članova i interesi sindikalne organizacije jednaki su, pa se kaže da sindikat ima svojstvo zakonskog zastupnika.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> - "Kolektivni ugovor zaključuje se na razini Republike, grane, djelatnosti, odnosno organizacije, odnosno poslodavca. Na razini strukovnih grupa, gospodarskih grana i djelatnosti Hrvatska gospodarska komora i Savez hrvatskih obrtnika koji predstavljaju fizičke osobe članice Komore i sindikati zaključuju posebne kolektivne ugovore" (članak 94. st. 1. i 3. Zakona o radnim odnosima, N.N., 25/92.

Odnosi između sindikata i broдача (poslodavca) moraju biti ne samo usaglašeni već i ugovoreni. Njihovi interesi su različiti, kao i zahtjevi, jer su oni u pravom smislu "interesni" profesionalni "protivnici".

To se nastoji "pomiriti" u odredbama Kolektivnog ugovora u dijelu kojim se reguliraju: sklapanje ugovora o zapošljavanju, probni rad, pripravnici, raspoređivanje, radno vrijeme, odmori i dopusti, zaštita života, zdravlja i privatnosti pomorca, zaštita pomorača koji su privremeno ili trajno nesposobni za rad, repatrijacija, prehrana, smještaj i dr., plaće, prestanak ugovora o zapošljavanju, pravilnici, sudjelovanje pomoraca u odlučivanju, sindikat i poslodavci te odredbe ugovorne naravi.

U reguliranju navedenih odnosa neposredni utjecaj imaju heteronomni propisi u oblasti pomorstva.<sup>10</sup>

Izravan je utjecaj propisa u oblasti rada i radnih odnosa, odnosno propisa u oblasti socijalnog osiguranja.<sup>11</sup>

Ono o čemu su se ugovorne strane u Kolektivnom ugovoru za pomorstvo dogovorile i potpisale u normativnom dijelu tog ugovora, jest za njih i druge subjekte na koje se ugovor odnosi, "ugovor-zakon", a onaj dio u tzv. ugovornom dijelu u Ugovoru, jest ugovor-zakon samo za već navedene subjekte, potpisnice Kolektivnog ugovora za pomorce.

Kolektivni ugovor za pomorce ima derogativni pravni učinak u odnosu prema općim aktima (pravilnicima) koje će donositi brodar-poslodavac, potpisnik Kolektivnog ugovora, kao i prema pojedinačnim ugovorima o radu.<sup>12</sup>

#### 4. Objektivne pretpostavke za zaključivanje kolektivnog ugovora za pomorce

Pri izradbi i zaključivanju kolektivnog ugovora za pomorce primjenjuju se ona mototehnička pravila i objektivne pretpostavke koje vrijede za izradu pravnih propisa, uzimajući u obzir svu specifičnost toga normativnog akta. Te pretpostavke moraju postojati jer su "nužne za pravilno (ustavno i zakonito) donošenje bilo kojeg pravnog propisa".<sup>13</sup>

Posebno ističemo ove objektivne pretpostavke: nadležnost, postupak, sadržaj, vremensko i prostorno djelovanje Kolektivnog ugovora za pomorce.

Nisu sve objektivne pretpostavke jednake prirode, značaja, uloge i utjecaja, kako u pripremi tako i u primjeni. Međutim, sve su one međusobno uvjetovane i čine svojevrsan "mrežni plan" u izradi kolektivnog ugovora.

---

- U Prijedlogu Zakona o radu (rujan 1994.) u članku 180 naznačene su strane kolektivnog ugovora, pa se kaže: "Strane kolektivnog ugovora mogu biti, na strani poslodavaca, jedan ili više poslodavaca, udruga poslodavaca ili udruga poslodavaca više razine (a po prijedlogu sindikata "ili u javnom sektoru predstavnici vlasnika poduzeća ili ustanova koji su posredno obvezni na uređivanje radnih uvjeta, čije interese poslodavci zastupaju"), a na strani posloprimaca, sindikat ili udruga sindikata više razine, koja je spremna i sposobna sredstvima pritiska štiti i promicati interese svojih članova prilikom pregovora o sklapanju kolektivnih ugovora."

<sup>10</sup> U odredbama Pomorskog zakonika određeno je koji će se propisi primjenjivati i do kada (N.N. 17/94.). Neke propise će ministar pomorstva donijeti u roku od tri godine (do 7. ožujka 1997.) a neke i ranije. Do tada se primjenjuju propisi koji su bili na snazi donošenjem Pomorskog zakonika (čl. 1043. i 1045.).

<sup>11</sup> "Kolektivni ugovori sklopljeni prije dana stupanja na snagu ovoga Zakona, ostaju na snazi do isteka roka na koji su sklopljeni, ako prije toga roka ne prestanu stupanjem novoga kolektivnog ugovora, otkazom ili na drugi način određen kolektivnim ugovorom." (čl. 227. Prijedloga Zakona o radu, Zagreb, rujan 1994.).

<sup>12</sup> TINTIĆ, Nikola, Radno i socijalno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1969., str. 286-322.

<sup>13</sup> BORKOVIĆ, Ivo, Postupak i tehnika izrade pravnih propisa (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Informator, Zagreb, 1987., str. 54 i dr.

#### 4.1. Nadležnost

Nadležnost se, u ovom radu, postavlja kao pravo i dužnost subjekata kolektivnog ugovora da tim ugovorom, kao sui generis propisom, uređuju radne i životne uvjete, prava, obveze i odgovornosti pomoraca na radu i u svezi s radom.

Na primjenu nadležnosti mora se paziti već u početku kolektivnog pregovaranja. To je, prvenstveno, zadatak pravnika jer su oni najodgovorniji za redakciju teksta (sadržaja) kolektivnog ugovora, za normativno izražavanje prava, za stvaranje opće pravne norme u kolektivnom ugovoru.

Kao što smo već napisali, država je u Zakonu o radnim odnosima odredila subjekte kolektivnih ugovora. To čini i u projektu novog Zakona o radu.

Jedna od osnovnih formalnopravnih obveza i jedan od zahtjeva kolektivnog ugovora jest uvjet da taj i takav kolektivni ugovor, kao svojevrsni pravni propis, bude "donesen", da ga izrade i sklope (zaključče) subjekti koji su za to nadležni.

Nadležnost je objektivna pretpostavka za zaključivanje kolektivnog ugovora, koja u najkraćem znači:

1) utvrđivanje subjekata i njihovih organa (tijela) koji su nadležni za sklapanje kolektivnog ugovora. Subjekte utvrđuju, u pravilu, zakonodavni organi.<sup>14</sup>

Radnik-pojedinac nije strana (subjekt) kolektivnog ugovora, pa bez obzira na razinu zaključivanja pojedinac-pomorac ne može biti potpisnik Kolektivnog ugovora za pomorce. On mora biti udružen, organiziran. Pravo na udruživanje i organiziranje prethodi pravu na kolektivno pregovaranje i sklapanje kolektivnog ugovora. Samo legalno organizirana i registrirana sindikalna organizacija, kao udruga radnika-pomoraca ima legitimaciju da zastupa radnike u kolektivnom pregovaranju i da ima svojstvo strane u kolektivnom ugovoru. Da bi bio "ravnopravan" partner u kolektivnom pregovaranju, sindikat mora biti samostalan, nezavisan, demokratičan, financijski osiguran i kadrovski ekipiran ekspertima iz svih oblasti koje se tiču kolektivnog pregovaranja. Pored ostaloga, sindikat mora biti u funkciji tržišta rada.

2) Poziv na neposredno viši pravni akt u kome je ta nadležnost konkretno određena. U ovom slučaju, to je odredba članka 94. Zakona o radnim odnosima (pročišćeni tekst) u N. N. 25/92.

3) utvrđivanje "vize" kolektivnog ugovora;

4) utvrđivanje ustavno-pravnog ovlaštenja za "zaključivanje" kolektivnog ugovora (izravno ili neizravno);

5) klasifikacija kolektivnog ugovora;

6) razina kolektivnog ugovora;

7) utvrđivanje pitanja koja se mogu urediti kolektivnim ugovorom i njihov opseg;

8) normiranje odnosa u "pravoj mjeri" (ne više od dozvoljenog ali ne ostavljati prostor i vrijeme bez neophodnih normi);

9) poštivanje normi u sadržaju, njesne i stvarne "nadležnosti" subjekata kolektivnog ugovora;

10) za sklapanje toga kolektivnog ugovora postoje najmanje dva subjekta.

<sup>14</sup> - Code du travail - Francuska, 25.3.1919.;

- Konvencija Međunarodne organizacija rada-a, broj 47 (1948.) o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava;

- Konvencija broj 135 (1971.) o radničkim predstavnicima;

- Preporuka MOR-a broj 91 (1951.) o kolektivnim ugovorima.

#### 4.2. Procedura

Procedura sklapanja kolektivnog ugovora za pomorce, kao posebna objektivna pretpostavka podrazumijeva "postupke putem kojih se donose opći pravni akti "pravni propisi)", odnosno kako se izrađuje i zaključuje kolektivni ugovor.

Bitni i karakteristični elementi te pretpostavke uglavnom bi mogli biti:

1) odgovarajuća procedura propisana u višim pravnim normama (čl. 92-98. Zakona o radnim odnosima, N.N., 25/92.). Postupak se sastoji od: pregovora, posredovanja radi mirenja ili arbitraže. Ako uspiju pregovori, postupak se završava zaključivanjem kolektivnog ugovora;

2) radnje, rokovi i organi (tijela) na koje se mora paziti u svim fazama kolektivnog pregovaranja, kao i pri njegovoj primjeni, kontroli primjene, njegovim izmjenama i dopunama i njegovu prestanku;

3) da bi kolektivni ugovor za pomorce dobio svojstvo "normativnog akta - statuta - ugovora", mora proći sve faze postupka koji je predviđen za njegovo "donošenje";

4) nepoštivanje postupka čini kolektivni ugovor formalno neustavnim, odnosno nezakonitim;

5) proces stvaranja kolektivnog ugovora je u funkciji njegova cilja. U kolektivnom ugovoru propisan je redovit postupak njegovog sklapanja: zaključivanje, izmjene i dopune ugovora i dr. (čl. 28-32).<sup>15</sup>

#### 4.3. Sadržaj kolektivnog ugovora za pomorce

"Dati odgovarajući sadržaj jednom pravnom propisu znači obuhvatiti njegovim odredbama onu oblast društvenih odnosa koja odgovara nadležnosti njegovog donosioca."<sup>16</sup>

Sadržaj Kolektivnog ugovora za pomorce sastavljen je tako da olakšava percipiranje, jer je pregledan po glavama i člancima. Sadržaj ima imperativne (prohibitivne), ali i informativne norme, raspoređene u 32 članka, da bi bolje izrazio sadržaj.

Sadržaj je cjelina podijeljena u ove dijelove:

I. Opće odredbe (čl. 1); II. Zapošljavanje (čl. 2); III. Trajanje ugovora o zapošljavanju (čl. 3); IV. Raspoređivanje pomorca (čl. 4); V. Dužnosti pomorca (čl. 5); VI. Radno vrijeme (čl. 6); VII. Prekovremeni rad (čl. 7); VIII. Minimalni broj posade (čl. 8); IX. Nedovoljan broj posade (čl. 9); X. Vrijeme odmora (čl. 10); XI. Praznici (čl. 11); XII. Plaća pomorca (čl. 12); XIII. Naknada za godišnji odmor (čl. 13); XIV. Izvanredni radovi (čl. 14); XV. Rad na tankerima (čl. 15); XVI. Prehrana i smještaj (čl. 16); XVII. Zaštita na radu (čl. 17); XVIII. Naknada za gubitak osobnih stvari (čl. 18); XIX. Naknada zbog ratnog rizika (čl. 19); XX. Zdravstvena njega, nesreće na poslu i naknada za bolovanje; XXI. Naknada u slučaju gubitka života (čl. 21); XXII. Naknada u slučaju trajne invalidnosti (čl. 22); XXIII. Troškovi ukrcanja i repatrijacije (čl. 23); XXIV. Prestanak zaposlenja (čl. 24); XXV. Sindikalna članarina i fond solidarnosti pomoraca Hrvatske (čl. 25); XXVI. Primjena ugovora (čl. 26); XXVII. Povrede ugovora

<sup>15</sup> U projektu Prijedloga Zakona o radu (rujan 1994.), u odredbama čl. 180-197. uređuju se pitanja: stranke kolektivnog ugovora, odbor sindikata za kolektivne pregovore, predmet kolektivnog ugovora, obveze kolektivnog pregovaranja, osobe koje obvezuje kolektivni ugovor, oblik kolektivnog ugovora, objava, proširenje i druga pitanja kolektivnog ugovora.

<sup>16</sup> BORKOVIĆ, I., op. cit., str. 82.

(čl. 27); XXVIII. Zaključivanje ugovora (čl. 28); XXIX. izmjene ugovora (čl. 29); XXX. Tumačenje ugovora (čl. 30); XXXI. Jurisdikcija (čl. 31); XXXII. Završne odredbe (čl. 32).

U Nacrtu (novog) Kolektivnog ugovora za pomorce što plove pod hrvatskom zastavom, sadržaj je podijeljen u 16. glava i pojavljuju se odredbe o probnom radu i pripravnicima, sudjelovanju pomoraca u odlučivanju, sindikatu i poslodavcima, pravilnicima i druge.

"Izraziti dobro sadržaj instituta koji se normativno regulira znači, po našem mišljenju, pravno precizno i jasno iskazati sve specifičnosti njegovih bitnih i karakterističnih oznaka."

Dijelovi Kolektivnog ugovora za pomorce predstavljaju zaokruženu (ciljnu) cjelinu, a istovremenu jezičnu i logičnu konstrukciju. Svaki dio za sebe čini jednu koherentnu cjelinu toga Kolektivnog ugovora.

#### 4.4. Prostorno i vremensko važenje

Djelovanje kolektivnog ugovora za pomorce u prostoru i vremenu važna je kategorija.

Prostor je jedna od osnova za sklapanje i primjenu kolektivnog ugovora. Vrijeme u odnosima među ljudima ima pravni karakter.

Prostor (spatium) treba shvatiti relativno: kao razmak među predmetima, ali i kao poredak u društvenim odnosima.

Što se kolektivnog ugovora za pomorce tiče, njegovo prostorno djelovanje "podudara se" sa prostorom "profesionalnog predstavljanja" kako sindikalne organizacije tako i broдача - poslodavca.

Kada se kvalificira prema odredbi stavka 4. članka 94. Zakona o radnim odnosima (N.N. br. 25/92.) onda je kolektivni ugovor za pomorce poseban ugovor jer je zaključen na profesionalnoj razini jedne grane.

Prostorno važenje kolektivnog ugovora za pomorce određeno je ovako: "Ovaj kolektivni ugovor vrijedi za sve pomorce ukrcane na brodove gore navedenih kompanija (misli se na poslodavca - drugog subjekta u kolektivnom ugovoru) i pomenutog poduzeća", ili još preciznije za "ukrcane pomorce na brodove određenog broдача "i njegovih drugih kompanija pod kontrolom". Zatim "Ovaj ugovor odnosi se na brodove poslodavca koji plove radi trgovine i obavljanja prijevoznih usluga po morima širom svijeta, a u skladu sa opće priznatim načelima i običajima plovitbe na moru" (čl. 1.).

U projektu (novog) Granskog kolektivnog ugovora za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom, kaže se da se on odnosi na pomorce zaposlene kod hrvatskih broдача pa "Odredbe ovog Ugovora obvezuju sve poslodavce, bez obzira na sjedište (čl. 3.).

Prostor je realizacija pomorske plovitbe na brodovima pod hrvatskom zastavom, jer je Pomorski zakonik, u odredbi članka 993. propisao: "Za radne odnose članova posade brodova mjerodavno je pravo države pripadnosti broda".

Vrijeme (tempus) jest "relacija između raznih zbivanja ili u kontinuitetu jednog zbivanja u rasponu između prošlosti, sadašnjosti i budućnosti. Vrijeme je mjerilo za početak i prestanak važenja pravnih propisa".<sup>17</sup>

U vremenskom važenju kolektivnog ugovora treba razgraničiti dva "vremena": Vrijeme početka važenja i važenje kolektivnog ugovora, te prestanak važenja kolektivnog ugovora. Vremenski smjer djelovanja kolektivnog ugovora predviđen je za budućnost (pro futuro). Redovita je pojava da se početak važenja stavlja u tekst kolektivnog ugovora.

Početak važenja kolektivnog ugovora može se odnositi na cijeli njegov dio (sve njegove odredbe) ili na dio kolektivnog ugovora. Moguće je nekoliko načina određivanja važenja: točno određenog dana, danom objavljivanja, danom potpisivanja, nakon objavljivanja, nastupom određenog događaja i slično. Datum stupanja na snagu kolektivnog ugovora određuju strane potpisnice kolektivnog ugovora imajući u vidu i norme heteronomnog prava i pravilo iz Ustava "vacatio legis" o stupanju propisa na snagu nakon objave.

Kolektivni ugovor može biti zaključen na određeno i na neodređeno vrijeme.

Prema odredbi čl. 28 "Ovaj kolektivni ugovor se smatra zaključenim kada ga potpišu predstavnici Sindikata s predstavnicima Poslodavca ili njihovim zastupnicima." Ovaj ugovor primjenjuje se do ..., a njegova primjena može biti produžena ako tri mjeseca prije isteka Ugovora nije ponuden pismeni zahtjev za razvrgnuće ugovora, jedne od potpisnica. Ovaj ugovor stupa na snagu i primjenjuje se od dana 1. kolovoza 1992." (kada je i potpisan) (čl. 32.)

U projektu (novog) Ugovora za pomorce što plove na brodovima pod hrvatskom zastavom u članku 97. predviđeno je "Ovaj Ugovor sklopljen je dana ..... 199.. i važi od ..... 199.., do ..... 199.." Znači, zaključuje se na određeno vrijeme.

U Prijedlogu Zakona o radu (rujan 1994.) ima nekoliko odredbi koje se odnose na vremensko važenje kolektivnog ugovora. Tako u čl. 189 (Vrijeme sklapanja kolektivnog ugovora) piše: "Kolektivni ugovor može se sklopiti na određeno ili na neodređeno vrijeme. Kolektivni ugovor sklopljen na određeno vrijeme ne smije se sklopiti za razdoblje duže od pet godina.", a u čl. 190 (Produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru) piše: "Ako kolektivnim ugovorom nije drugačije određeno, nakon isteka roka na koji je sklopljen kolektivni ugovor, u njemu sadržana pravna pravila kojima se uređuje sklapanje, sadržaj i prestanak radnog odnosa ostat će i dalje na snazi do sklapanja novoga kolektivnog ugovora. Tijekom razdoblja produžene primjene pravnih pravila iz stavka 1. ovoga članka dopušteno je sklopiti ugovor o radu koji je za posloprimce nepovoljniji od pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru za koji je istekao rok na koji je sklopljen."

## 5. Subjektivne pretpostavke za zaključivanje kolektivnog ugovora za pomorce

Nomotehnika uči da su subjektivne pretpostavke one koje su "na strani autora propisa", kao npr. pravna svijest, znanje (opća naobrazba), poznavanje sustava uređenja gospodarstva i pravnog sustava, znanje nomotehnike, posebna znanja, poznavanje materijalnog prava, priprema materijala uz suradnju velikog broja stručnjaka i dr.

<sup>17</sup> VUKOVIĆ, Mihaljo i VUKOVIĆ, Đuro, Izrada pravnih propisa - Nomotehnika, III. dopunjeno i ispravljeno izdanje, Informator, Zagreb, 1981., str. 19.



Promjene su u Republici Hrvatskoj velike. U tim je promjenama veoma značajno razvijati i pravilno tumačiti svijest ljudi o pravu, a posebno "stvaraocima" pravnih normi. Pravna svijest izražava se, prvenstveno, u svijesti o postojećemu pravnom poretku, ali i svijesti o "zamišljenome" (željenome) pravnom poretku. To je danas posebno značajno zbog promjena u vlasničkim odnosima, trgovačkim društvima i drugim odnosima, u bankarskom i financijskom sustavu, u stranim ulaganjima, poduzetništvu, managementu, pomorskom zakonodavstvu, radnim i socijalnopravnim odnosima, organiziranju poslodavaca, sindikata i drugima.

Ukupna (opća i stručna) znanja "stvaraoca" kolektivnog ugovora jesu pretpostavka njegova kvalitetnoga sadržaja. Prije svega, to moraju biti znanja iz pomorskog prava i pomorskog gospodarstva uopće, obveznog (ugovornog) prava, radnih odnosa, ekonomije, zaštite na radu, zaštite zdravlja, mirovinskog i invalidskog osiguranja, participacije u odlučivanju, sindikalnog organiziranja, međunarodnog radnog i socijalnog prava (posebno o univerzalnim vrelima: konvencijama i preporukama MOR-a i dr.). Naglašena specifičnost pomorstva zahtijeva i naglašavanje potrebe znanja u toj oblasti za izradu i sklapanje kolektivnog ugovora.

Promišljanje i uređivanje radnopravnih i socijalnopravnih odnosa u kolektivnom ugovoru za pomorce obuhvaća i pitanje marketinške organizacije rada kao "cjelovite filozofije suvremenog ljudskog djelovanja radi zadovoljavanja normalnih ljudskih potreba na kvalitetan način".<sup>18</sup>

Subjekti kolektivnog ugovora za pomorce moraju voditi računa o politici plaća, "mehanizmu" donošenja odluka o zaključivanju ugovora o radu, o ukrcaju, o troškovima smještaja i prehrane, o repatrijaciji, o konzistentnosti i hijerarhiji propisa, motivaciji radnika-pomoraca; informiranosti i suradnji brodarka i pomoraca i brojnim vanjskim (objektivnim) čimbenicima.

Suvremeni svjetski razvoj tehnike i tehnologije u brodarstvu, u plovidbi morem posebno, i nadalje zahtijevaju od država, brodarka i sindikata da stvaraju nove norme, novo pravo o posadi broda i sigurnom realiziranju brojnih operacija na brodu. Brodari žele rad i profit. Pomorci traže sigurnu plovidbu, veću plaću i bolje uvjete života i rada na brodu.<sup>19</sup>

Posebno se naglašava međunarodno tržište radne snage pomoraca i konkurentnost hrvatskih brodarka u odnosu na strane brodarke.

Sve to služi u procesu kolektivnog pregovaranja ("svakog pregovaranja između brodarka i sindikata pomoraca"). Predmet pregovaranja uvijek su: utvrđivanje uvjeta rada i zapošljavanja, te međusobnih prava, obveza i odgovornosti. To, bez poznavanja radnog i socijalnog (međunarodnog i državnog - nacionalnog) prava ne može biti uspješno.

Neograničena je moć informiranja za oba subjekta kolektivnog pregovaranja (precizna, uporabljiva, nepatvorena, prepoznatljiva i dostupna informacija), ali se njome može koristiti samo onaj koji je posjeduje i zna se njome koristiti. To se posebno odnosi na troškove ukrcaja i repatrijacije, bruto i neto plaće, smještaja i prehrane i drugog.

<sup>18</sup> P. KOFLER, Upravljanje marketingom, Informator, Zagreb, 1988.

<sup>19</sup> UČUR, Marinko, Javnopravne karakteristike zapošljavanja i zaštite pomoraca, Pomorski zbornik 32/94., Rijeka.

Za poslove izradbe kolektivnog ugovora nužna je adekvatna priprema "materijala" i ekipni rad. Kolektivni ugovor ima stvaralačko, regulacijsko, zaštitno i odgojno značenje. "Građu" za kolektivni ugovor treba pripremati bez improvizacije i praktizma. Bez ekipnog rada to se ne može postići. Nužno je angažiranje pomoraca s iskustvom, inženjera i drugih stručnjaka u pomorstvu, pravnika, ekonomista, sociologa, psihologa, liječnika, informatičara i dr. Opsežna je "tender-dokumentacija" i stvara se u "širokome istraživačkome radu". Prethodno istraživanje i prikupljanje građe odnosi se posebno na:

- propise na snazi (normativno-regulativna osnova): uvjeti i način zaključivanja ugovora o radu (o zapošljavanju), ukrcaj na brod, raspoređivanje pomorca, probni rad, radno vrijeme, odmori i dopusti, zaštita na radu, repatrijacija, smještaj i ishrana na brodu i dr.;

- klauzule ekonomskog sadržaja: plaće, naknade i druga primanja; participacija, rad sindikata i dr.;

- preporuke i konvencije MOR-a; organizacija ITF i sindikata pomoraca u Republici Hrvatskoj i drugo.

Što je duža i kvalitetnija priprema, to se može očekivati kvalitetniji kolektivni ugovor.

### 5.1. Radni status

U posljednje vrijeme vode se složene rasprave koje se odnose na radni i socijalni status pomoraca u Republici Hrvatskoj. Razlozi su brojni. Neposredni povod je "ukrcanje na ugovor", koji je u svemu postao oblik sporazuma brodara i pomorca o nekim elementima toga statusa, a suštinu odnosa se zanemaruje.

Ako se uzme u obzir samo formalnopravni pristup ovom odnosu, nedvojbeno je da je suština odnosa radnopravna i socijalnopravna kada se radi o pomorcima koji plove na brodovima što viju hrvatsku zastavu.<sup>20</sup>

30. lipnja 1992. godine, Republika Hrvatska je postala članicom Međunarodne organizacije rada. Sabor Republike Hrvatske je 25. lipnja 1991. godine donio Ustavnu Odluku o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske, u čijoj III. točki piše: "Međunarodni ugovori koje je sklopila i kojima je pristupila SFRJ, primjenjivat će se u Republici Hrvatskoj ako nisu u suprotnosti s Ustavom i pravnim poretkom Republike Hrvatske, na temelju odredaba međunarodnoga prava o sukcesiji država, u pogledu ugovora."<sup>21</sup>

26. lipnja 1991. Sabor Republike Hrvatske donosi Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora u čijem članku 33. stoji tekst istog sadržaja kao i onaj u točki III. navedene Odluke.<sup>22</sup>

Pravni osnov navedenih propisa je u odredbi članka 134. Ustava Republike Hrvatske, "sklopljeni, potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori sastavni su dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske".<sup>23</sup> Odredbe ovih međunarodnih ugovora po pravnoj snazi su iznad zakona.

<sup>20</sup> Pomorski zakonik (N.N. 17/94.), čl. 993.

<sup>21</sup> Ustavna Odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske, Narodne novine, 31/91.

<sup>22</sup> Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, Narodne novine, 53/91.

<sup>23</sup> Ustav Republike Hrvatske od 22. 12. 1990., Narodne novine, 56/90.

Vlada Republike Hrvatske je, pozivom na članak 23. stavak 3. Zakona o Vladi Republike Hrvatske (Narodne novine broj 41/90., 8/91., 14/91., 53A/91., 9/92. i 55/92.), na sjednici održanoj 16. veljače 1994. godine, donijela Odluku o objavljivanju konvencija Međunarodne organizacije rada, kojih je republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji. Po ovoj odluci Republika Hrvatska je stranka od 6. listopada 1991. godine notificiranih konvencija Međunarodne organizacije rada.<sup>24</sup>

Na ovaj način Republika Hrvatska je postupila ispravno jer je ovako, a ne eventualnim postupkom ratifikacija (u koje se od nekih predlagalo ući, kada bi odluka o ratifikaciji stupila na snagu po isteku 12. mjeseci od dobivene obavijesti), osigurala veću pravnu sigurnost i garancije radnog i socijalnog statusa pomoraca.<sup>25</sup>

### 5.1.1. Zapošljavanje

Pozornost zavređuje pitanje zapošljavanja pomoraca radi što adekvatnijeg izbora subjekata: brodarka i pomorca.

Međunarodna organizacija rada (ILO, ITO, MOR) je brojnim dokumentima uredila pitanje zapošljavanja, imajući u vidu da je to uređeno u Općoj deklaraciji o pravima čovjeka (svaka osoba ima pravo na rad, na slobodan izbor svog rada, pod pravednim i zadovoljavajućim uvjetima rada, kao i na zaštitu od nezaposlenosti), koja se jamče u Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.<sup>26</sup>

"Radni odnos između pomorca i Poslodavca zasniva se potpisom Ugovora o zapošljavanju. Pomorac i Poslodavac zaključuju pojedinačni - individualni Ugovor o zapošljavanju koji mora biti u skladu s ovim Ugovorom i isti je sastavni dio ovog Ugovora." "Prije potpisa Ugovora o zapošljavanju Poslodavac treba s pomorcem obaviti razgovor i pregledati njegove isprave kako bi se utvrdilo da li pomorac ispunjava sve uvjete određene Zakonom i međunarodnim konvencijama."<sup>27</sup>

Kolektivni ugovor navodi i minimalni sadržaj ugovora o zapošljavanju: svojstvo pomorca, redovno radno vrijeme, prekovremeni rad, praznici, zdravstvena njega, nesreće na radu i nadoknada za bolovanje, naknada u slučaju gubitka života ili trajne invalidnosti, troškovi ukrcaja i repatrijacije, prestanak i obnavljanje ugovora o zapošljavanju, izvanredni slučajevi prestanka ugovora o zapošljavanju, povrede ugovora o zapošljavanju.

Prava i obveze pomorca iz Ugovora počinju teći od dana upućivanja pomorca na brod.

Kolektivni ugovor garantira jednakost i ravnopravnost u zapošljavanju, a "prava iz ovog ugovora u punom opsegu Pomorac ostvaruje za puno radno vrijeme". U projektu novog Kolektivnog ugovora detaljno je opisan postupak sklapanja ugovora o zapošljavanju (donošenje odluke o potrebi zasnivanja radnog odnosa, pravo prigovora neizabranog kandidata, provjeravanje stručnih i radnih sposobnosti kandidata prije

<sup>24</sup> Odluka o objavljivanju konvencija Međunarodne organizacije rada kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 2 od 22. veljače 1994.

<sup>25</sup> UČUR, Marinko, Polazišta i konvencije u uređivanju radnopravnog statusa pomorca, Pomorski zbornik 31/94, Rijeka.

<sup>26</sup> - Povelja Ujedinjenih naroda od 24. listopada 1945;

- Opća deklaracija o pravima čovjeka od 10. prosinca 1948;

- Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16. prosinca 1966. godine.

<sup>27</sup> Kolektivni ugovor između Samostalnog sindikata radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske i brodarka od 1. kolovoza 1992. - članak 2.

zasnivanja radnog odnosa, ugovor se sklapa u pisanom obliku, u pravilu na neodređeno vrijeme, sadržaj ugovora o zapošljavanju i dr.).

Posebne odredbe odnose se na probni rad, na pripravnike, raspoređivanje pomoraca i dr.

Stanovite dileme u primjeni stvorile su odredbe o trajanju ugovora o zapošljavanju. Naime, ugovor predviđa rok od šest, a najviše sedam mjeseci, odnosno uz obostranu pisanu suglasnost devet mjeseci trajanja ugovora, pa su iz toga zaključili da se radi o radu "na ugovor", zanemarujući da se ugovor o radu (o zapošljavanju) u bitnome razlikuje od ugovora o djelu, kao građanskopravnog ugovora.<sup>28</sup>

U posebnim odredbama koje nose naslov "Troškovi ukrcaja i repatrijacije" utvrđuje se: "Pod troškovima ukrcaja i repatrijacije koje snosi Poslodavac smatraju se: troškovi prijevoza pomorca od mjesta stalnog prebivališta do luke ukrcaja, odnosno od luke iskrcaja do mjesta stalnog prebivališta pomorca. Ovi troškovi priznaju se na temelju predloženih putnih karata, kada je to moguće, vodeći računa o najekonomičnijem načinu prijevoza. Troškovi noćenja, vodeći računa o odgovarajućem standardu smještaja, a prema predloženom računu. Tijekom putovanja pomorac ima pravo na osnovnu plaću."

Poslodavac snosi i troškove repatrijacije u slučaju: isteka ugovora o zapošljavanju, po iskrcaju pomorca zbog bolesti ili ozljede, prestanka zaposlenja na osnovi otkaza Poslodavca, gubitka, raspreme ili prodaje broda i dr.<sup>29</sup>

Ako se brodar ne pridržava odredbi ugovora o zapošljavanju, pomorac ima pravo zahtijevati isplatu neisplaćene plaće i biti repatriran na trošak brodara.

Kolektivni ugovor je osnova da se troškovi repatrijacije, način korištenja i uvjeti "iznad" onih u kolektivnom ugovoru utvrđenih, urede ugovorom o radu (o zapošljavanju).

### 5.1.2. Uvjeti rada na brodu

Kolektivni ugovor regulira: radno vrijeme, prekovremeni rad, držanje straže i naknada za rad subotom i nedjeljom, te odmori i dopuste.

Posebno se naglašava da je redovni rad svakog pomorca osam sati dnevno, od ponedjeljka do petka, što ukupno iznosi 40 sati tjedno, odnosno 172 sata (prosječno) mjesečno.

Svakom pomorcu mjesečno će se platiti najmanje 39 sati prekovremenog rada u radnim danima u jednom tjednu i 64 sata rada subotom i nedjeljom. Posebno se plaća svaki sat rada na dužnosti preko osam sati subotom i nedjeljom, kao i svi sati provedeni na dužnosti za vrijeme državnih blagdana.

Bez prethodnog odobrenja nadležnog sindikata lučkih radnika članovi brodske posade ne trebaju obavljati, i ne mogu biti prisiljeni obavljati, rukovanje teretom i druge

<sup>28</sup> - UČUR, Marinko, Javnopravne karakteristike zapošljavanja i zaštite pomoraca, Pomorski zbornik, Rijeka, 32/94;

- Konvencija MOR-a br. 112 o minimalnim godinama starosti (djece) za prijem na brodove, 1959.;

- Preporuka MOR-a broj 139 o zapošljavanju pomoraca, 1970.

<sup>29</sup> - Članak 23. Kolektivnog ugovora 1.8. 1992.;

- Konvencija MOR-a (166) o repatrijaciji pomoraca (revidirana), 1987;

- Preporuka MOR-a (174) o repatriranju pomoraca, 1987.

poslove koje po tradiciji ili običaju obavljaju lučki radnici. Ako takvo odobrenje postoji, pomorac može obaviti taj posao, ali uz posebnu naknadu.

Kao prekovremeni rad neće se platiti daljnji sati rada za vrijeme opasnosti koja izravno utječe na neposrednu sigurnost broda, njegove putnike i posadu, o čemu prosuđuje isključivo zapovjednik. Pravo na plaćanje prekovremenog rada isključeno je i za obavljanje vježbe spuštanja čamaca za spašavanje, te rad potreban da bi se pružila pomoć drugim brodovima ili osobama u neposrednoj pogibelji.

Radno vrijeme u lukama i sidrištima posebno se regulira.

Odmori i dopusti nose oznake specifičnih uvjeta rada na brodu. Svaki pomorac ima pravo na slobodno vrijeme u neprekidnom trajanju od najmanje osam sati u okviru 24 sata, računajući od prvog sata rada nakon odmora.

Godišnji odmor regulira se onoliko koliko je u najmanjoj mjeri nužno: pored osnovnog trajanja priznaju se "posebni uvjeti" prema godinama "iskustva" pomoraca i može se prenijeti u sljedeću godinu. Ako to zahtijeva neodložna potreba obavljanja poslova na brodu odnosno zahtjevi plovidbe, godišnji odmor i "slobodni dani" mogu se prekinuti.<sup>30</sup>

### 5.1.3. Zaštita života, zdravlja i privatnosti pomorca

U ovom poglavlju uređuje se zaštita na radu i druga pitanja koja se odnose na zaštitu pomorca.

Brodar je dužan urediti provođenje i unapređenje zaštite na radu u skladu sa zakonima i drugim propisima Republike Hrvatske, Međunarodnom konvencijom o zaštiti ljudskih života na moru (SOLAS, 1960), te konvencijama Međunarodne organizacije rada te drugim propisima koji se odnose na zaštitu na radu pomoraca.<sup>31</sup>

Reguliraju se posebne obveze organiziranja zaštite na radu: zapovjednika broda, upravitelja stroja, prvog časnika palube i drugih neposrednih rukovoditelja pomorca. Uz kolektivni ugovor, kao prilog, bio bi Akt o obvezama, pravima i odgovornostima pomoraca na području zaštite na radu.

U poglavlju "Zaštita pomoraca koji su privremeno ili trajno nesposobni za rad" reguliraju se pitanja: zdravstvene skrbi, naknade za bolovanje, gubitka života i smrt za vrijeme službe, služba u područjima ratnih i ratu sličnih operacija, onesposobljenost, pokriće osiguranjem, prehrana, smještaj, posteljina, komfor, naknada za uzdržavanje, stvari u vlasništvu članova posade i druga pitanja.

Imajući u vidu da se radi o vrlo osjetljivim, a u praksi često spornim odnosima, treba istaći da je Međunarodna organizacija rada prve konvencije o pomorcima posvetila tehničkim i drugim pitanjima u svezi sa sigurnošću plovidbe i zaštite ljudskih života na moru.

<sup>30</sup> - Konvencija MOR-a broj 57 o radnom vremenu na brodovima i brojnom stanju posade (1936.);  
- Konvencija MOR-a, broj 109 o plaćama, radnom vremenu na brodu i brojnom stanju posade, 1958.;  
- Konvencija MOR-a, broj 146 o plaćenom godišnjem odmoru pomoraca (1976.).

<sup>31</sup> - Konvencija MOR-a, broj 147 o minimalnim standardima na trgovačkim brodovima, 1976.;  
- Konvencija MOR-a, broj 163 o brizi za pomorce na moru i u luci, 1987.;  
- Preporuka MOR-a, broj 153 o zaštiti mladih pomoraca, 1976.;  
- Preporuka MOR-a, broj 173 o brizi za pomorce na moru i u luci, 1987.;  
- UČUR, Marinko, Javnopravne karakteristike zapošljavanja i zaštite pomoraca, Pomorski zbornik, Rijeka, 32/94.

Bolju zaštitu života i zdravlja garantira i procjena sposobnosti za rad. To je jedan od predmeta medicinske nauke. Tijekom rada na brodu pomorac je izložen raznim štetnim utjecajima s radnog mjesta, zbog čega pate pojedini organi tijela i njihove funkcije. U interesu je i brodar da obavlja redovite kontrolno-periodične i ciljane preglede. U postupku ocjenjivanja radne sposobnosti uspoređuju se biološke, psihofizičke i metaboličke sposobnosti sa zahtjevima radnog mjesta. Zato se i govori o posebnoj zdravstvenoj sposobnosti pomoraca, koja se dokazuje liječničkom svjedočtvom.<sup>32</sup>

Prema odredbama Kolektivnog ugovora, pomorac koji se iskrcao zbog bolesti ili ozljede, ima pravo na zdravstvenu (medicinsku, liječničku) skrb (uključujući i boravak u bolnici) na račun brodar a onoliko vremena koliko ta liječnička skrb zahtijeva. Troškove snosi brodar.

Naglašava se naknada za bolovanje u trajanju od najviše 112 dana, na koju pomorac ima pravo od trenutka iskrcaja na kopno zbog bolesti i povratka kući (dakako uz priznanje troškova repatrijacije).

Ako pomorac umre za vrijeme dok je zaposlen kod brodar a, što uključuje i ako smrt nastupi za vrijeme putovanja do i od broda, ili kao posljedica pomorskih ili sličnih pogibelji, brodar je dužan osigurati posebne iznose utvrđene (prilogom) Kolektivnim ugovorom udovici i djetetu kojeg je pomorac uzdržavao do 18-e godine života.

Naknada za slučaj onesposobljenosti i smrti udvostručuje se u službi u područjima ratnih i ratu sličnih operacija.

U slučaju onesposobljavanja na brodu prema % stope onesposobljenosti kolektivni ugovor utvrđuje iznose naknada za časnike i za ostale članove posade. Maksimalni iznosi priznaju se "bez obzira na stupanj onesposobljenosti, ako ozljeda ima za posljedicu gubitak zanimanja odnosno nemogućnosti rada u struci" (loss of profession).

Kolektivni ugovor obvezuje brodar a da ugovori (sklopi) odgovarajuće osiguranje kako bi se u potpunosti "pokrio" protiv mogućih slučajnosti i neizvjesnosti što proizilaze iz obveza prema pomorcima po osnovi ozljeda, onesposobljavanja i smrti.

Odredbe kolektivnog ugovora o prehrani, smještaju, posteljini, komforu i dr. obvezuju brodar a da pruži pomorcima dok je na službi na brodu: dovoljno hrane dobre kakvoće, smještaj odgovarajuće veličine i standarda, potreban pribor za jelo i suđe, praonicu i prostorije za rekreaciju prema Preporuci MOR-a broj 138 (1970.).

<sup>32</sup> - Pravilnik o utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti članova posade pomorske plovidbe i brodova unutarnje plovidbe, Narodne novine, 8/83;

- Zakon o zdravstvenom nadzoru nad članovima posade pomorskih brodova i plovila unutarnje plovidbe, Narodne novine, 41/73;

- Konvencija MOR-a broj 16 o obveznom liječničkom pregledu djece i mladića prije zaposlenja na brodovima (1921.);

- Konvencija MOR-a broj 32 o zaštiti radnika zaposlenih na utovaru i istovaru brodova protiv nesretnih slučajeva (revidirana) (1932.);

- Konvencija MOR-a broj 55 o obvezama brodovlasnika u slučaju bolesti, nesreće na poslu i smrti pomorca (1936.);

- Konvencija MOR-a broj 56 o bolesničkom osiguranju pomoraca (1936.);

- Konvencija MOR-a broj 70 o socijalnom osiguranju pomoraca (1946.);

- Konvencija MOR-a broj 71 o mirovinama pomoraca (1946.);

- Konvencija MOR-a broj 73 o liječničkim pregledima (1946.);

- Konvencija MOR-a broj 75 o smještaju posade na brodovima (1946.);

- Konvencija MOR-a broj 164 o zdravstvenoj zaštiti i pružanju medicinskih usluga pomorcima (1987.);

- Konvencija MOR-a broj 165 o socijalnom osiguranju pomoraca (revidirana) (1987.).

Posebne odredbe odnose se na stvari u vlasništvu članova posade. Tako "Ako neki pomorac pretrpi totalnu ili djelomičnu štetu na svojim osobnim stvarima iz bilo kojeg razloga, bilo dok služi na brodu ili na putovanju do i od broda, ima pravo na naknadu štete od brodar do maksimalnog iznosa utvrđenog u posebnoj tablici". Pomorac mora dokazati istinitost podataka koje dao u svezi s izgubljenom imovinom.<sup>33</sup>

#### 5.1.4. Plaće

Bitni element svakog radnog odnosa je plaća, kao kontraprestacija prestaciji rada.

Određivanje plaće pomoraca vrši se zakonom, kolektivnim ugovorom, aktima brodar a ugovorom o radu. Brodar kojeg obvezuje Kolektivni ugovor za pomorce ne smije posloprimcu - pomorcu obračunati i isplatiti plaću u iznosu manjem od iznosa određenog kolektivnim ugovorom.

Plaća pomorca zasniva se na poslovima i zadacima određenog radnog mjesta i obračunava se u USD. Sastavni dio kolektivnog ugovora su tablice u kojima su navedene najniže plaće na brodu. Brodar ne može s pomorcem ugovoriti nižu plaću. Ako osnove i mjerila za isplatu plaće nisu uređeni kolektivnim ugovorom, brodar koji zapošljava više od 20 pomoraca, dužan ih je utvrditi pravilnikom.

Plaća se isplaćuje nakon obavljenoga rada. Plaća se obračunava za kalendarski mjesec od 30 dana. Početak obračuna plaće započinje danom kojim započinje rad na brodu. Dan dolaska pomorca na ukrcanje mora uslijediti najduže 7 (sedam) dana nakon potpisivanja Ugovora o zapošljavanju. Ako brodar kasni s ukrcajem, nakon toga roka pomorcu pripada naknada u iznosu od 75% osnovne plaće do odlaska na brod.

Za svaki mjesec rada na brodu pomorac ima pravo na isplatu 100% svoje plaće, a uz odbitak isplaćenih predujmova. Osnovna plaća sa obračunatim uvećanjima i naknadama isplaćuje se do kraja tekućeg mjeseca za protekli mjesec, i to na račun banke koju pomorac naznači, ili pak u gotovini ako je to moguće. Isplatu plaće u gotovini pomorac može tražiti i u valuti zemlje u kojoj se brod trenutno nalazi.

<sup>33</sup> - Pomorski zakonik, N.N. 17/94., čl. 147-161.;

- Pravilnik o najmanjem broju članova posade za sigurnu plovidbu koju moraju imati pomorski brodovi trgovačke mornarice Republike Hrvatske (N.N. 34/92.), (koji po članku 1043. Pomorskog zakonika važi do 7. ožujka 1997.);

- Pravilnik o zvanjima, uvjetima za stjecanje zvanja i ovlaštenja članova posade pomorskih brodova trgovačke mornarice (N.N. 53/91.);

- Pravilnik o posebnim ovlaštenjima članova posade pomorskih brodova, ispitnom programu za stjecanje posebnih ovlaštenja (N.N. 53/91.);

- Pravilnik o polaganju stručnog ispita i izdavanju ovlaštenja članovima posade brodova trgovačke mornarice (N.N. 11/84., 10/93.);

- Pravilnik o najmanjem broju stručnih radnika na plutajućim objektima na moru i unutrašnjim vodama (N.N. 11/70., 15/70.);

- Pravilnik o utvrđivanju uvjeta o zdravstvenoj sposobnosti članova posade pomorskih brodova i plovila unutarnje plovidbe, N.N. 9/83. - važi do 7.III. 1996. - čl. 1045. Pomorskog zakonika;

- Pravilnik o sadržaju i načinu registracije Odluke o izboru odnosno Ugovora o zapošljavanju radnika-pomoraca kao člana posade broda (N.N. 73/94. od 14.10. 1994.);

- Zakon o mirovinskom i invalidskom osiguranju (N.N. 26/83., 5/86., 42/87., 34/89., 57/89., 90/90., 9/91.);

- Zakon o zdravstvenom osiguranju (N.N. 75/93.);

- Odluka o osnovicama, stopama, načinu obračuna i plaćanju sredstava za ostvarivanje prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja (N.N. 26/94., 81/94.);

- Odluka o osnovicama za obračunavanje i plaćanje doprinosa i za određivanje prava iz MIO osiguranika zaposlenih u inozemstvu (N.N. 26/94.).

Godišnji odmor koristi se nakon isteka ugovora. Posebno se obračunavaju dani u mjesecu ukrcaja, odnosno iskrcaja. Naknadu za godišnji odmor pomorac prima svakog mjeseca kao sastavni dio mjesečne plaće ili po završetku ugovora o zapošljavanju.

Za izvanredne poslove na brodu ugovara se posebna naknada.

Kolektivni ugovor predviđa i posebne naknade, odnosno uvećanja plaće za rad na ORE-BULK-OIL brodovima, na tankerima i sl.<sup>34</sup>

#### 5.1.5. Prestanak zaposlenja

Zaposlenje pomorca može prestati: istekom ugovora o zaposlenju, na zahtjev pomorca i prema odluci poslodavca-brodara.

Zaposlenje pomorca na brodu prestaje istekom i ispunjenjem ugovora o zapošljavanju, danom iskrcaja sa broda, a sva prava i obveze prestaju danom dolaska pomorca u mjesto stalnog prebivališta.

Zaposlenje pomorca na brodu na zahtjev pomorca može prestati: kada pomorac podnese pismeni zahtjev 30 (trideset) dana unaprijed brodaru ili zapovjedniku broda; u slučaju odbijanja nastavka putovanja u područja zahvaćena ratnim operacijama (pri čemu se takva zona definira prema Lloyd's-u); ako brod bude proglašen nesposobnim za plovidbu u skladu s odredbama poglavlja I. Pravilnika broj 19 SOLAS Konvencije (1974.) - dodatak 4 ili Konvencije MOR-a broj 147 (1976.) u svezi s minimalnim standardima na trgovačkim brodovima (u ovom slučaju pomorac ima pravo završiti svoje zaposlenje odmah).

Prema odluci brodarka pomorcu može prestati zaposlenje: nakon proglašenja totalne štete na brodu (total loss); kada je brod stavljen u raspremu na neprekinuto vrijeme od najmanje jedan mjesec dana; nakon prodaje broda; nakon lošeg vladanja pomorca koje je dovelo do prava na otpuštanje (otkaz), pod uvjetom da u slučaju otpuštanja zbog lošeg (nedoličnog) vladanja pomorca brodar pismeno o tome obavijesti pomorca, jer u protivnom otpkaz će se smatrati nezakonitim, a pomorac će imati pravo na naknadu štete.

Zaposlenje može prestati i uz obostranu suglasnost brodarka i pomorca.

Ugovor o zaposlenju može se nastaviti prekrcajem pomorca na neki drugi brod istog brodarka pod istim ugovorenim uvjetima. Ako brodar ne može osigurati nastavak ugovorenih obveza ukrcajem pomorca na drugi brod, ugovor o zapošljavanju se raskida, a pomorcu pripadaju sve prinadležnosti do isteka ugovora o zapošljavanju, te pravo na novčanu naknadu, ali ne više od dvije osnovne plaće.

Posebne odredbe Kolektivnog ugovora reguliraju slučajeve kada pomorcu može prestati rad na brodu zbog njegovog lošeg vladanja, odnosno kada se ponašanje pomorca neće okvalificirati kao loše vladanje.

Evidentno je da kolektivni ugovor ne sadrži odredbe o prestanku zaposlenja na neodređeno vrijeme, jer je u sadržaju prilagođen zaposlenju određenog trajanja.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Vidi: Prijedlog Zakona o radu, 9. rujna 1994., Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske - čl. 77-84;

- Kolektivni ugovor za pomorce 1.8. 1992., članak 12-15;

- Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom (radna verzija), Sindikat pomoraca, čl. 65 i 66.

<sup>35</sup> - Kolektivni ugovor od 1.8. 1992., čl. 24.

- Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom (radna verzija) - čl. 67.

- Prijedlog Zakona o radu - čl. 99-118.



## 6. Posebna pitanja

U želji da prati "projekt" novog Zakona o radu u radnoj verziji Granskog kolektivnog ugovora za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom, u posebnim poglavljima uređuju se ova pitanja: "pravilnici", "sudjelovanje pomoraca u odlučivanju" i "sindikati i poslodavci".

### 6.1. Pravilnici

Brodar koji zapošljava više od 20 pomoraca, dužan je donijeti i objaviti pravilnik kojim se uređuju plaće, organizacija rada i druga pitanja važna za pomorce ukrcane na brodovima odnosno brodarka (poslodavca), ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom.

Poseban pravilnik može se donijeti za pomorce na jednom brodu.

Kolektivni ugovor u skladu sa zakonom propisuje postupak izrade, donošenja i stupanja na snagu pravilnika, posebno sudjelovanje sindikata u tome.<sup>36</sup>

Bez obzira na rješenja u konačnoj verziji Zakona o radu o ovim pitanjima, neophodno je da se brojna "originalna" pitanja rada i uvjeta rada kod brodarka urede pravilnicima, pa i "posebnim kolektivnim ugovorom" između brodarka i sindikata organiziranog za pomorce tog brodarka. U tom smislu je i predložena odredba u članku 75. Kolektivnog ugovora za pomorce koji plove na brodovima pod hrvatskom zastavom, da brodarka i sindikat sklope poseban kolektivni ugovor, da njime urede bitne i karakteristične poslove koji čine sadržaj radne obveze pomorca na određenom radnom mjestu. Bez obzira na iskustvene i druge norme, činjenica je da će se na ovaj način stvoriti pravna i stvarna sigurnost pomorca, da će mu biti određeno da obavlja samo one poslove radnog mjesta na kojem se nalazi po ugovoru o radu, da će drugi poslovi biti "poslovi drugog radnog mjesta" ili "izvanredni poslovi". To učvršćuje disciplinu rada na brodu, stvara red, osigurava plaću za točno određeni rad, a osigurava sindikatu da: sudjeluje u izradi tog kolektivnog ugovora, a posredno i u utvrđivanju koeficijenta složenosti i osnovne plaće za to radno mjesto na brodu, te upotpunjuje kolektivno pregovaranje.

### 6.2. Sudjelovanje pomoraca u odlučivanju

Pomorci imaju pravo sudjelovati u odlučivanju o pitanjima u svezi s njihovim gospodarskim i socijalnim pravima i interesima, te o upravljanju brodarkom i brodom, u skladu sa zakonom. To se odnosi i na izbor posloprimačkoga vijeća, i to na svakom brodu najmanje jednog člana.

Zakon određuje izbornu razdoblje, biračko pravo, liste kandidata i druga pitanja vezana na izbor i rad posloprimačkoga vijeća.

U slučaju da pomorci na brodu ne izaberu posloprimačko vijeće (ili ne žele), funkciju tog tijela vrši sindikat, pored drugih sindikalnih nadležnosti.<sup>37</sup>

- Pomorski zakonik: čl. 161. stavak 4.

<sup>36</sup> - Prijedlog Zakona o radu: čl. 119-120;

- Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom (radna verzija): čl. 68-75.

<sup>37</sup> - Prijedlog Zakona o radu: čl. 127-153;

- Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom (radna verzija): čl. 76-81.

### 6.3. Sindikat i brodar

U Kolektivnom ugovoru od 1992. godine nalaze se odredbe (čl. 25) o sindikalnoj članarini i fondu solidarnosti pomoraca Hrvatske, koje uređuju: obvezu poslodavca da osigura obračun sindikalne članarine putem plaćevne liste na brodu ili drugačije, te je doznači na račun sindikata; a za brodove u "otvorenom uspisniku" FOC - zastave pogodnosti poseban režim ubiranja sindikalne članarine po pravilima ITF (Međunarodne organizacije sindikata transportnih radnika).

Fond solidarnosti koriste svi pomorci bez obzira na članstvo u sindikatu, a čine ga uplaćena sredstva brodaru prema brodovima duge plovidbe (80,00 USA \$), odnosno po brodu velike obalne plovidbe (60 USA \$).

U radnoj verziji Kolektivnog ugovora za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom o sindikatu i poslodavcima govore odredbe čl. 82-87. U skladu je s konvencijama Međunarodne organizacije rada, s Ustavom Republike Hrvatske i zakonima u Republici Hrvatskoj da se poštuje pravo pomoraca na sindikalno organiziranje, njihovo je neotuđivo pravo da slobodno odlučuju o svojem stupanju i istupanju iz sindikata. Nitko ne smije biti stavljen u nepovoljniji položaj zbog članstva i sudjelovanja u radu sindikata.

Sindikati samostalno odlučuju o načinu njihova zastupanja kod brodaru. Brodar je dužan sa sindikatom sklopiti poseban ugovor o uvjetima za rad sindikata.

I ovaj kolektivni ugovor garantira prava sindikatu predviđena konvencijama Međunarodne organizacije rada.<sup>38</sup>

### 7. Ugovorne odredbe

Cilj koji žele postići sindikat i brodar, kao strane u kolektivnom pregovaranju, jest da se uspješno okončano pregovaranje i potpisivanje Kolektivnog ugovora nastavi u njegovoj primjeni, u njegovoj realizaciji.

Nakon potpisa Kolektivni ugovor se objavljuje: u sindikatu i kod brodaru, na način određen njihovim aktima. Brojni subjekti - pomorci na koje je "adresiran" Kolektivni ugovor za pomorce, nakon što im je bio dostupan i nakon što su se upoznali s njegovim odredbama, pristupaju realizaciji njegova sadržaja. To znači da će uskladiti svoje ponašanje prema dispozicijama ovog ugovora, kao sui generis propisnika.

Kolektivni ugovor se smatra zaključenim kada ga potpišu predstavnici sindikata s predstavnicima poslodavca - brodaru ili njihovim zastupnicima. Određuje se dan početka primjene i do kada traje, uz odredbu da će se primjenjivati i poslije toga roka "ako tri mjeseca prije isteka nije ponuđen pismeni zahtjev za razvrgnuće ugovora jedne od potpisnika".

U slučaju povrede neispunjavanja uvjeta ugovora od brodaru, sindikat će imati pravo poduzeti sve potrebne mjere prema brodaru kako bi ishodio prava pomoraca po ovom ugovoru. U tom smislu utvrđena je i kontrola primjene ovog ugovora, koja znači: da predstavnici sindikata budu kontrolori i da imaju pravo obići bilo koji brod na kojem

<sup>38</sup> - Prijedlog Zakona o radu: čl. 154-179;

- Granski kolektivni ugovor (radna verzija) za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom: čl. 82-87;

- Kolektivni ugovor za pomorce (1992.): čl. 25;

- Konvencija MOR-a broj 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava (1946.) - N.N. - Međunarodni ugovori 2/94.;

- Konvencija MOR-a broj 98 o primjeni principa prava organiziranja i kolektivnog pregovaranja (1949.).

plove njegovi članovi u bilo kojoj luci i u bilo koje vrijeme; predstavnici drugih srodnih stranih sindikata i predstavnici ITF mogu u ime i na zahtjev sindikata obaviti kontrolu; poslodavac mora na zahtjev sindikata i drugih ovlaštenih kontrolora predložiti sve relevantne isprave koje dokazuju provedbu odredbi ovog ugovora, uključujući i obračun plaća pomoraca.

Zanimljiva je odredba u čl. 88. Kolektivnog ugovora za pomorce na brodovima koji viju hrvatsku zastavu (radna verzija), u kojoj piše: "Ovaj se ugovor primjenjuje i postaje punovažan, te stupa na snagu bez obzira je li brodar sklopio, ili nije, zasebne ugovore o zapošljavanju s nekim pomorcem". Bez obzira na pravno nomotehničke nepreciznosti i jezičnu "konstrukciju", zaključuje se da se ovaj kolektivni ugovor primjenjuje neposredno.

Sindikata i brodar, najmanje jedanput godišnje, razmatraju i ispituju primjenu ovog ugovora, te, ako se dogovore, pristupaju izmjenama i dopunama, koje treba uobličiti u pisanom obliku. Izmjene i dopune čine sastavni dio Ugovora kada stupe na snagu.

Ugovorne strane su ugovorile odredbu po kojoj proglašavaju ništavim svaki sporazum između brodara i pomorca o pravima koja su niža od onih što ih utvrđuje Kolektivni ugovor.

U slučaju različitog tumačenja odredbi ovog ugovora, ugovorne strane pristupaju pregovaranju i nastoje dogovorno riješiti spor. Ako dogovor ne uspije, imenuju arbitražu, čija je odluka konačna. Svaka ugovorna strana bira dva člana arbitražne komisije, a predsjednika zajednički dogovaraju po posebnom Pravilniku o arbitraži, koji je sastavni dio ovog ugovora.

Tumačenje Kolektivnog ugovora daju potpisnici.

U sporovima iz ovog ugovora primjenjuje se hrvatsko zakonodavstvo i konvencije i preporuke MOR-a prihvaćene u Republici Hrvatskoj. Spor rješava Trgovački sud u Rijeci (i Splitu).

Ugovor je pisan na hrvatskom i engleskom jeziku. "Kod tumačenja ugovora koristit će se tekst ugovora napisan na hrvatskom jeziku."

Bilo koji od subjekata koji su potpisali Kolektivni ugovor, kao i inspektor rada u postupku kontrole primjene Kolektivnog ugovora, može pokrenuti dva postupka, u kojemu se utvrđuje ništavost, odnosno rušivost (oborivost) Kolektivnog ugovora. Postupak, u tom smislu, koji se odnosi na "normativni" dio, mogu pokrenuti i pojedini pomorci na koje se ovaj ugovor odnosi, a na "ugovorni dio" samo ugovorne strane, potpisnici.

Za praćenje primjene Kolektivnog ugovora neophodna je sinhronizacija "odgovarajućih tijela kontrole". Organiziranje kontrole je sastavni dio organizacije rada i sigurno je da ide u korist sigurnosti plovidbe, a istovremeno ostvarivanja prava koja su ovim ugovorom utvrđena. Tako će se graditi međusobni odnosi brodara i pomoraca (sindikata), zakonito i što je moguće više uravnoteženo (dobrom informacijom, organizacijom rada i matičnim kadrovima). Kolektivni ugovor zbližava interese ugovornih strana.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> - Prijedlog Zakona o radu: čl. 180-197;

- Kolektivni ugovor za pomorce (1992.): čl. 26-32;

- Granski kolektivni ugovor za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom (radna verzija): čl. 88-97;

- UČUR, Marinko, Znanstveno normiranje i kolektivni ugovori, Zakonitost, Zagreb, broj 2 iz 1990. godine.

## 8. Konstatacije, zaključci i prijedlozi

1. Specifičnosti radnih i socijalnih odnosa pomoraca i nastojanje da se što autentičnije i originalnije stvori pravna regulativa o tim odnosima, dolazi do izražaja, prvenstveno u aktima Međunarodne organizacije rada i njezinim specijaliziranim zasjedanjima kada se donose konvencije i preporuke o pomorcima (njihovim pravima i dužnostima) i uvjetima života i rada na brodu. Održavaju se posebne "pomorske" konferencije nakon što se dokumentacija pripremi na paritetnoj pomorskoj komisiji sastavljenoj od brodara i pomoraca, odnosno njihovih sindikata. Samo one konvencije koje su bile predmetom dnevnog reda posebne (pomorske) Opće konferencije Međunarodne organizacije rada, mogu se primijeniti na pomorce.<sup>40</sup> U tom smislu treba tumačiti i poseban postupak usvajanja i ratifikacije od određenog "najmanjeg broja pomorskih država" i s određenom "najmanjom" tonažom brodova tih država.

Brojne konvencije i preporuke Međunarodne organizacije rada koje se odnose na pomorce, čine "Statut pomoraca".<sup>41</sup> Njihov sadržaj čine: uvjeti za zapošljavanje pomoraca, dokazi o ispunjavanju uvjeta za rad pomoraca, stručna sprema, i osposobljavanje, plaće, radno vrijeme, brojno stanje posade na brodovima, godišnji odmor, životni i radni uvjeti na brodu, socijalna sigurnost (zaštita i osiguranje) i druga pitanja (odnosi).

U Republici Hrvatskoj sada se primjenjuje, po notifikaciji o sukcesiji, petnaest konvencija MOR-a, koje direktno govore o pomorcima i devetnaest koje to čine posredno.

U Kolektivnom ugovoru za pomorce o tome se vodilo računa jer je upisana i jedna generalna odredba da će se prava i obveze u tom kolektivnom ugovoru prosuđivati i po konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada. Uputno je, imajući u vidu već istaknutu specifičnost ovih odnosa, "uzeti" maksimum i iz onih konvencija i preporuka koje Republika Hrvatska nije ratificirala, sve u interesu sigurnog statusa pomoraca.

Posebnu pažnju zavređuju konvencije o socijalnim odnosima: o naknadi za nezaposlenost, o repatrijaciji, o zdravstvenom osiguranju, o naknadama zbog invalidnosti i smrti, o mirovinskom osiguranju i drugima.

2. Donošenjem i stupanjem na snagu Pomorskog zakonika (N.N. 17/94.), stvoren je konzistentan pravni sustav i osnov za uređivanje i realiziranje brojnih odnosa u pomorstvu, pa i ovih radnopravnih i socijalnopravnih.

Slijedi vrlo složen i nomotehnički stručan posao na usklađivanju drugih propisnika s Pomorskim zakonikom. Svi oni propisi koji su doneseni prije roka stupanja na snagu tog zakona, moraju se uskladiti. U tom smislu ostavljeni su duži rokovi (do 7. ožujka 1996., odnosno većim dijelom do 7. ožujka 1997. godine), prema članku 1043. i 1045. Pomorskog zakonika. Kako je već naznačeno u pozivnim bilješkama, to su brojni propisnici (pravilnici, odluke, rješenja i uputstva) doneseni i prije dvadeset (i manje) godina o: naobrazbi, ovlastima, zvanjima i dr. članova posade, pomorskim knjižicama, stručnim ispitima, utvrđivanju uvjeta zdravstvene sposobnosti za rad na brodu, o držanju straže (gvardije) i drugim pitanjima.

<sup>40</sup> Rezolucija Opće konferencije Međunarodne organizacije rada sa zasjedanja 10. studenog 1921. godine.

<sup>41</sup> KYOVSKY, R. i RADOVAN, A., Konvencije in priporočila Mednarodne organizacije dela, s komentarjem, Ljubljana, 1975, str. 196.

3. Međutim, za sadržaj Kolektivnog ugovora daleko je važnije novo radno i socijalno zakonodavstvo. Prema već navedenoj odredbi članka 993. Pomorskog zakonika "Za radne odnose članova posade brodova mjerodavno je pravo državne pripadnosti broda". No, kako nije donesen Zakon o radu, niti su doneseni novi propisi o zaštiti na radu, o zapošljavanju, o mirovinsko-invalidskom osiguranju i drugi, na ove odnose primjenjuju se "zatečeni" propisi, koji, nažalost, nisu adoptivni na brojne specifičnosti radnopravnog i socijalnopravnog položaja pomoraca. Prijedlog Zakona o radu samo na dva mjesta izričito spominje pomorce (kod evidentiranja ugovora o radu i kod rada na određeno vrijeme).

Na međunarodnom tržištu radne snage vodi se nepoštedna konkurencija. U toj konkurenciji pomorci na brodovima pod hrvatskom zastavom po primanjima su se približili primanjima pomoraca u svijetu. Ta cijena je donekle prihvatljiva i za hrvatske brodare i konkurentna u odnosu na cijene koje vladaju na međunarodnom tržištu radne snage pomoraca.

U tom poslu zanemario se radnopravni i socijalnopravni status pomoraca. Za jedan broj brodara i pomoraca bilo je dovoljno imati kolektivni ugovor i ugovor o ukrcanju (zapošljavanju) i poštivati odredbe tih akata bez obzira da li to garantira radni odnos.

Mnogima je zanemarivanje (i izbjegavanje) radnoga odnosa između brodara i pomorca bilo normalno jer su na taj način "konkurentnije" poslovali ne brinući za radni i socijalni status pomoraca i njihovih obitelji.

Plaća je ugovarana bruto, primjerena stanju na međunarodnom tržištu i prema financijskom položaju brodara. Pravo na plaću ima pomorac samo dok je ukrcan. Nakon iskrcaja pomorac ne ostvaruje nikakva primanja. Za vrijeme rada na brodu iz bruto primanja pomorac je uplaćivao doprinose za zdravstveno i mirovinsko-invalidsko osiguranje. To je tolerirao i sindikat u skladu s pravilima i kolektivnim ugovorom ITF.

Uz sve veću ponudu radne snage (pa i izvan pomoračkih zvanja) javlja se i sve veća stopa davanja za zdravstveno i mirovinsko-invalidsko osiguranje. To smanjuje vrijeme trajanja rada na brodu i povećava stvarnu i pravnu nesigurnost pomorca u vrijeme nezaposlenosti.

4. Kolektivni ugovor za pomorce ima sve bitne oznake kolektivnog ugovora kao sui generis normativnog akta. To je akt-zakon, akt-statut, ugovor-zakon s normativnim i ugovornim dijelom. Međutim, iz analize teksta ovoga kolektivnog ugovora nalazimo brojne karakteristične oznake kojih nema u drugim (granskim) kolektivnim ugovorima.

Prvo, subjekt Kolektivnog ugovora na strani poslodavca nije "udruga poslodavaca", već jedan brodar s brodovima koji plove pod hrvatskom zastavom, pa se može govoriti i o posebnom kolektivnom ugovoru, zaključenom između jednog sindikata i jednog poslodavca.

Drugo, sastavni dio (prilozi) ovog kolektivnog ugovora je nekoliko "Tablica": o plaćama pomoraca prema zvanjima i službama, odnosno brodovima; Tablica novčanih potpora (naknada za gubitak života, nesposobnosti i sl.; naknade - dodaci za vrijeme plaćenog dopusta; naknada za oštećenje ili gubitak osobne imovine; ITF-Fond za pomoć, socijalno osiguranje i zaštitu; hrana i smještaj, sigurnost i higijena; optimalan sastav posade prema tonaži broda i dr.

Treće, svi dijelovi Kolektivnog ugovora upućuju da se radi o radnopravnom institutu, temeljem koga će se zaključivati pojedinačni ugovori o radu (o zapošljavanju)

između jednog broдача i jednog pomorca, te sadržaj toga ugovora. To se naročito da zaključiti iz odredbi o: zapošljavanju, o plaći, o plaćanju redovnog i prekovremenog rada, rada praznikom i rada noću, odnosno vikendom, odredbe o radnom vremenu i odmorima, o sastavu posade, o medicinskoj njezi, naknadama za slučaj bolesti, invalidnosti i smrti, o plaćenom dopustu i dr.

Četvrto, u ovom kolektivnom ugovoru nalaze se odredbe kojim nema u drugim kolektivnim ugovorima: to je pravo na repatrijaciju, hranu, smještaj, posteljinu i zabavu. Tu su i odredbe koje se tiču javnopravnog karaktera radnih odnosa pomoraca: zapošljavanje, sadržaj i način registracije odluke o izboru, odnosno ugovora o zapošljavanju, posebni zdravstveni uvjeti pomorca za ukrcaj na brod, zaštita na radu (zaštita osobe pomorca u radnom odnosu), zdravstvena zaštita na brodu, javne isprave i evidencije i dr.

Peto, Samostalni sindikat pomoraca u Republici Hrvatskoj član je ITF (International Transport Workers' Federation), čije je sjedište u Londonu, i u svemu se drži minimalnih standarda utvrđenih u ITF-osnovnom kolektivnom ugovoru.

5. Brod je spreman za plovidbu ako udovoljava pravilima glede "zaštite pri radu i smještaju posade i drugih osoba zaposlenih na brodu" i "ako ima propisani broj stručno osposobljenih članova posade" (članak 110. Pomorskog zakonika). Znači da nema sigurnosti plovidbe bez poštivanja i onoga što je propisano Kolektivnim ugovorom. Zaštita na radu je ekonomska, socijalna i pravna kategorija. Zaštita na radu je pitanje životnih i radnih uvjeta na brodu, a to je, prvenstveno causa kolektivnog ugovora.

Ono što pripada zakonu i zakonodavcu, ne može se kolektivnim ugovorom regulirati. To se odnosi na one ovlasti države da uređuje pojedina pitanja u radnom i socijalnom položaju pomoraca: uvjete za zasnivanje radnog odnosa, odnosno zaključivanje ugovora o radu (o zapošljavanju), pomorsku knjižicu, zaštitu na radu, osiguranje i druge.

6. Kolektivni ugovor "zagovara" ugovor o radu koji se zaključuje na određeno vrijeme. Nesporno je da je za vrijeme rada na brodu radni i socijalni status pomorca riješen u skladu s konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada. Međutim, problem nastupa kada istekne ovaj ugovor, i to, prvenstveno, u pitanjima neriješenog statusa za vrijeme nezaposlenosti, zdravstvena zaštita, mirovinsko-invalidsko osiguranje i drugo.

Brodar će, u skladu s propisima, zaključiti poseban ugovor s osiguravajućim društvom kako bi se u potpunosti pokrio rizik ozljeda, onesposobljavanja i smrti pomorca.

Ako se bude inzistiralo na ugovoru o radu pomorca na određeno vrijeme i na "posebnom" statusu po osnovi evidencija i obveznih doprinosa za zdravstveno i mirovinsko-invalidsko osiguranje pomoraca; nužna je promjena državnih propisa iz te oblasti, jer će, inače, primjena kolektivnog ugovora sve više biti dovođena u pitanje.

Ugovor o radu na neodređeno vrijeme brodar će zaključivati samo iznimno, i to s "traženim" pomorskim kadrovima. U novim propisima trebalo bi taj status posebno regulirati: brodar ne bi trebao o pomorcu voditi brojne evidencije, osim onih koje sigurnost plovidbe nalaže i kako je riješeno Pomorskim zakonikom. Brodari se ne bi javljali kao uplatitelji doprinosa za zdravstveno i mirovinsko-invalidsko osiguranje.

Ako se taj status ne riješi, postoji opasnost "bijega" hrvatskih brodova pod "tuđu (stranu) zastavu".

Brodar i sada organizira i plaća zdravstvenu zaštitu na brodu i izvan broda, izvan "obveznih" doprinosa za zdravstveno osiguranje.

Nadalje, najčešće i "najskuplje" rizike u mirovinsko-invalidskom osiguranju - povreda na radu i smrt pomorca, brodar osigurava po posebnom režimu, a pomorac može ugovarati (mogao bi, ako se propisi u tom smislu promijene) osiguranje za slučaj invalidnosti izvan posla i starosti kako bi ostvario pravo na invalidsku, odnosno starosnu mirovinu.<sup>42</sup>

7. Okvir za sklapanje ovog kolektivnog ugovora je, do izmjene propisa, postojeći pravni sustav, ali i postojeći (i projektirani) društveno-ekonomski i politički odnosi, društvena svijest, moral, etika, ekonomske zakonitosti (prvenstveno zakonitosti tržišta), osnovni ekonomski, politički i pravni instituti, znanost, pravna doktrina i stupanj razvoja države u cjelini i pomorstva napose.

Taj okvir čine i brojne norme konvencija i preporuka Međunarodne organizacije rada.

No, valja imati u vidu i propise o pretvorbi društvenog vlasništva u pomorstvu, usklađivanje brodara sa Zakonom o trgovačkim društvima i brojnim drugim propisima.

Sve dogovoreno i potpisano, registrirano i objavljeno, imat će svoju snagu ako se bude radilo (plovilo), stvaralo (uspješno realizirali plovidbeni zahvati), a rad pomoraca i brodara cijenio (vrijedio) i plaćao. Brodari i sindikati se moraju adekvatno organizirati.

---

<sup>42</sup> - Odluka o osnovicama, stopama, načinu obračuna i plaćanja sredstava za ostvarivanje prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja, N.N. 26/94., 81/94.;

- Odluka o osnovicama za obračunavanje i plaćanju doprinosa i za određivanje prava iz MIO, osiguranika zaposlenih u inozemstvu, N.N. 26/94.

**Osnovna literatura i propisi  
(pored onih navedenih u pozivnim bilješkama)**

- AGREEMENT covering U.S. flag - Ocean-Going Dry Cargo Vessels (Between Various Dry Cargo Companies and the Unlicensed Division), June 16, 1990 - June 15, 1994.
- BUKLJAŠ, B., Klauzule ugovora o radu pomoraca s obzirom na konvencije i preporuke, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, 1992.
- CONTRATTO Collettivo Nazionale di Lavoro, Federazione Marinara CGIL-CISL-UIL, 24 luglio 1991.
- GRABOVAC, I., PERLAIN, J., Prava i dužnosti pomoraca, Školska knjiga, Zagreb, 1978.
- KYOVSKY, R., RADOVAN, A., Konvencije in preporočila mednarodne organizacije dela (s komentarjem), Ljubljana, 1975.
- Kolektivni ugovor zaključen između Samostalnog sindikata radnika u pomorskoj i riječnoj privredi Hrvatske i brodarka 1992. - Izvor, Samostalni sindikat, Rijeka, 1992.
- Kolektivni ugovor (granski) za pomorce na brodovima pod hrvatskom zastavom - radna verzija - Sindikat pomoraca Hrvatske, Rijeka, 1994.
- Kolektivni ugovor - SDUC Nacionalni za brodove u FOC registru  
Maritime Labour Conventions and Recommendations, International Labour Organisation, International Labour Office, Geneva, 1983. i 1988.
- International Labour Conventions and Recommendations (1919-1961), Volume I, Volume II (1963-1991), International Labour Organisation, Geneva, 1992.
- Pomorski zakonik, Narodne novine, 17 od 7. ožujka 1993.
- Prijedlog Zakona o radu, Sabor Republike Hrvatske, 9.9. 1994.
- UČUR, Marinko, Karakteristični radni i socijalni kriteriji i mjerila za ostvarivanje prava i dužnosti pomoraca, Čovjek na brodu, Savjetovanje, Fakultet za pomorstvo i saobraćaj i Pedagoški fakultet Rijeka, Rijeka, 1988., str. 155-170.
- UČUR, Marinko, Specifičnost radnopravnog statusa radnika pomorca u sprečavanju zagađenja mora s brodova, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, broj 11, 1990., str. 363-376.
- UČUR, Marinko, Polazišta i konvencije u reguliranju radnopravnog statusa pomorca, Pomorski zbornik 31/93, Rijeka
- UČUR, Marinko, Javnopravne karakteristike zapošljavanja i zaštite pomoraca, Pomorski zbornik, Rijeka, 32/94.

**S u m m a r y**

**THE COLLECTIVE AGREEMENT FOR SEAFARERS**

Continuing a tradition and using world wide and Croatian experience of the collective bargaining and settlement of collective agreements, seafarer's Union of Croatia and shipping companies of Croatia have entered into a Collective Agreement.

This Collective Agreement which is in accordance with the conventions and recommendations of the International Labour Organization, with the Constitution and the laws of Republic of Croatia, governs the many living and working conditions of the seafarers employed abroad the Croatian flag vessels.

In this article the nomotechnical analysis of the content of Collective Agreement is given.

**Key words:** *Collective Agreement - Convention - Seafarers.*





## ODGOVORNOST BROĐARA ZA POŽARNU ŠTETU NA BROĐSKOM TERETU

Dr. sc. Dragan Bolanča, asistent,  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu,

UDK: 347.5/656.614  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*U ovom se radu analiziraju pravni učinci požara kao plovidbene nezgode ugovora o prijevozu stvari morem. Uspoređuju se rješenja Pomorskog zakonika Republike Hrvatske i usporedna legislativa i judikatura, uz osvrt na međunarodne izvore (Haška i Hamburška pravila). Autor zaključuje da naš zakonodavac, uz izvjesna nužna odstupanja, regulira odgovornost brođara za požar identično Haškim pravilima. Brođar odgovara samo za svoju osobnu krivnju, i to na temelju dokazane krivnje.*

**Ključne riječi:** *Odgovornost brođara – požarna šteta.*

### 1. Uvod

U svakom imovinskopravnom odnosu činjenica je da jedan subjekt može svojom radnjom neovlašteno smanjiti obujam imovine drugog subjekta, odnosno ekonomski govoreći, smanjiti ili uništiti obujam imovinske mase drugog subjekta. U tom se slučaju stvara obveznopravni odnos koji se zove odgovornost za štetu u kojem je jedna strana dužna popraviti prouzrokovanu štetu drugoj strani, a druga je strana ovlaštena zahtijevati takav popravak.<sup>1</sup>

U raznovrsnim ugovornim i izvanugovornim odnosima u okviru plovidbenog pothvata (engl. *marine adventure*), takva je imovinskopravna odgovornost sukontrahenata vrlo česta, jer se osnovni dio brođarske djelatnosti ostvaruje zaključivanjem i izvršavanjem ugovora o iskorištavanju brodova (engl. *contracts of employment of sea going vessels*), iz kojih ili u vezi s kojima nastaju i različite odgovornosti za ispunjenje odnosnih obveza. Prema intenciji Pomorskog zakonika Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 17/94. i 74/94. u daljnjem tekstu PZRH), brođar je uvijek odgovoran za obaveze koje proizlaze iz navedenih ugovora, bez obzira na to da li je ugovor zaključio osobno, ili na temelju njegovog ovlaštenja druga osoba.<sup>2</sup> Najčešći neposredni uzorci različitih šteta za koje brođar može biti odgovoran, jesu plovidbene nezgode (engl. *incident of navigation*), tj. događaji koji negativno utječu na plovidbenu sposobnost broda, ili koji dovode do oštećenja njegovih bitnih dijelova, kao, npr., požar, sudar, nasukanje i udar.<sup>3</sup> Premda je zahvaljujući brojnim mjerama

<sup>1</sup> Tako Martin Vedriš - Petar Klarić: *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1994, str. 412.

<sup>2</sup> "Za obveze koje nastaju u vezi s plovidbom i iskorištavanjem broda odgovara brođar, ako ovim Zakonom nije drugačije određeno" (čl. 405 PZRH). Inače, brođar "jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je brođar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda" (čl. 5, t. 26 PZRH).

<sup>3</sup> Vidi Branko Jakaša: *Pomorska nezgoda*, "Pomorska enciklopedija", sv. V, Zagreb, 1981, str. 356 i Hrvoje Kačić: *Naknada štete u slučaju sudara pomorskih brodova*, Zagreb, 1968, str. 5.

sigurnosti plovidbe, broj plovidbenih nezgoda u opadanju, opasnost od nastupanja gore navedenih klasičnih plovidbenih nezgoda nije u potpunosti uklonjena, a njihovo nastupanje u okviru brodarevog obavljanja različitih plovidbenih poslova uvjetuje i njegovu različitu odgovornost. Ta odgovornost zavisi, kako o vrsti plovidbene nezgode koja je prouzrokovala štetu, tako i o vrsti plovidbenog posla koji je brodar u tom trenutku obavljao.<sup>4</sup>

U ovom radu analiziramo samo mali isječak odgovornosti brodarka sa zadatkom da odgovorimo na pitanje: kako brodar odgovara za štete na stvarima koje prevozi prilikom nastupa požara, odnosno što predviđa PZRH za štetu koja je teretu na brodu prouzročena požarom kod ugovora o prijevozu stvari (engl. *contract of afferightment*), kao najtipičnijeg ugovora o plovidbenom poslu?

## 2. Općenito o odgovornosti brodarka u prijevozu stvari

Prema PZRH brodar odgovara na temelju *pretpostavljene krivnje*, jer mu se nameće *onus probandi* postupanja s "pažnjom urednog brodarka"<sup>5</sup> prilikom osposobljavanja broda za plovidbu (čl. 479, st. 1) i kod oštećenja, manjka, gubitka stvari i zakašnjenja u predaji stvari (čl. 561). Međutim, postoje i taksativno nabrojani izuzeti slučajevi (engl. *excepted perils*) kada brodar ne mora (ako dokaže uzročnu vezu između štete i izuzetnog slučaja) dokazivati da nije kriv, već korisnik prijevoza, želi li nadoknaditi štetu od brodarka, mora dokazati osobnu krivnju brodarka ili komercijalnu krivnju njegovih djelatnika u odnosu prema štetnim posljedicama izuzetog slučaja (načelo *dokazane krivnje*).<sup>6</sup>

Hrvatski zakonodavac je inartikulirao institut izuzetnih slučajeva u skladu s Međunarodnom konvencijom za izjednačenje nekih pravila o teretnici iz 1924. god.

<sup>4</sup> Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova dijele se na ugovore o plovidbenom poslu (*locatio conductio operis*), u koje spadaju ugovori o prijevozu stvari, ugovori o prijevozu putnika, ugovori o tegljenju i potiskivanju, ugovori o drugim plovidbenim poslovima (čl. 461), te na ugovore o zakupu broda (*locatio rei*), za koje PZRH ne poznaje daljnju diobu (čl. 671). Detaljnije o odgovornosti brodarka za različite plovidbene nezgode u okviru tih ugovora vidi Dragan Bolanča: *Plovidbene nezgode i odgovornost brodarka u plovidbenim poslovima* (magistarski rad), Split, 1987, str. 5773.

<sup>5</sup> Zakonski izraz "pažnja urednog brodarka" bazira se na pojmu "dužna pažnja (engl. *due diligence*)" iz čl. 3, st. 1, čl. 4, st. 1 i čl. 4, st. 2 p Haških pravila (vidi *infra* bilj. 7). "Due diligence" je opći pojam common law-a i znači dužnost pažnje koja se može očekivati od razborite osobe, jer razumna i pažljiva osoba to redovito čini - vidi William Tetley: *Marine Cargo Claims*, Toronto, 1978, str. 170, Malcolm Alistair Clarke: *Aspects of the Hague Rules, Hague, 1976, str. 203-206*. U hrvatskom pravu mjerilo dužne pažnje jest objektivni kriterij jednog srednje sposobnog profesionalnog brodarka - tako Branko Jakaša: *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, 3. knjiga, sv. II, Čakovec, 1983, str. 36-42*, Ivo Grabovac: *Pojam dužne pažnje ("due diligence") u prijevozu stvari morem*, "Uperedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 100, 1983, str. 107.

<sup>6</sup> U čl. 565, st. 1 PZRH u skladu sa čl. 4, st. 2 c-p Haških pravila navode se ti izuzeti slučajevi:

1. viša sila, pomorska nezgoda, ratni događaji, međunarodni zločini na moru, nemiri i pobune,
2. sanitarna ograničenja ili druge mjere i radnje državnih organa,
3. radnje i propusti krcatelja ili osoba ovlaštenih da raspolažu teretom ili osoba koje za njih rade,
4. obustava rada, odnosno štrajk, masovno isključenje radnika s posla ili bilo koje druge smetnje koje potpuno ili djelomično sprečavaju rad,
5. spašavanje ili pokušaji spašavanja ljudi i imovine na moru,
6. skretanje broda (devijacija) u slučajevima spašavanja ili zbog drugih opravdanih razloga,
7. prirodni gubitak u težini ili obujmu tereta, te oštećenje ili gubitak koji nastaje zbog vlastite mane ili posebne naravi tereta,
8. nedovoljno pakiranje ili nejasne ili nedovoljno trajne oznake na teretu,
9. skrivene mane koje se ne mogu dužnom pažnjom otkriti.

(tzv. Haška pravila) i Zaključnim protokolom te Konvencije,<sup>7</sup> jer nije prihvatio rješenje nove Konvencije UN o prijevozu robe morem iz 1978. god. (tzv. Hamburška pravila), koja više ne poznaje institut izuzetih slučajeva.<sup>8</sup>

U praksi su rijetki slučajevi da brodar sam uzrokuje štetu, jer nju redovito uzrokuju osobe koje za njega rade. *Ipso facto* jedno od najvažnijih pitanja jest odgovornost broдача za djela osoba s kojima se u svom poslovanju služi.

PZRH u čl. 562, st. 1 sadrži osnovno pravilo u tom pogledu, jer "za radnje i propuste zapovjednika broda, drugih članova posade i ostalih osoba koje rade za broдача u okviru obavljanja njihovih dužnosti brodar odgovara kao i za svoje radnje i propuste".<sup>9</sup> Iz okolnosti da je osobno odgovoran po načelu krivnje, slijedi da brodar odgovara samo za skrivljena djela navedenih osoba,<sup>10</sup> učinjena u okviru obavljanja njihovih dužnosti, pri čemu je irelevantan pravni temelj njihovog odnosa s brodom (radni odnos, mandatni odnos, ugovor o djelu), pošto je dovoljno da je te osobe angažirao brodar, odnosno da one djeluju za broдача.<sup>11</sup> Vidljivo je da zakon ne čini razliku između posade broda i kopnenih namještenika (npr. agenti, lučki slugači) koji spadaju u "...ostale osobe koje rade za broдача..." Premda je pravna situacija među njima jednaka, ipak postoji i razlika. Naime, brodar odgovara za djela kopnenih namještenika samo ako su ona izvršena u okviru njihovih dužnosti, dok preuzima odgovornost za sva djela članova posade koja oni izvrše na brodu, bez obzira da li konkretno djelo spada u okvir izvršavanja njihovih zadataka.<sup>12</sup>

Brodar može biti odgovoran i za neskrivljena djela svojih pomoćnika, ako je za ta djela odnosno propuste on osobno kriv. Brodar će biti kriv ako nije uložio dužnu pažnju

<sup>7</sup> Originalni tekst konvencije na francuskom i engleskom jeziku vidi kod Vladislav Brajković: *Problemi broдача i njegove odgovornosti de iure condendo*, Ugovori o iskorišćavanju brodova na moru (zbornik rasprava), Zagreb, 1951, str. 77-89. Bivša SFRJ je ratificirala tu konvenciju i Zaključni protokol (vidi "Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori", br. 7/59), a u Republici Hrvatskoj ona se primjenjuje na temelju čl. 33 Zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora ("Narodne novine", br. 53/91).

<sup>8</sup> Hamburška pravila, koja su stupila na snagu 1. 11. 1992. god., napuštaju taj institut u cijelosti, osim slučaja požara (čl. 5, st. 4) i spašavanja života i imovine na moru (čl. 5, st. 6) - detaljnije vidi Hilda Marija Pivka: *Hamburška pravila so začela veljati*, "Pravnik", Ljubljana, br. 4-6, 1993, str. 262-263. Dragan Bolanča: *Institut izuzetih slučajeva i odgovornost broдача u prijevozu stvari*, (doktorska disertacija), Split, 1994, str. 49-51 i 115-116. Veći se dio napuštenih slučajeva može podvesti pod opću ekskulpacijsku normu iz čl. 5, st. 1, pa se u suštini radi o "quasi-abandon des cas exceptés" (tako Jacques Bonnaud: *Les reformes apportées par les Regles de Hambourg aux exoneration de responsabilité et limitations de réparation du transporteur maritime*, *Diritto marittimo*, Genova, br. II, 1993, str. 302.). Naime, po čl. 5, st. 1 Hamburških pravila brodar neće odgovarati ako dokaže" ..... da je poduzeo sve mjere koje su se razborito mogle zahtijevati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica" (engl. ".....all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences"). Brodar i dalje odgovara za štetu na teretu po načelu pretpostavljene krivnje, jer se "measures reasonable .....required" uklapa u "due diligence", ali ga sada tereti dokaz poduzimanja svih "razboritih mjera", a to znači stalnu prisutnost objektivizacije krivnje (vidi John Moore: *The Hamburg Rules*, "Journal of Maritime Law and Commerce", Cincinnati, br. 1, 1978, str. 7, Claire Legendre: *La Convention des Nation unies sur le transport de marchandises par mer*, "Droit maritime français", Paris, br. 355, 1978, str. 392).

<sup>9</sup> Odgovornost broдача za djela svojih namještenika brani se činjenicom da od njihovog rada ima koristi pa da, dosljedno tome, mora snositi i štetne posljedice - tako Jakaša, o.c., str. 43, Borislav Ivošević: *Odgovornost pomorskog broдача*, Beograd, 1974, str. 44.

<sup>10</sup> Vidi Vjekoslav Tomašić: *Odgovornost broдача za teret*, "Naša zakonitost", Zagreb, br. 5-6, 1962, str. 200, Ivo Grabovac: *Pomorsko pravo*, Zagreb, 1993, str. 121, Ivošević, o.c. str. 46.

<sup>11</sup> Ivo Grabovac: *Analiza klauzula u tereticama jugoslavenskih broдача*, Beograd, 1970, str. 30. Dakle, u te osobe spadaju i one koje nisu u radnom odnosu s brodom (engl. *independent contractor*).

<sup>12</sup> U istom smislu Jakaša, o.c., str. 43-44, Ivanka Spasić: *Odgovornost broдача kod ugovora o prevozu robe morem*, Beograd, 1987, str. 44, obratno Milan Šephar: *Odgovornost broдача osvrto u na Haška pravila*, Zagreb, 1939, str. 67.

u izboru tih osoba (*culpa in eligendo*), ako nije, kada mu je to bilo moguće, nadzirao njihov rad (*culpa in vigilando*), ako nije davao upute za rad u situacijama kod kojih je morao pretpostavljati da su one potrebne (*culpa in inspiciendo*), te ako je davao naredjenja koja su prouzrokovala štetu (*culpa in instruendo*).<sup>13</sup> Propis iz čl. 562, st. 1 PZRH u skladu je s općim načelima građanskog prava prema kojem osoba koja odgovara za rad svojih pomoćnika, odgovara za sve njihove djelatnosti koje u okviru obavljanja svojih dužnosti izvrše. Međutim, pomorsko pravo poznaje i neke izuzetke od tog pravila, jer prihvaćajući načela Haških pravila, naš zakonodavac naglašava da brodar ne odgovara za štetu nastalu zbog nautičke greške zapovjednika, članova posade i ostalih osoba u okviru obavljanja njihove nautičke djelatnosti,<sup>14</sup> odnosno za štetu zbog požara na brodu brodar odgovara samo onda ako je požar skrivio svojom radnjom ili propustom (vidi *infra* 3).

### 3. Općenito o pojmu požara

U čl. 563 Pomorskog zakonika navodi se da "za štetu koja je teretu na brodu prouzročena požarom, brodar broda odgovara samo ako se dokaže da je požar skrivio osobnom radnjom ili propustom". Citirana formulacija je uz izvjesna nužna odstupanja reproducirala konvencijsko rješenje iz čl. 4, st. 2 b.<sup>15</sup>

Što se razumijeva pod pojmom požara u okviru odgovornosti brodar pri prijevozu stvari morem?

U svojoj suštini požar je kemijski proces koji nastaje izgaranjem materije i ima šire značenje nego vatra, jer za pojam požara na brodu nije potrebno da pri izgaranju materije nastaje plamen, već je dovoljan i dim.<sup>16</sup> Pojmu požara je imanentno da se on razvija stihijski, naime da se širi izvan mjesta koje je određeno za vatru.<sup>17</sup> Uzrok požara nije relevantan, jer je bitno da je incijalni uzrok vatra,<sup>18</sup> pa će se brodar osloboditi odgovornosti kada je požar nastao samozapaljenjem tereta,<sup>19</sup> ili ako je prouzrokovan komercijalnom djelatnošću posade.<sup>20</sup> Međutim, ovamo ne spada šteta koja je posljedica

<sup>13</sup> Detaljnije Vladislav Brajković i dr.: *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, Zagreb, 1981, str. 230, Slavko Carić i dr.: *Saobraćajno pravo*, Beograd, 1979, str. 24-25, Ivan Romštajn: *Osnove saobraćajnog prava i osiguranja*, Osijek, 1989, str. 81.

<sup>14</sup> "Brodar broda ne odgovara za oštećenje, manjak ili gubitak tereta ili za zakašnjenje u predaji tereta koji su prouzročeni radnjama ili propustima osoba iz stavka 1. ovoga članka u plovidbi i rukovanju brodom" (čl. 562, st. 2 PZRH). Haška pravila u čl. 4, st. 2 a navode da brodar nije odgovoran za štetu zbog "act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship".

<sup>15</sup> "Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss of damage arising or resulting from: ..... fire, unless caused by the actual fault of privity of the carrier" (čl. 4, st. 2 b Haških pravila).

<sup>16</sup> Detaljnije Vukašin Kristić: *Požar na brodu*, "Pomorska enciklopedija", sv. VI, Zagreb, 1983, str. 400 i dalje.

<sup>17</sup> Jakaša, o.c., str. 58.

<sup>18</sup> Vidi Ivo Grabovac: Komparativni prikaz odgovornosti brodar za požar na teretu uz poseban osvrt na stav našeg Zakona o ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova, "Pomorski zbornik", knjiga 4, Zadar, 1966, str. 222, Tetley, o.c., str. 184 na temelju sudske prakse u sporu "Buckeye State" 1941, "Cargo Carriers Inc. v. Brown SS.Co." "The Santa Malta" 1950.

<sup>19</sup> Grabovac, o.c., str. 222, Jakaša, o.c., str. 160. Vidi također Rene Rodiere: *Traite general de droit maritime, Affretements et transports*, sv. II, Paris, 1968, str. 269, Claude Chaiban: *Causes legales d'exoneration du transporteur maritime dans le transport de marchandises*, Paris, 1965, str. 168.

<sup>20</sup> U navedenom smislu govore Grabovac, o.c., str. 222, Jakaša, o.c., str. 60, Tomašić, o.c., str. 204. Gavro Badovinac (*Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova*, Zagreb, 1961, str. 104) pogrešno smatra da će brodar biti oslobođen od odgovornosti samo za one požarne štete koje su prouzročili njegovi pomoćnici u okviru nautičke djelatnosti. Naime, za štete zbog požara predviđen je poseban režim odgovornosti u čl. 563 PZRH, pa se na te štete ne odnosi načelo brodareve odgovornosti iz čl. 562, st. 2.

ugrijanosti, pa makar ona dolazila iz nekog vanjskog uzroka, jer zapaljenje mora biti stvarno (engl. *actual ignition*).<sup>21</sup> Smisao izraza "za štetu koja je teretu ... uzrokovana požarom ..." treba tumačiti ekstenzivno, pošto šteta od požara nije samo ona koja nastane direktnim dodiranjem vatre (požar *sensu stricto*), već je obuhvaćena i svaka daljnja kauzalna šteta nastala direktno od požara (npr. štetne imisije dima), uključujući i sve štetne posljedice gašenja.<sup>22</sup> Naime, ukoliko brodar i nije bio odgovoran za izbijanje požara, snosit će štetu ako nakon pojave udesa dužnom pažnjom ne nastoji ublažiti posljedice ili ako ne uspije dokazati da je sve poduzeo da u granicama mogućnosti vatru neutralizira, odnosno ako u svrhu gašenja poduzme očito nepotrebne i štetne mjere.<sup>23</sup>

U slučaju da je požar nastao ili se nije mogao spriječiti ili lokalizirati zbog pomanjkanja propisanih protupožarnih sredstava na brodu, brodar će biti odgovoran za posljedice požara (bez obzira čijom krivnjom je požar nastao) jer je propustio osnovnu nederogabilnu obvezu da osposobi brod za plovidbu.<sup>24</sup>

Dok se teret mora nalaziti na brodu, irelevantno je da li je izvor požara bio na samom brodu ili se proširio s kopna ili drugog broda.<sup>25</sup> Važno je da je vatra zahvatila brod, odnosno da je teret pretrpio štetu od požara na brodu.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Grabovac, o.c., str. 222, Jakaša, o.c., str. 59, Rodiere, o.c., str. 269, Tetley, o.c., str. 184. Carver ističe da zagrijavanje tereta (engl. *heat*) zbog nekog vanjskog uzroka nije požar, ali jest spontano zapaljenje tereta (spor "The Pearlmoor" 1904), dok u pojam požara ne spada ni "loss caused by heat short of actual ignition" (spor "Tempus Shipping Co. v. Dreyfus" 1930, "Harris v. Poland" 1941) - vidi T.G.Carver - R.P.Colinvaux: *Carriage by Sea*, sv. I, London, 1963, str. 179.

<sup>22</sup> Ivan Romštajn: *O nekim korelacijama iznimne odgovornosti brodarica unutrašnje plovidbe u odnosu na brodarica pomorske plovidbe nakon stupanja na snagu Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi*, "Unutrašnji i međunarodni transport", Beograd, br. 4, 1982, str. 49, Brajković i dr., o.c., str. 223. U sporu "Nouvelle du Havre i 25 osiguratelja c/a Cap. Nordzee i States Marine Lines" sud je utvrdio da šteta na teretu nije nastala direktno požarom, već indirektno od vode koja se upotrebila za gašenje - presuda Apelacionog suda Rouen od 23. 06. 1961. god. (vidi "Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 15, 1962, str. 49-50). Naime, ukoliko brodar i nije bio odgovoran za izbijanje požara, snosti će štetu ako nakon pojave udesa dužnom pažnjom ne nastoji ublažiti posljedice ili ako ne uspije dokazati da je sve poduzeo da u granicama mogućnosti vatru neutralizira, odnosno ako u svrhu gašenja poduzme očito nepotrebne i štetne mjere.

<sup>23</sup> Tetley, o.c., str. 187 govori da će brodar biti odgovoran zbog nepažnje u gašenju požara, jer "*such negligence is, in effect, negligence in the care and custody of the cargo*" (spor "American Mail v. Tokyo M. and F. Ins. Co." 1959). Vidi također Joel M. Bassof: *Fire Losses and the Statutory Fire Exceptions*, "Journal of Maritime law and Commerce", Cincinnati, br. 4, 1981, str. 511. "Brodar će ipak biti odgovoran ako je šteta prouzrokovana požarom posljedica propuštanja zapovjednikove dužne pažnje ili dužne pažnje drugog nadležnog člana posade, da se poduzmu potrebne mjere u svrhu očuvanja tereta od požara" - presuda Višeg privrednog suda Hrvatske bez broja od 23. 06. 1967. god. (vidi "Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 37, 1968, str. 35-41).

<sup>24</sup> Poblize Eugenio Spasiano: *La responsabilità dell vettore nel trasporto marittimo di cose*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu", br. 1 - 4 str. 461, Chaiban, o.c., str. 175, Ivošević, o.c., str. 154, Badovinac, o.c., str. 104, Jakaša, o.c., str. 61. *Prema našem pravu "brodar broda dužan je pravodobno, do početka putovanja uložiti pažnju urednog brodarica kako bi brod osposobio za plovidbu, primjereno ga opremio, popunio posadom, opskrbio potrebnim zalihama i pripremio tako da se teret može ukrcati, složiti, prevesti i iskrcati u stanju kako je primljen na prijevoz (čl. 479., st. 1. PZRH).*

Bolanča: *Sposobnost brodarica za plovidbu u pomorskom prijevozu stvari* "Naše more", Dubrovnik, br. 1-2, 1994, str. 61 i dalje.

<sup>25</sup> Tako Gavro Badovinac: *Odgovornost brodarica za preuzetu robu na prijevoz*, "Međunarodni transport", Beograd, br. 3, 1960, str. 190, Romštajn, o.c., str. 49, Brajković i dr., o.c., str. 230, Rodiere, o.c., str. 268. Nasuprot tome, neki autori misle da pod ovu odredbu ne spadaju štete na teretu nastale zbog požara čiji je izvor na kopnu ili na drugom brodu (Emilio Pallua: *Uporedno pomorsko pravo*, Rijeka, 1975, str. 147. Tomašić, o.c., str. 203). Mislimo da njihovo stajalište nije točno, jer se u čl. 563 PZRH govori o šteti koja je teretu na brodu uzrokovana požarom, a ne o požaru koji je nastao na brodu.

Za posljedice požara na teretu izvan broda, brodar će odgovarati prema načelima o njegovoj odgovornosti uopće, tretirajući požar kao svaki drugi razlog oštećenja tereta.<sup>27</sup>

#### 4. Osobna krivnja broдача za požar

Konvencijska formulacija požara kao ekskulpacijskog razloga broдача jedan je od najspornijih slučajeva interpretacije Haških pravila.<sup>28</sup> Prvo sporno pitanje jest da li brodar odgovara samo onda kada je požar nastao njegovom krivnjom, ili je odgovoran i za požar prouzročen krivnjom osoba kojima se služi u svom poslovanju.

Prema jednom shvaćanju, o odgovornosti broдача za požar radit će se samo ako je u pitanju njegova osobna krivnja,<sup>29</sup> dok drugi smatraju da je brodar odgovoran i za krivnju svojih ljudi.<sup>30</sup> Priklanjamo se prvom mišljenju jer je intencija Haških pravila bila da se požar u svemu izjednači s nautičkom djelatnošću. Požar bez ikakve dvojbe spada među najvažnije uzroke koji ugrožavaju sigurnost broda, pa je kao jedan slučaj iz rukovanja brodom, podvrgnut istim načelima kao i svaka druga nautička greška. Osim toga, u čl. 4, st. 2 b posebno se spominje brođareva krivnja, što nas nužno navodi na to da on neće odgovarati za djela svojih pomoćnika. Konačno, u Završnom protokolu jasno je naznačeno da osobe zainteresirane za teret mogu dokazivati komercijalnu krivnju brođarevih ljudi u slučajevima c-p čl. 4, st. 2, ali se ova ovlast nije odnosila i na slučaj b, tj. na požar.<sup>31</sup> *Ipsa facto* krivnja pomoćnika i osoba kojima se brodar služi, čak i ako je komercijalna, ne lišava broдача egzoneracije za čin požara.

Naš pomorski kodeks je potpuno nedvosmisleno riješio ovo pitanje jer zakonska redakcija u čl. 563 *expressis verbis* evidentno upućuje da brodar odgovara samo za

<sup>26</sup> Propisani princip odgovornosti broдача za požar na teretu primjenjuje se i na onaj teret što ga je brodar već preuzeo u očekivanju da bude ukrcaj (ili je iskrcan, ali se predaja još nije efekturala) - tako Yildirim Keskin: *La responsabilit, de l'armateur et du transporteur maritime*, Lausanne, 1961, str. 107.

<sup>27</sup> Jakaša, o.c., str. 62, Tomašić, o.c., str. 203.

<sup>28</sup> Detaljnije Sergio Carbone: *Falsi dogmi della tradizione e trasporto marittimo internazionale*, Rivista del diritto della navigazione", Milano, br. 1, 1975, str. 40-43, Giorgio Righetti: *La responsabilit del vettore marittimo nel sistema dei pericoli accertati*, Padova, 1960, str. 107-108, Paul Simon - Marie Rose Hennebicq: *Les Nations-Unies et la Rglementation des Transports Maritimes*, "European Transport Law", Antwerpen, br. 5, 1972, str. 742.

<sup>29</sup> Tako Veljko Tomašić: *Odgovornost broдача za štete na teretu i osiguranje*, "Osiguranje i privreda", Zagreb, br. 12, 1969., str. 12, Špehar, o.c., str. 185, Ivošević, o.c., str. 151, o.c., str. 147, F.J.J. Cadwallader: *Due diligence at sea*, "Diritto marittimo", Genova, br. 1, 1972, str. 12, Guido Alpa - Francesco Berlingieri: *La disciplina della responsabilit del vettore-regime attuale e prospettive di riforma*, "Diritto marittimo", Genova, br. IV, 1973, str. 593, Righetti, o.c., str. 113, Guy Fraikin: *Traite de la responsabilit du transporteur maritime*, Paris, 1957, str. 246, Chaiban, o.c., str. 174.

<sup>30</sup> Pavao Rastovčan (*Teretnica*, Ugovori o iskorišćavanju brodova na moru, (zbornik rasprava), Zagreb, 1951, str. 123-124) smatra da je situacija u Haškim pravilima jasna, te da izraz "brođareva krivnja" uključuje i krivnju njegovih ljudi, jer i u čl. 3, st. 2 Konvencija govori samo o brođaru, ali se ipak s njime izjednačuju i njegovi ljudi. Luciano Pece (*L'incendio a bordo quale pericolo eccezzuato secondo la Convenzione di Bruxelles del 1924 e secondo il Codice della Navigazione*, "Diritto marittimo", Genova, studi in onore di Giorgio Berlingieri, 1964, str. 417-418) u svom širokom obrazloženju ističe da konvencijski izraz ne teži da isključi odgovornost broдача za djela njegovih pomoćnika, već mu je svrha da precizira da brodar nije lišen odgovornosti ako je požar prouzrokovan kulpoznim djelovanjem. Kako se niti kod izuzetih slučajeva ne govori o krivnji pomoćnika, slijedi da i za požar nepostojanje napomene o pretpostavci krivnje brođarevih ljudi, ne isključuje mogućnost da suprotna strana efikasno dokazuje krivnju tih ljudi. U istom smislu Antonio Lefebvre D'Ovidio: *Studi per il Codice della navigazione*, Milano, 1951, str. 173.

<sup>31</sup> Glavni razlog ovom specifičnom rješenju nalazi se u činjenici kompromisa između interesa broдача i korisnika prijevoza, jednako kao i kod nautičke krivnje - G.H.Lafage: *La preuve de la faute dans les cas exceptes enumeres à article 4 paragraphe 2 de la Convention International de Bruxelles du 25 août 1924*, "Droit maritime français", Paris, br. 150, 1961, str. 325.

svoja djela i svoje propuste ("osobnom krivnjom ili propustom").<sup>32</sup> Da je požar posebna pravna situacija za našeg zakonodavca, ukazuje nam i druga *differentia specifica* u odnosu na konvencijski tekst. Kao što već znamo, svi izuzeti slučajevi enumerativno su nabrojani u jednom članku (čl. 4, st. 2). Međutim, sistematizacija tih slučajeva u PZRH bolja je i pravilnija. Naime, odgovornost broдача za požar propisana je na posebnom mjestu (čl. 563), i to između zakonskog rješenja o odgovornosti broдача za krivnju svojih ljudi (čl. 562, st. 1), odnosno neodgovornosti za njihovu nautičku djelatnost, gdje o komercijalnoj krivnji po prirodi stvari i ne može biti riječi (čl. 562, st. 2), te zakonske odredbe u ostalim tipičnim slučajevima *excepted perils* (čl. 565), gdje je dovoljan protudokaz komercijalne krivnje brodarevih ljudi. Dakle, i ova nam činjenica govori da u našem pravu brodar ne odgovara za požar koji su skrivili njegovi ljudi.

## 5. Načelo dokazne krivnje broдача za požar

Drugi sporni problem koji se pojavljuje u vezi s požarom na brodu jest pitanje da li brodar odgovara po načelu dokazane krivnje ili pretpostavljene krivnje. Drugim riječima, da li se njemu mora dokazati da je kriv ili on mora dokazati da štetu nije skrivio.

Konvencijski tekst se u stranoj literaturi tumači i u jednom i u drugom pravcu,<sup>33</sup> usporedna legistativa zauzima različita stajališta (vidi *infra* 6), dok judikatura također koleba (u tom se pogledu bitno razlikuje engleska od američke prakse (vidi *infra* 6). U našem pravu nema nikakvih problema, jer PZRH u čl. 563 kaže da brodar za požar odgovara samo "ako se dokaže da je požar skrivio...", što znači da odgovara na temelju dokazane krivnje.<sup>34</sup>

## 6. Usporedna legislativna i judikatura

Engleski Zakon o prijevozu robe morem (*Carriage of Goods by Sea Act* - u daljnjem tekstu COGSA) iz 1924./1971. god. u čl. 4, st. 2 b preuzeo je terminologiju Haških pravila u pogledu požara na brodu, ali je čl. 8 sačuvao pravni efekt Zakona o trgovačkoj mornarici (engl. *Merchant Shipping Act* - u daljnjem tekstu MSA) iz 1894. god.<sup>35</sup> MSA u sec.502 (part VIII) navodi:

*"The owner of a British sea-going ship, or any share therein, shall not be liable to make good to any extent whatever any loss or damage happening without his actual fault or privity in the following cases, namely - (1) where any goods, merchandise or other things whatsoever taken in or put on board his ship are lost damaged by reason*

<sup>32</sup> Vidi Ivo Grabovac: *Pomorsko pravo*, Zagreb, 1993., str. 122, Jakaša, o.c., str. 59, Romštajn, o.c., str. 49, Brajković i dr., o.c., str. 230.

<sup>33</sup> Načelo dokazane krivnje broдача za požar zastupju Antonio Brunetti: *Diritto marittimo privato italiano*, vol. III/1, Torino, 1935, str. 341, Plinio Manca: *Commento alle convenzioni internazionali marittime*, sv. II, Milano, 1975, str. 251, Lefebvre D'Ovidio, o.c., str. 123, Rodiere, o.c., str. 400, Fraikin, o.c., str. 248, Chaiban, o.c., str. 173, Tetley, o.c., str. 188-189, Bassoff, o.c., str. 512, Pallua, o.c., str. 147, Ivošević, o.c., str. 151. Neki autori misle da je na brođaru *onus probandi* da nije skrivio požar (Grant Gilmore - Charles Black: *The Law of Admiralty*, New York, 1975, str. 896, Thomas Edward Scrutton: *On Charter Parties and Bills of Lading*, London, 1964, str. 234, Keskin, o.c., str. 107-108, Spasiano, o.c., str. 460).

<sup>34</sup> Grabovac, o.c., str. 122, Jakaša, o.c., str. 62, Romštajn, o.c., str. 49, Brajković i dr., o.c., str. 230. "Teret dokaza da je brodar odgovoran leži na tužitelju, pa je on dužan dokazati radnju ili propust brođarov zbog kojih je došlo do požara" - presuda Višeg privrednog suda Hrvatske bez broja od 25. 01. 1964. god. (vidi "Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 21, 1964. str. 54-57).

<sup>35</sup> Detaljnije o MSA vidi Ivo Grabovac: *Enciklopedija pojmova pomorskog prava*, Split, 1991, str. 94.



*of fire on board the ship...*<sup>36</sup> Dakle, brodar je odgovoran za gubitak ili oštećenje tereta na brodu samo ako je požar prouzrokovan njegovim djelom ili krivnjom (*actual fault or privity*).<sup>37</sup> Unatoč sličnim formulacijama, ipak se uočavaju neke razlike između teksta COGSA i teksta MSA. Dok se COGSA primjenjuje za sve vrste brodova i obuhvaća sve vrste prijevoznika (vlasnika broda, brodar, naručitelja), MSA se odnosi samo na britanske brodove i zaštićuje samo vlasnike brodova (engl. *owners*) ili zakupoprince brodova (engl. *charterer by demise*).<sup>38</sup> COGSA regulira odgovornost brodar za vrijeme ukrcaja i iskrcanja, MSA je djelotvoran jedino za vrijeme dok se stvari nalaze na britanskom brodu.<sup>39</sup> COGSA ne pruža zaštitu ako je požar prouzrokovan nesposobnošću broda za plovidbu, osim ako je brodar ulagao dužnu pažnju da osposobi brod za plovidbu, dok MSA važi bez obzira da li je uzrok požara nesposobnost broda za plovidbu.<sup>40</sup> U pogledu temelja odgovornosti brodar engleska sudska praksa zauzima identično stajalište pri aplikaciji relevantnih odredaba COGSA i MSA za požar, tj. brodar odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, čime se favoriziraju krcatelji.<sup>41</sup>

U Sjedinjenim Američkim Državama Zakonom o ograničenju odgovornosti (engl. *Limitation of Liability Act*) iz 1851. god. brodovlasnik se može ekskulpirati za štetu zbog požara "*unless such fire is caused by the design or neglect of such owner*" (ta odredba je poznata kao *Fire Statute*), a isti izraz sadrži i sec. 4282 *Revised Statutes* iz 1871. god.<sup>42</sup> Američki Zakon o prijevozu stvri morem iz 1936. god. (u daljnjem tekstu - US COGSA), koji je također doslovno preuzeo konvencijsku formulaciju o požaru (čl. 4, st. 2 b), ne mijenja važnost načela iz *Fire Statute* (čl. 8). Za specifične razlike između sadržaja *Fire Statute* i US COGSA *mutatis mutandis* važi ono što je navedeno kod tekstualne i sudske interpretacije MSA i COGSA,<sup>43</sup> s napomenom da *Fire Statute* vrijedi samo za vlasnika, ali ne i za zakupoprince broda. Inače, formulacija US COGSA "*actual fault and privity*" ima isto značenje kao i ona iz *Fire Statute* "*design or neglect*", pa se brodar ne može osloboditi za požar koji je nastao njegovom krivnjom.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> Vidi Edward Stevens: *Shipping Practice*, London, 1953, str. 17, Carver, *o.c.*, str. 172-173.

<sup>37</sup> Tako Scrutton, *o.c.*, str. 464. Načelo subjektivne odgovornosti brodar u pomorskom pravu iz COGSA i MSA bitno se razlikuje od utvrđivanja odgovornosti za požar u engleskom pravu uopće. Naime, zakoni o toj odgovornosti (*Fires Prevention Metropolis Act*) iz 1707. god. i presuda Kuće Lordova u sporu "Rylands v. Fletcher" 1868, postavili su temelje kauzalne odgovornosti - vidi bilješku Emilia Pallue uz presudu engleskog Prvostepenog suda od 1. 3. 1967. god. u sporu "Mason v. Levy Auto Parts of England Ltd." ("Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 34, 1967, str. 59-63).

<sup>38</sup> Scrutton, *o.c.*, str. 400 i 405, Carver, *o.c.*, str. 239. *Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Others) Act* iz 1958. god. proširuje zaštitu iz sec. 502 MSA i na "*any charter and any person interested or in possession of the ship, and in particular, any manager or operator of the ship*" - Tetley, *o.c.*, str. 190.

<sup>39</sup> Tako Carver, *o.c.*, str. 239 na temelju sudske prakse u sporu "Goodwin Ferreira v. Lamport and Holt" 1929 i "Morewood v. Pollok" 1953. Izraz "*on board his ship*" iz MSA ne supsumira požar na maoni u koju je teret bio ukrcan ili požar na kopnu, ali izričitim ugovornim stipulacijama mogu se pokriti svi slučajevi požara koji su se desili dok je teret bio u rukama brodovlasnika - vidi Scrutton, *o.c.*, str. 236.

<sup>40</sup> "Royal Exchange Assurance v. Kingsley Navigation Co." 1923, "Dreyfus v. Tempus Shipping Co." 1931 sudska praksa citirana prema Scrutton, *o.c.*, str. 235 i Carver, *o.c.*, str. 238).

<sup>41</sup> Tako Tetley, *o.c.*, str. 191 i Scrutton, *o.c.*, str. 235 prema sporu "Lennard" s Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co." 1915.

<sup>42</sup> Detaljnije Bassoff, *o.c.*, str. 508-509, Gilmore - Black, *o.c.*, str. 161.

<sup>43</sup> Vidi Tetley, *o.c.*, str. 190. I ovdje je najbitnija razlika u tome što se po *Fire Statute* brodar može ekskulpirati za štetu čak i onda kada uzrok požara leži u nesposobnosti broda za plovidbu - Bassoff, *o.c.*, str. 514.

<sup>44</sup> "*These two phrases have essentially the same meaning*" - vidi Tetley, *o.c.*, str. 188. Osobna krivnja znači "*personal negligence of the owner, or in case of a corporate owner the negligence of its managing officers or agents, not the master, chief engineer or crew members*" - Glenn Bauer: *What has become of the U.S. Fire Statute*, "Maritime and Commercial Law Quarterly", London, February, 1982, str. 3.

Za razliku od engleske, američka sudska praksa teret dokaza o odgovornosti brodar stavlja na stranu tereta, što znači da brodar odgovara na temelju dokazane krivnje.<sup>45</sup>

Njemački Trgovački zakon (*Handelsgesetzbuch* - HGB) iz 1896. god. (noveliran 1937. god.) propisuje da brodar u pravilu odgovara za krivnju svojih radnika i posade kao za vlastitu krivnju (čl. 607, st. 1 HGB), ali u slučaju štete prouzrokovane bilo kojom operacijom pri upravljanju ili upotrebi broda, te požarom, on neće biti odgovoran, osim ako nije osobno kriv (čl. 608, st. 2 HGB).<sup>46</sup> Dakle, njemački zakon izjednačava posljedice požara i nautičke krivnje posade, jer brodar odgovara samo za osobnu krivnju, ali, poput izvorne engleske koncepcije, brodar je dužan dokazati da mu se ne može imputirati osobna krivnja.<sup>47</sup>

Belgijski zakonodavac je recipirao identičan konvencijski tekst požara u čl. 91, st. 4, t. 2 b) Trgovačkog zakona (fran. *Code de commerce*) iz 1928. god., pa brodar odgovara samo onda kada je osobno kriv, a ta krivnja se mora dokazati.<sup>48</sup> U slučaju nesposobnosti broda za plovidbu, brodar će biti kriv jedino ako između te nesposobnosti i požara postoji kauzalni neksus.<sup>49</sup>

Ruski Zakon o trgovačkoj plovidbi (engl. *Merchant Shipping Code*)<sup>50</sup> stoji na principu pretpostavljene krivnje brodar za požar, jer u čl. 160, st. 1, t. 4 propisuje da će brodar biti odgovoran za štetu na robu primljenoj na prijevoz, osim ako dokaže da šteta proizlazi iz neke okolnosti za koju nije kriv, posebice kao rezultat požara.<sup>51</sup>

Talijanski Zakon o plovidbi (*Codice della navigazione*) iz 1942. god. bitno odstupa od konvencijskog rješenja i usporedne legislative kod reguliranja odgovornosti brodar za požar, jer je požar svrstan među ostale iznimne slučajeve (čl. 422, st. 2). To znači da presumpcija neodgovornosti brodar može biti oborena dokazom krivnje brodar ili komercijalne krivnje njegovih ljudi. Kada brodar dokaže uzročnu vezu između štete i požara, te činjenicu da se požar ne može pripisati njegovoj osobnoj krivnji, suprotna strana može oboriti takvo isključenje odgovornosti dokazom da je požar nastao komercijalnom krivnjom ljudi kojima se brodar u svom poslovanju služi.<sup>52</sup> Dakle, u talijanskom pozitivnom pravu brodar odgovara za požar na temelju dokazane krivnje, pri čemu se ne može eksculpirati za komercijalnu krivnju svojih pomoćnika.<sup>53</sup>

<sup>45</sup> Vidi sudsku praksu kod Pierre Bonassies: *Chronique de jurisprudence maritime americane (II) (1985-1991)*, "Droit maritime français", Paris, br. 522, 1992, str. 724-725.

<sup>46</sup> Vidi *Handelsgesetzbuch*, München, 1970, str. 148.

<sup>47</sup> Nikolaus Schon: *L'exonération de responsabilité du transporteur maritime au cas d'établissement d'un connaissance irregulier*, "Droit maritime français", Paris, br. 237, 1968, str. 563.

<sup>48</sup> Robert De Smet: *Droit maritime et droit fluvial belges*, tome I, Bruxelles, 1971, str. 482-483.

<sup>49</sup> Vidi presudu belgijskog Apelacionog suda u sporu "The S. S. Patricio Murphy" 1972 (objavljena u "European Transport Law", Antwerpen, br. 6, 1972, str. 992).

<sup>50</sup> Napominjemo da je Ruska Federacija (slično Republici Hrvatskoj) privremeno prihvatila kao svoj pomorski zakon bivši sovjetski Zakon o trgovačkoj plovidbi iz 1968. god. rezolucijom Vrhovnog sovjeta od 12. 12. 1991. (vidi Francesco Berlingieri: *The Liability of the Owner for fire or Damage to the Acts of Goods*, Diritto marittimo, Genova, br. IV, 1992, str. 1128).

<sup>51</sup> William Butler - John Quigley: *The Merchant Shipping Code of the USSR (1968)*, Baltimore - London, 1970, str. 84).

<sup>52</sup> Leopoldo Tulio: *Sul regime probatorio della responsabilità del vettore marittimo*, "Rivista del diritto della navigazione", Milano, br. 1 - 2, 1979, str. 99, Brunetti, o.c., str. 341, Pece, o.c., str. 422.

<sup>53</sup> Righetti (o.c., str. 114) konstatira da ovakvo rješenje talijanskog prava odgovara kriterijima pravednosti i logike, ali ne vodi računa o precedentima koji su odlučno utjecali na zauzimanje karakterističnog stava u rješavanju ovog problema u Konvenciji o teretnici, te da ne može biti zadovoljavajuće rješenje normiranje nečega što je inkompatibilno propisu i duhu jedne međunarodne konvencije koju je Italija svojedobno ratificirala.

I francuski Zakon o brodarskim ugovorima i ugovorima o pomorskim prijevozima (*Loi sur les contracts d'affretement et de transport maritimes*) iz 1966. god. odlikuje se originalnim stavom u reguliranju odgovornosti brodaru za štetu zbog požara. Naime, u čl. 27, st. 1c požar je naveden kao jedan od izuzetih slučajeva, pa ukoliko se brodar pozove na taj slučaj kao uzrok štete, *a priori* stvara se pretpostavka za isključenje njegove odgovornosti. Međutim, osoba zainteresirana za teret može dokazivati suprotno, tj. da je požar nastao zbog krivnje brodaru ili komercijalne krivnje njegovih namještenika (čl. 27, st. 2).<sup>54</sup> *Ipsa facto*, i u francuskom pravu osnova odgovornosti brodaru za požar je dokazana krivnja, koja obuhvaća i komercijalnu krivnju brodarevkih ljudi.<sup>55</sup>

Bugarski Zakon o pomorskoj plovidbi (fran. *Code de navigation*) iz 1970. god. u okviru instituta izuzetih slučajeva navodi i požar, za koji brodar neće biti odgovoran ako nije prouzročen njegovom osobnom krivnjom (čl. 174, st. 1, t. 3). U bugarskom se pravu smatra da brodar odgovara za štetu na teretu zbog požara na temelju dokazne krivnje, i to samo ako je u pitanju njegova osobna krivnja.<sup>56</sup>

I poljski Pomorski zakon (engl. *Maritime Code*) iz 1961. prihvaća načelo dokazane krivnje brodaru za požar. Iz formulacije čl. 156, st. 2, t. 2, u kojoj se govori da brodar neće biti odgovoran za štetu na teretu nastalu zbog "požara ako nije prouzrokovan djelom ili osobnom krivnjom brodaru", vidljivo je da brodar ne odgovara i za krivnju svojih ljudi.<sup>57</sup>

## 7. Požar u Hamburškim pravilima

Požar je jedan od rijetkih izuzetih slučajeva koji se zadržao u tekstu Hamburških pravila (vidi *supra* bilj. br. 8), jer se u čl. 5, st. 4 a navodi da brodar odgovara:

"(i) za gubitak ili oštećenje robe ili za zakašnjenje u predaji koji su prouzročeni požarom, ako tužitelj dokaže da je požar nastao poradi greške ili nemarnosti brodaru, njegovih službenika ili punomoćnika;

(ii) za takav gubitak, oštećenje ili zakašnjenje (u predaji) za koje tužitelj dokaže da su prouzročeni greškom ili nemarnošću brodaru, njegovih službenika ili punomoćnika u poduzimanju svih mjera koje su se razborito mogle zahtijevati da se ugasi požar i izbjegnu ili ublaže njegove posljedice".

*Prima facie* vidljivo je da Hamburška pravila znatno modificiraju pravilo o požaru iz Haških pravila, ali ipak ne predstavljaju važnije novo rješenje.<sup>58</sup> Naime, i dalje je zadržano načelo dokazane krivnje brodaru za požar, čime se favorizira brodar i obeshrabruju budući tužitelji. Takvo neopravdano rješenje rezultat je kompromisa u okviru reguliranja cjelokupne problematike odgovornosti brodaru u Hamburškim

<sup>54</sup> Poblize Rodiere, *o.c.*, str. 268.

<sup>55</sup> "Za štetu prouzrokovanu požarom na brodu brodar ne odgovara ako nije osobno kriv" - presuda Apelacionog suda Paris od 9. 3. 1977. god. (vidi "Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja", Zagreb, br. 77, 1978, str. 75-76.

<sup>56</sup> Stojan Stalev: *Pomorsko trgovačko pravo*, Sofija, 1991, str. 135.

<sup>57</sup> Jan Lopuski - Roman Adamski: *The Polish Maritime Code (Kodeks morski)*, Gdansk, 1985, str. 197-199.

<sup>58</sup> Anthony Diamond: *The Hague-Visby Rules*, "Maritime and Commercial Law Quarterly", London, May 1978, str. 48, George Chandler III: *A Comparison of COGSA, the Hague/Visby Rules and the Hamburg Rules*, "Journal of Maritime Law and Commerce", Cincinnati, br. 2, 1984, str. 245, Francesco Berlingieri: *La nuova Convenzione sul trasporto di merci per mare*, "Diritto marittimo", Genova, br. II, 1978, str. 192.

pravilima.<sup>59</sup> S druge strane, novost je u tome što je irelevantno radi li se o vlastitoj krivnji broдача ili o krivnji osoba kojima se broдар služi u svom poslovanju (time je prihvaćena doktrina *respondeat superior*), što se može smatrati pravilnim postupkom. Nadalje, Hamburška pravila odvajaju dvije situacije moguće krivnje broдача i njegovih ljudi, prva je pri nastanku požara, a druga pri poduzimanju razboritih mjera da se ugasi požar.

Ako usporedimo rješenje iz Haških pravila i odredbu Hamburških pravila u pogledu odgovornosti broдача za požar, možemo konstatirati da je pooštrena odgovornost broдача jer broдар odgovara i za djela svojih radnika. Međutim, ako odgovornost za požar promatramo u sklopu općeg režima odgovornosti u Hamburškim pravilima (pretpostavljena krivnja), njegova odgovornost nije pooštrena, već ublažena, jer strani tereta neće uvijek biti moguće dokazati stvarni uzrok požara i krivnju broдача.<sup>60</sup>

## 8. Zaključak

Poradi štete na brodskom teretu zbog požara naš Pomorski zakonik, uz izvjesna nužna odstupanja, reproducira načela Haških pravila o odgovornosti broдача za požar. Naime, broдарu se nameće *onus probandi* činjenice požara i uzročne veze događaja i nastale štete, dok presumpciju isključene odgovornosti broдача mora obarati korisnik prijevoza dokazivanjem osobne krivnje broдача. S obzirom da komercijalna krivnja posade ne lišava broдача egzoneracije za čin požara, naš je zakonodavac ovaj netipični izuzeti slučaj sistematizirao na posebnom mjestu (čl. 563) i time *prima facie* naglasio njegovu razliku u odnosu na specifičnosti ostalih tipičnih izuzetih slučajeva iz čl. 565. Ovaj je štetni događaj osebujan i po tome što se pojmu požara treba davati ekstenzivno značenje.

## Summary

### A LIABILITY OF SHIPOWNER FOR FIRE DAMAGE OF CARGO

The paper deals with legal effects of fire as marine adventure in carriage of goods by sea. A comparison is made between solutions of Croatian Maritime Code, comparing legislative and judicature with international conventions (the Hague and Hamburg Rules). In conclusion, the author points out that our legislator regulates the subject in conformity with the Hague Rules. The shipowner's responsibility is based on the shipowner's proved negligence only for actual fault or privity.

**Key words:** *Liability of Shipowner – Fire damage.*

<sup>59</sup> Detaljnije o tome Dragan Bolanča: *Institut izuzetih slučajeva i odgovornost broдача u prijevozu stvari*, (doktorska disertacija), Split, 1994, str. 185-193.

<sup>60</sup> *Ibidem*, str. 189. U istom smislu i Vesna Polić-Čurčić: *Stupanje na snagu Hamburških pravila i njihov utjecaj na pomorsku privredu*, "Uporedno pomorsko pravo", Zagreb, br. 133-134, str. 42. William Tetley (*Canadian Comments on the proposed Uncitral Rules*, "Journal of Maritime Law and Commerce", Cincinnati, br. 2, 1978, str. 266) misli da bi požar trebalo svrstati pod opću formulaciju o pretpostavljenoj krivnji iz čl. 5, st. 1 Hamburških pravila.



## OBVEZE MANDATARA IZ UGOVORA O NALOGU U RIMSKOM PRAVU

Dr. sc. Mirela Šarac, viši asistent  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru,  
Federacija Bosne i Hercegovine

UDK: 34(37) (087.4)  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*Zaključenjem ugovora o nalogu mandatari se obvezivao da će u svoje ime, a za račun druge strane, mandanta obaviti neki pravni ili faktični posao. Povjereni posao mandatari je morao pravodobno i savjesno izvršiti, u granicama dobivenih ovlasti, a po svršetku posla morao je položiti račun i prenijeti na mandanta sve koristi i posljedice izvršenog posla. U nekim slučajevima je i nakon ispunjenog naloga trebalo poduzimati dalje radnje u mandantovom interesu, a koje je, zbog formalnih razloga, mogao obaviti samo mandatari. Mandatari nije mogao odbiti ove daljnje obveze jer su one smatrane nužnim nastavkom starog mandata, a ne zasnivanjem novog. Izvršenje preuzetog posla mandatari je mogao povjeriti nekoj drugoj osobi, ostajući pri tome obvezan za sve posljedice učinjene zamjene, osim u slučajevima kada se radilo o ugovoru intuitu personae. Prigodom izvršenja naloga mandatari nije smio prijeći granice datih mu ovlasti, no ukoliko bi to ipak učinio, postavilo se pitanje da li je mandant obvezan prihvatiti takav posao. Ako je nalog ispunjen pod uvjetima povoljnijim od predviđenih, mandatari je imao pravo zahtijevati od mandanta da preuzme posljedice izvršenog posla. No, ako je ugovor ispunjen pod težim uvjetima, Sabinijanska škola je mišljenja da mandant ni pod kakvim okolnostima nije mogao biti prisiljen prihvatiti posao. Ovo gledište bilo je prihvaćeno u klasičnom pravu, ali u postklasičnom pravu prevladava stav Prokulijanske škole, čiji su predstavnici mislili da ukoliko mandatari dragovoljno ponudi namiriti razliku između predviđene i ostvarene cijene, mandant mora prihvatiti izvršeni posao u granicama datih ovlasti. Rješenje Prokulijanske škole preuzelo je Justinijanovo pravo.*

**Ključne riječi:** Obveze – mandatari – Rimsko pravo.

### 1. Uvod

*Mandatari* je ugovor kojim jedna stranka mandant nalaže drugoj stranci, mandatari, da za njen račun obavi neki pravni ili faktični posao, a ona se obvezuje da će to besplatno izvršiti.<sup>1</sup> Iz definicije mandata očito je da pri zaključenju ugovora uvijek nastaje obveza mandatara da izvrši neki posao.<sup>2</sup> Povjereni posao mandatari mora izvršiti

<sup>1</sup> Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 4. izd, Napoli, 1937, 351; Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I, 1971, 577; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5. izd, Paris, 1911, 581.

<sup>2</sup> Najvažniji izvori koji se odnose na obveze mandatara: G.3,161; D.17,1,3-5; D.17,1,8,3; D.17,1,10,6; D.17,1,20,pr; D.17,1,27,2; D.17,1,33; D.17,1,45,1; D.3,5,28; D.43,24,6; D.44,3,15,2; D.46,3,31; D.49,1,4,5; C.2,12,8; C.2,12,11; EG 2,9,20; PS 2,15,3; 1,3,26,8.

točno i savjesno *bona fide*, u granicama ovlasti i uputa dobivenih od mandanta, a sve koristi i posljedice izvršenog posla obvezan je prenijeti na mandanta (primljeni novac ili stvari) zajedno sa svim plodovima i kasnijim posljedicama.<sup>3</sup>

Jedna od najvažnijih mandatarekih obveza bila je da prenese na mandanta sve koristi koje je ostvario izvršavajući povjereni nalog, o čemu govori Paul u D.17,1,20,pr. (11 ad Sab.):

*"Ex mandato apud eum qui mandatum suscipit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit."*<sup>4</sup>

Iz teksta je očito da mandatar nije smio zadržati za sebe nikakvu korist iz obavljenog posla, nego je sve morao prenijeti na mandanta, ali se naglašava da mandatar ne smije prilikom izvršenja povjerenog posla pretrpjeti bilo kakvu štetu.

Kada jednom započne s realizacijom naloga, mandatar ga mora izvršiti do kraja, osim u slučaju ako bi imao opravdan razlog za daljnje nečinjenje, kao što kaže Paul u sljedećem tekstu:

D.17,1,45,1. (Paul. 5 ad Plautium): *"Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me; nondum enim perfecisti mandatum."*<sup>5</sup>

U nekim slučajevima mandatar je i nakon obavljenog posla ostajao obvezan ukoliko je, eventualno, trebalo poduzimati daljnje radnje u mandantovu interesu. O ovakvoj situaciji govori sljedeći Ulpijanov tekst:

D.17,1,10,6. (Ulp. 31 ad ed.): *"Si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo cui mandavi agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel, si malim, in hoc agam, ut eum delegat mihi vel si cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit eamque mandante filia vel ilico stipulata sit vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit."*<sup>6</sup>

U navedenom odlomku Ulpijan kaže da nakon obavljenog posla mogu nastati određene posljedice zbog kojih je trebalo poduzeti dalje radnje u mandantovom interesu, a koje zbog formalnih razloga, može ostvariti samo mandatar. U takvoj situaciji ovlast koju mandatar dobije od mandanta nije novi mandat nego nužan nastavak prethodnog, koji povlači posljedicu da se protiv mandataru, u slučaju ako odbije dalje izvršenje mandata, može podići *actio mandati*. Tako, ako mandant ovlasti mandataru da si dâ obećati od drugih neke stvari, npr. određenu sumu novca u mandantovom interesu, ali, naravno, u svoje osobno ime. Ako stipulacija bude učinjena, mandatar će biti obvezan samo zahtijevati u određenom vremenu kredit i prenijeti na mandanta korist. No, kao

<sup>3</sup> Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano, Napoli, 1965, 159-165; Donatuti, Contributi alla teoria del mandato in diritto romano, 1, Annali della R. Univ. di Perugia, 1927, I, Mandatum incertum, BIDR, 1923, XXXIII, 181; Levy, Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht, Weimar, 1956, 292-295; Longo, Sul mandato incerto, Scritti Ferrini, II, Milano, 1947, 138; Pringsheim, Noch einmal Gai, 3, 161. und Inst. Iust. 3, 26, 8, ZSS, 27, 1955; Sanfilippo, Esecuzione del mandato mediante sostituto, Annali Semin. giur. Catania, I, 1946-7.

<sup>4</sup> D.17,1,20,pr: "Kod osobe koja je primila nalog ne smije ostati ništa iz tog naloga, isto onako kako ona ne treba ni da snosi štetu iz tog naloga, kao na primjer, kada nije mogla utjerati novac (dug) koji je bio dat uz kamate."

<sup>5</sup> D.17,1,45,1: "Ali, ako si po mome nalogu prihvatio parnicu, ne trebaš se samnom tužiti, budući da se parnica prenosi na mene, jer još nisi izvršio mandat."

<sup>6</sup> D.17,1,10,6: "Ako kome budem naložio da stipulira sa Ticijem, mogao bih sa onim kome sam naložio tužiti tužbom iz mandata; mogao bih ga osloboditi, ako bih tako htio, ili ako bih više volio delegirati ga meni ili kome bih drugom htio. I Papinijan piše u istoj knjizi ako bi majka dala miraz za kćerku i on bi na zahtjev kćeri bio namiren ili odmah ili poslije, pripada joj mandat, iako je ona ta koja bi dala miraz."

jedini zainteresirani, mandant može, ukoliko to želi, izvršiti akceptilaciju ili delegaciju, a mandatar, kao formalno jedini titular, bit će obvezan slijediti nove mandantove upute i raspolaganja, inače će se smatrati da nije ispunio mandat.

Još je karakterističniji Papinijanov primjer iz treće knjige Responsa: jedna majka je odredila miraz za kćerku prenoseći izravno mirazna dobra na zeta, a mandatom dobivenim od kćerke stipulirala je odmah ili kasnije sa zetom povrat miraza u slučaju razvoda braka. Što se tiče obećanja nastalog iz takve stipulacije, majka, kao kćerkin mandatar, bila je obvezna slijediti instrukcije koje bi kasnije uslijedile.

## 2. Submandatar

Kada se govori o mandatarevoj obvezi da izvrši preuzeti nalog, postavlja se veoma značajno pitanje: da li povjereni posao mandatar može obaviti putem druge osobe, odnosno zamjenika.

Općeprihvaćeno mišljenje je da mandatar može imenovati zamjenika, ostajući, naravno, obvezan za sve posljedice i neprilike koje iz zamjene mogu proistći, osim u slučaju kada je mandat podijeljen određenoj osobi zbog njenih stručnih sposobnosti, kvaliteta i iskustva.<sup>7</sup> Protiv ovog mišljenja je jedino Donatuti koji smatra da je mandatar obvezan da se striktno drži primljenih uputa, te da ne može imenovati zamjenika, osim u slučaju ako je zato ovlašten.<sup>8</sup> Kao dokaz za svoje mišljenje navodi tekstove D.44,3,15,2. i D.43,24,6.

D.44,3,15,2. (*Venuleius 5 interdict.*): *"Item adiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandavit. Quod si is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit."*<sup>9</sup>

Donatuti je mišljenja da je u ovom slučaju do prodaje došlo bez volje vlastodavca jer je on ovlastio isključivo mandataru da proda povjerenu stvar. Mandatar nije imao ovlasti delegirati drugu osobu i zbog toga je delegacija ništava. Ovom mišljenju se suprotstavlja Sanfilippo koji smatra da je Venulej samo htio reći da u ovom slučaju submandata nema kontinuiteta posjeda, odnosno, *accessio possessionis u interdictum utrubi*.<sup>10</sup> Sa Sanfilippom se u potpunosti slaže Watson, koji u ovom slučaju vidi situaciju do koje dolazi kada se posjedi ranijih posjednika u slučaju prijenosa stvari pribrajaju zadnjoj osobi koja stječe stvar, samo što se ovdje govori o prekidu slijeda ranijih posjednika jer se posjed ranijih posjednika nije pribrajavao zadnjem.<sup>11</sup> Arangio-Ruiz također kritizira Donatutija. Posebno drži neumjesnim pitanje veće ili manje određenosti osobe mandataru, o čemu se mandant najčešće ne izjašnjava. Osim toga, naglašava nepraktičnost Donatutijevog stajališta da mandat smatra neizvršenim ako se povjeri drugoj osobi jer bi se moglo desiti da u istom momentu mandant tuži za neizvršenje mandata, a da mu mandatar prezentira rezultate točnog izvršenja do kojeg

<sup>7</sup> Watson, n. dj, 179; Arangio-Ruiz, n. dj, 161; Longo, n. dj, 138.

<sup>8</sup> Donatuti, *Contributi alla teoria del mandato*, 68; *Isti, Mandatum incertum*, 181; *Isti, Studi di diritto romano*, Milano, 1977, 1032. u raspravi protiv *mandatum incertum* najstroži kriterij glede određenja predmeta mandata primjenjuje i na osobu mandataru, smatrajući mandat neizvršenim ako ga mandatar povjeri drugoj osobi.

<sup>9</sup> D.44,3,15,2: "Isto tako treba dodati odakle si kupio, ili odakle je kupio onaj kome si ti naložio kupnju i te kod onoga koji je naložio da se proda. Kako je onaj kome je bilo naloženo drugome naložio prodaju, ne bi se drugačije onome tko je poslije naložio dao dodatak, kaže Labeo, nego ako bi to sam gospodar dopustio."

<sup>10</sup> Sanfilippo, n. dj, 167-178.

<sup>11</sup> Watson, n. dj, 179.



je došlo u suradnji s drugom osobom. Tekstove na koje se poziva Donatuti, Arangio-Ruiz smatra jako iskvarenim. U tekstu D.44,3,15,2. raspravlja se o interdikt utrubi ustanovljenom za zaštitu posjeda pokretnih stvari i precizira pravilo prema kojem pobjedu u sporu odnosi ona strana koja je stvar posjedovala duže u posljednjoj godini: posjedu svake od stranaka pridodaje se posjed onih, u neprekidnom nizu prenošenja, koji su posjedovali prije njega. Da bi se slijed formirao, neophodno je da posjed bude prenesen od prethodnog posjednika ili od druge osobe koja je držala stvar u njegovo ime i račun. Prema tome, ovo pravilo ništa ne govori o izvršenju mandata. Moglo bi se reći da će prvi mandatar biti odgovoran za neizvršenje ukoliko nije pribavio kupcu posjed, koji se mogao obraniti u eventualnoj parnici, ali ovo bi bilo posljedica iznimnog utjecaja okolnosti, dok se mandant neće moći žaliti jer čim kupljena stvar uđe u njegov posjed nitko mu neće moći postaviti pitanje o posjedu, a protivnik neće moći smatrati da je, zbog zamjene, stvar posjedovao u zadnjoj godini duže od njega.<sup>12</sup>

Dalje argumente u prilog svojoj tezi Donatuti izvodi iz teksta D.43,24,6. (*Paul. 67 ad ed.*): "*Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo iussu factum: teneberis ergo tu et ille: an et ego teneat videamus. Et magis est et me qui initium rei praestiterim, teneri: sed uno ex his satisfaciente ceteri liberantur.*"<sup>13</sup>

Na osnovi ovog teksta Donatuti zaključuje da mandat izvršen od neke druge osobe na zahtjev mandataru ne predstavlja izvršenje prvog mandata.<sup>14</sup> Tekst, inače, govori o interdikt *quod vi aut clam*, a raspravlja o pitanju da li je vlasnik zemljišta obavezan iz navedenog interdikta kada je izvršen novum opus, ne od osobe kojoj je podijelio nalog, nego od mandatarovog zamjenika. Arangio-Ruiz misli da je očito da je odgovor potvrđan.<sup>15</sup> S ovim mišljenjem se slaže Watson, koji se poziva na *Q. Mucius-a* koji u D.43,24,5,8. interdikt koji je dat bezlično: "*quod vi aut clam factum est*", interpretira riječima: "*quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est*".<sup>16</sup> Sanfilippo je također mišljenja da je Paul u navedenom tekstu rekao da se ne može smatrati da je mandatar za mandataru radio "*meo iussu*", odnosno po mandantovom nalogu, ali da takva odluka uopće ne utječe na valjanost izvršenja prvog mandata.<sup>17</sup>

Sljedeći je tekst na koji se Donatuti poziva D.17,1,27,2. (*Gaius 9 ad ed. prov.*):

"*Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intrest damnabitur: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.*"<sup>18</sup>

Gaj kaže da mandatar ne smije napustiti preuzetu obvezu ukoliko je u mogućnosti da je izvrši, inače će morati nadoknaditi svu štetu koju mandant pretrpi. No, ako

<sup>12</sup> Arangio-Ruiz, n. dj, 161-162.

<sup>13</sup> D.43,24,6: "Ako ti naložim da izvršiš novi posao, a ti drugome, ne bi se vidjelo da je rađeno po mom nalogu: dakle, bit ćeš obavezan ti i on; ali ako pojmimo da se i ja vežem, i više je od mene, koji bih jamčio za početak parnice; jer jednog od njih koji izvrši svoju obvezu neki bi oslobodili."

<sup>14</sup> Donatuti, *Mandatum incertum*, 180.

<sup>15</sup> Arangio-Ruiz, n. dj, 163.

<sup>16</sup> Watson, n. dj, 180.

<sup>17</sup> Sanfilippo, n. dj, 180-181.

<sup>18</sup> D.17,1,27,2: "Onaj tko je preuzeo nalog, ako ga može izvršiti, ne smije napustiti preuzetu obvezu, inače će biti osuđen na štetu koju je mandant pretrpio; ako doista shvati da ne može obaviti taj posao, on sam bi morao što prije javiti mandantu da se on, ako bi htio, posluži djelima drugoga; jer ako ne bi javio kad bi mogao, gonio bi se za onoliko koliko je mandantu stalo; ako iz nekog razloga ne bi mogao javiti, bio bi siguran."

mandatar doista shvati da ne može izvršiti povjereni posao, o tome što je moguće prije mora obavijestiti mandanta kako bi ovaj mogao na vrijeme ovlastiti drugu osobu. Upravo iz zadnjeg dijela odlomka Donatuti izvodi zaključak da je mandataru bilo zabranjeno imenovati zamjenika,<sup>19</sup> čak i u slučaju ako nije mogao izvršiti mandat, a bio je u mogućnosti ovlastiti zamjenika. Za razliku od ovog mišljenja, Sanfilippo misli da u određenim okolnostima *bona fides* zahtijeva da mandatar delegira drugog mandataru,<sup>20</sup> te da je mandatar mogao postaviti svog zamjenika. Izvršenje naloga od strane zamjenika shvaćeno je izvršenjem prvog mandata. Sanfilippo se poziva na tekstove D.17,1,8,6. i D.17,1,27,2. u kojima se, kako on tvrdi, kaže da mandant ima pravo na tužbu samo kada pretrpi štetu, kao i onda kada mandatar ne izvrši obvezu. Prema tome, zadovoljavajuće izvršenje mandata od strane submandataru mora mandataru osloboditi obveze. Dalje, navodi tekst D.17,1,8,3. u kojem se kaže da mandatar protiv submandataru kojeg je sam ovlastio ima *actio mandati*, što dokazuje da izvršenje naloga od strane submandataru oslobađa mandataru glavne obveze.<sup>21</sup>

D.17,1,8,3. (*Ulp. 31 ad ed.*): "*Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur (tenetur autem, quia agere potest). Quamquam enim vulgo dicitur procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est: ad agendum enim dumtaxat hoc facere non potest.*"<sup>22</sup>

Arangio-Ruiz se slaže sa Sanfilippom da je mandatar koji je na svoju ruku dao mandat drugome, mogao tužiti submandataru sa *actio mandati directa* zbog toga što je on sam svom mandantu obavezan sa istom tužbom.<sup>23</sup> Pravilo prema kojem procesni zastupnik, dok nije započeo parnicu, nema mogućnosti da na svoju ruku podijeli prokuru nekom drugom, specijalnog je karaktera, kaže Ulpijan, i ne može se primijeniti na mandataru koji je ovlašten za sasvim druge stvari od onih u procesu. Osim toga, i sam *procurator ad litem* je imao pravo postaviti submandataru za akte koji se nastavljaju poslije *litiscontestatio*.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Donatuti, n.dj. 181.

<sup>20</sup> Sanfilippo, n.dj. 172.

<sup>21</sup> Isto, 174.

<sup>22</sup> D.17,1,8,3: "Ako bi netko drugome naložio vođenje poslova onoga koji je njemu samom naložio, imao bi tužbu iz mandata jer se i sam veže (a veže se jer može tužiti). Premda se obično kaže da prokurator ne može postaviti prokuratora prije litiskontestacije, ipak postoji tužba iz mandata: dok za parnicu ovo, dakako, ne može uraditi.

<sup>23</sup> Arangio-Ruiz, n.dj. 163.

<sup>24</sup> O zabrani *procurator-u ad litem* da postavi zamjenika prije momenta *litiscontestatio* govore tekstovi D.49,1,4,5. i dvije konstitucije donesene za vrijeme vladavine Aleksandra Severa C.2,12,8. iz 223.g. i C.2,12,11. iz 229.g.

D.49,1,4,5. (Macer 1 de *appellationibus*): "*Si procurator, qui iudicio iterfuit, victus sit, an ipse quoque per procuratorem appellare possit, videamus, quia constat procuratorem alium procuratorem facere non posse. Sed meminisse oportet, quod procurator lite constat dominus litis efficitur; et ideo et per procuratorem appellare potest.*" ("Ako prokurator, koji je učestvovao u parnici bude pobijeđen, može se žaliti ili sam, ili preko prokuratora, premda, kao što je poznato, prokurator drugoga prokuratorom učiniti ne može. Jer treba podsjetiti da prokurator u pokrenutoj parnici učestvuje za gospodara, i stoga se žalba može uložiti i preko prokuratora.")

C.2,12,8. *Imp. Alexander A. Mansueto*. "*Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litem contestationem tu alii petendum mandare non potes.*" ("Ako ti netko naloži da tražiš njegov dug, prije litiskontestacije ne možeš naložiti da zahtijeva.")

C.2,12,11,pr.2. *Idem A. Šebastiano*. "*Neque tutores neque curatores ex sua persona in re pupilli vel adolescentis procuratorem facere possunt... 2. Ipsi autem tutores et curatores post litem contestationem a se factum ad exemplum procuratorum qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur.*" ("Ni tutori

Postavlja se pitanje da li mandatar može naloženi posao povjeriti zamjeniku, bez obzira o kakvoj se vrsti posla radi. Sanfilippo smatra da mandatar može odrediti zamjenu, osim u slučaju kada je to izričito isključeno sporazumom između stranaka, ili prirodom posla koji je predmet mandata, a to su oni poslovi koji zahtijevaju visok stupanj vještine zbog koje se mandatar odabire.<sup>25</sup> No, Watson dvoji da su Rimljani ikada napravili takvu distinkciju,<sup>26</sup> a jedini tekst koji spominje zabranu da se rad jednog čovjeka zamijeni drugim zbog razlike u vještini jest D.46,3,31. (*Ulp. 7 disput.*), ali je to spomenuto samo u uvodnom dijelu teksta: "*Inter artifices longa differentia est et ingenii et naturae et doctrinae et institutionis...*"<sup>27</sup>

Dalje se u tekstu govori kako se Ticije putem stipulacije obvezao da će izgraditi brod, kuću, ili da će iskopati jarak, a ukoliko ne izvrši preuzeti posao, neće se osloboditi obveze ako druga osoba, jamac, preuzme na sebe realizaciju ugovorenog posla. Watson napominje da je ovo posljedica činjenice da je stipulacija ugovor *stricti iuris*, iz čega proizilazi da ga treba realizirati doslovce kako je zaključen; osim toga, ovako sklopljeni ugovori zadržavaju visok stupanj osobnog karaktera. Konačno, kopanje jarka nije takav posao koji bi zahtijevao umijeće i sposobnost koju bi bilo teško naći.<sup>28</sup>

Još jedan tekst iz Digesta govori o mogućnosti postavljanja mandatareva zamjenika, a to je D.3,5,28. (*Iavol. 8 ex Cass.*):

*"Si quis mandatu Titii negotia Seii gessit, Titio mandati tenetur lisque aestimari debet, quant<i> (...) Titii interest: Titii autem interest, quantum is Seio praestare debet, cui vel mandati vel negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam ipse quicquam domino praestet, quia id ei abesse videtur, in quo<d> obligatus est."*<sup>29</sup>

Iz odlomka je očito da je Ticije dao mandat nekoj drugoj osobi da vodi poslove za Seja. Ticije ima pravo na tužbu protiv zamjenika, a osuda će glasiti i biti procijenjena prema njegovu interesu, odnosno u granicama njegova interesa koji ima da se izvrši mandat, tj. taj interes mora biti u funkciji njegovih obveza prema Seju, bilo da je od njega primio mandat, bilo da je spontano intervenirao kao poslovođa bez naloga.

Na osnovi navedenih tekstova možemo zaključiti da je mandatar imao pravo povjeriti posao prenijeti na drugu osobu, ali je i dalje ostajao obvezan za sve posljedice

ni skrbnici po svojoj volji ne mogu u parnici pupila ili minora postaviti prokuratora. 2. Samim tutorima i skrbnicima nakon litiskontestacije, po uzoru na prokurateore koji su započeli parnicu, nije zabranjeno postaviti prokurateore.")

<sup>25</sup> Sanfilippo, n.dj. 167-168

<sup>26</sup> Watson, n.dj. 183-184; Cuq, Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris, 1917, 491. smatraju da mandatar uvijek može delegirati zamjenika, osim kada je to izričito zabranjeno; Bonfante, Istituzioni di diritto romano, Milano 1925, 498. kaže da mandatar nije obvezan osobno izvršiti mandat; Serafini, Istituzioni, Florence, 1881, 151. misli da mandatar može postaviti zamjenika in regola; dok Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Helffeld, Erlangen, 1815, 259. kaže da se ne može izvršiti zamjena u mandatima od posebne važnosti ili osobne prirode.

<sup>27</sup> D.46,3,31: "Velika je razlika između pojedinih umjetnika (vještaka) i po talentu, i po prirodi, i po načinu školovanja."

<sup>28</sup> Ovo gledište potvrđeno je Justinijanovom konstitucijom C.8,37(38),13. iz 530.g.

<sup>29</sup> D.3,5,28: "Ako je netko po Ticijevu nalogu vodio Sejeve poslove, vezan je Ticijevim mandatom i mora procijeniti parnicu koliko je Ticiju u interesu, a Ticiju je u interesu onoliko koliko treba jamčiti Seju kome je obvezan ili iz mandata ili zbog vođenja poslova. I Ticije može tužiti onoga kome je naložio vođenje ostalih (tuđih) poslova i prije nego što bi on sam osobno nešto jamčio gospodaru, jer je to odlučeno u njegovu odsustvu, u čemu je obvezan."

izvršene zamjene. Ispunjenje naloga od strane submandatar shvaćeno je izvršenjem prvog naloga podijeljenog od mandanta.

### 3. Problem prekoračenja granica ovlasti

Jedna od osnovnih obveza mandatar bila je da povjereni posao izvrši u granicama primljenih ovlasti, što znači da mandatar nije smio prijeći granice ovlasti datih mu radi izvršenja naloga. O ovom pitanju je opširno raspravljano u klasičnom pravu, a posebice su zanimljiva kontradiktorna stajališta Sabinijanske i Prokulijanske škole.

Problem prekoračenja mandata Gaj rješava na slijedeći način: G. 3,161: "*Cum autem is cui recte mandaverim egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest implese eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille mecum agere non potest. Itaque si mandaverim tibi, ut verbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, tiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime SAbino et Cassio placuit. Quod si minoris emeris habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset emeretur.*"<sup>30</sup>

Gaj govori o situacijama do kojih može doći kada mandatar izvrši nalog pod uvjetima različitim od onih koje je mandant odredio. Ovi uvjeti mogu biti više ili manje teški od onih koje je mandant predvidio. U zadnjem dijelu odlomka Gaj kaže da mandatar, ako je ispunio nalog pod uvjetima povoljnijim od predviđenih, ima bez dvojbe pravo zahtijevati od mandanta da prihvati i preuzme posljedice izvršenog posla jer se podrazumijeva da će mandant prihvatiti stvar kupljenu za cijenu nižu od utvrđene. Postavlja se pitanje da li mandant mora preuzeti nalog izvršen pod uvjetima težim od predviđenih, a navodi se primjer kupnje zemljišta po cijeni većoj od utvrđene. Gaj razlikuje dva slučaja:

1. Mandatar nije bio u mogućnosti steći zemljište po utvrđenoj cijeni zato što vlasnik zemljišta nije prihvatio ponuđenu cijenu. U ovom slučaju mandant neće ništa zahtijevati, ali nije uopće obavezan priznati i prihvatiti ono što je mandatar učinio, odnosno oštećiti ga ukoliko je platio veću sumu od predviđene. Ukratko, niti mandantu pripada *actio mandati directa*, niti mandataru *actio mandati contraria*.

2. Mandatar je mogao, da je pokazao veću poduzetnost i revnost, kupiti zemljište po cijeni koju je mandant bio voljan platiti. U ovakvoj situaciji mandant je mogao tužiti mandatar zbog manjkava izvršenja, a mandatar nije mogao podići *actio mandati contraria*.

Odlomak je posebice zanimljiv zbog rješavanja situacije o kojoj Gaj govori, a do koje je moglo doći ako bi mandatar bio spreman preuzeti na svoj osobni račun gubitak, odnosno razliku u cijeni, prenoseći na mandanta zemljište za cijenu za koju se on izjasnio da će platiti. Gaj tvrdi da niti na osnovi ovog sporazuma mandatar ne bi mogao zahtijevati da mandant preuzme zemljište, pozivajući se na mišljenje prvih učitelja

<sup>30</sup> G.3,161: "Kad nekom dam valjanu punomoć i on prijeđe granice naloga, protiv njega imam utoliko pravo na tužbu iz mandata koliko mi je stalo da on ispunio nalog ako je njegovo izvršenje bilo moguće. A on mene ne može tužiti. Tako, ako ti naložim da, primjera radi, kupiš zemljište za sto (tisuća sestercija), a ti kupiš za stopedest, nećeš moći da me tužiš tužbom iz mandata, čak i ako želiš da mi ustupiš zemljište za onoliko koliko sam ti naložio da kupiš. Takvo je u prvom redu bilo mišljenje Sabina i Kasija. A ako kupiš stvar za manji iznos, imat ćeš svakako pravo na tužbu protiv mene, jer se smatra da nalog da se kupi za sto podrazumijeva da se kupi, ako je moguće, za manju sumu."

Sabinijanske škole Masurija Sabina i Kasija Longina. Ovdje se mogu postaviti dva pitanja: 1. da li je rješenje koje je ovdje predstavljeno ispravno; i 2. da li ga je Gaj izložio bez rezerve i bez spominjanja različitih mišljenja drugih pravnika?<sup>31</sup> Odgovarajući na ova pitanja treba podsjetiti da mandat podrazumijeva najčešće uslugu učinjenu drugoj osobi na osnovi prijateljstva ili srodstva, te da je zbog toga mandatar, da bi izbjegao neugodne kritike o svom radu, spreman uložiti dio svog novca za pokriće razlike u cijeni. Osim toga, ako je bio svjestan da je radio nemarno, na brzinu, ne upoznavši se prethodno s cijenama na tržištu i bojeći se onoga što može proizaći iz mandantove tužbe, dobrovoljno je prihvaćao namiriti razliku i jednostrano izvršiti darovanje. No, problem je što kod darovanja mora postojati pristanak obje strane. Dar koji nije opravdan razlozima naklonosti ili dobročinstva, može poniziti onoga tko ga prima.<sup>32</sup>

Drugo pitanje proizlazi iz rečenice "*idque maxime Sabino et Cassio placuit*" koja implicitno izražava suprotnost prema shvaćanju Prokulijanske škole, koje je sadržano u D.17,1,4. (*Res Cottidianae*, 2) i na koje se pozivaju Justinijanove Institucije, 3,26,8.

D.17,1,4: "*Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est.*"<sup>33</sup>

I.3,26,8: "*Is qui exsequitur mandatum non debet excedere fines mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes neque in ampliorem pecuniam fideiubere, alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum. Diversae scholae auctores recte te usque ad centum aureos acturum existimant: quae sententia sane benignior est. Quod si minores emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundum emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si posset, emeretur.*"<sup>34</sup>

Očita je podudarnost navedenog teksta s tekstom Gajejih Institucija 3,161., iz čega možemo zaključiti da su Gajeve Institucije bile izvor za Justinijanove Institucije, ali se postavlja pitanje zbog čega je u veronskom rukopisu Gajejih Institucija izostavljeno mišljenje Prokulijanske škole; da li je to učinjeno namjerno, ili se radi o grešci prepisivača. Ovo pitanje je još kompliciranije kada se poveže sa sudbinom dviju teza u nastavku klasičnog i u postklasičnom razdoblju.

Najprije treba razmotriti Julijanov tekst D.17,1,33. (*4 ex Minicio: "Rogatus ut fideiuberet si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in maiorem, Iulianus verius putat, quod a plerisque responsum est, eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus mandati actionem debere, quatenus rogatus esset, quia id*

<sup>31</sup> Arangio-Ruiz, n.dj, 170.

<sup>32</sup> Radovčić, Pravna problematika i razvitak instituta darovanja, Zagreb, 1983, 100.

<sup>33</sup> D.17,1,4: "I Prokul pravilno misli da ono sve do utvrđene cijene treba zahtijevati, ta je odluka jamačno blagonaklonija."

<sup>34</sup> I.3,26,8: "Onaj tko izvršava mandat ne smije prekoračiti granice mandata. Tako, ako ti netko naloži da kupiš imanje do stotinu zlatnika, ili da jamčiš za Ticija, ne smiješ više platiti, niti jamčiti za veći novac, inače nećeš imati tužbu iz mandata. Po mišljenju Sabina i Kasija uzalud bi tužio i do sume od stotinu zlatnika. Utemeljitelji suprotne škole smatraju da trebaš tužiti upravo do stotinu zlatnika, a ta je odluka jamačno blagonaklonija. Ako si kupio za nižu cijenu, sigurno ćeš imati tužbu, jer onaj tko ti je dao mandat da kupiš za stotinu, smatra da je dao mandat i da kupiš jeftinije, ako je to moguće."

*fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogavit.*"<sup>35</sup>

U tekstu se govori o fidejursoru koji je jamčio za sumu veću od one na koju ga je dužnik obvezao mandatom. Postavlja se pitanje da li, ukoliko plati veću sumu, ima pravo na tužbu iz mandata do sume označene u nalogu. Accarias misli da je Julijan odgovorio potvrdno i da se tako suglasio s mišljenjem većine pravnika. Nedvojbeno je, kaže on, da ovaj slučaj treba riješiti onako kako predlaže Julijan, najeminentniji predstavnik Sabinijanske škole, jer se može reći da je mandat izvršio mandat i učinio nešto preko dobivenog naloga,<sup>36</sup> te bi bilo teško podržati mišljenje da je sve ono što je uradio izvan mandata.<sup>37</sup>

Arangio-Ruiz je mišljenja da navedeni odlomak nije izvoran,<sup>38</sup> te da najvjerojatnije glasi ovako:

*"Rogatus ut fideiuberet si in minorem summam se obligavit, <is pro quo se obligavit> recte tenetur: si in maiorem, <non tenetur>. Iulianus: Verius put<o>, quod a plerisque ..."*<sup>39</sup>

Na ovaj način prvi dio teksta u kojem se uskraćuje *actio mandati* mandatara pripadao bi starom Miniciju, a preostali tekst Julijanovom komentaru, u kojem veliki pravnik Hadrijanove epohe tvrdi da onaj tko je jamčio za sumu veću od one za koju mu je podijeljen mandat, ima pravo na regres, odnosno na *actio mandati contraria* u granicama koje je mandant odredio. Upravo se ovdje vidi da je Julijan, premda pripadnik Sabinijanske škole, odstupio od sabinijanskog učenja o prekoračenju mandata i prihvatio prokulijansko. Zbog toga Arangio-Ruiz misli da Julijan u svom komentaru nije izrazio suglasnost s mišljenjem većine svojih kolega, nego, naprotiv, htio je naglasiti da se njegov stav razlikuje od stava škole kojoj je pripadao.

Za razdoblje klasičnog prava veoma su značajni Paulovi tekstovi D.17,1,3. (32 *ad ed.*) i D.17,1,5 (32 *ad ed.*).

D.17,1,3,pr.-2: *"Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero numquam. 1. Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emereres, nec de pretio quicquam statui, tuque emisti, utrimque actio nascitur. 2. Quod si pretium statui tuque pluris emisti, quidem negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse."*<sup>40</sup>

<sup>35</sup> D.17,1,33: "Upitan, da li bi jamčio ako se obvezao za manju sumu, pravilno se tvrdi: Julijan doista misli, ako je za veću, što je odgovor većine, onoga tko bi jamčio za veću sumu nego što je bio zamoljen gonilo bi se tužbom iz mandata dotle dokle je bio zamoljen, jer je uradio ono što mu je bilo naloženo; jer sve do one sume do koje je bio zamoljen, vidi se da se data riječ odnosila na onoga koji je molio."

<sup>36</sup> Accarias, *Droit romain des institutes de Justinien*, II, Paris, 1878, 521.

<sup>37</sup> Accarias ovdje misli na Paulov tekst D.17,1,5,pr. u kojem se kaže da radnja koju je izvršio mandat, a koja prekoračuje ovlasti, smatra se drugom od one koju je morao izvršiti. Ali, ovim nije izraženo ni opće shvaćanje u Paulovo vrijeme, ni samog Paula jer u drugom tekstu D.17,1,5,3. iznosi mišljenje suprotno od onog u principiumu.

<sup>38</sup> O izvornosti Julijanovog teksta dvoje i drugi autori. V. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, 487; Krüger, *Geschichte der Quellen*, München-Leipzig, 1912, 161; Schulz, *History of roman legal science*, Oxford, 1946, 216; Donatuti, *Contributi*, I, 27.

<sup>39</sup> "Zamoljen da jamči ako se obvezao za manju sumu <onaj za koga se obvezao> pravilno se veže: ako je za veću <ne veže se>. Julijan: Pravilnije mislim, da od većine ..."

<sup>40</sup> D.17,1,3,pr.-2: "Osim toga, u stvari mandata se dešava da stvar onih koji nalažu niti može postati bolja, ponekad bolja, a gora doista nikada. I. I ako sam ti naložio da mi kupiš neko imanje, a nisam ništa odlučio o

D.17,1,5,pr.-5: "*Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: 1. nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur. 2. Itaque si mandavero tibi, ut domum Seianum centum eneres, tuque Titianum emeris longe maioris pretii, centum tamen aut etiam minoris, non videris implesse mandatum. 3. Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris et petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves. 4. Servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summovebitur, nisi indemnitas ei praestetur. 5. Melior autem causa mandantis fieri potest, si, cum tibi mandassem, ut Stichum decem emeris, tu eum minoris emeris vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet: utroque enim casu aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti.*"<sup>41</sup>

U fragmentu D.17,1,3. Paul govori o mogućnosti mandatara da utječe na izvršenje naloga, te razlikuje tri vrste slučajeva:

a) slučajeve u kojima mandatara nije dopušteno niti poboljšanje uvjeta pod kojima je trebalo izvršiti nalog;

b) slučajeve u kojima je ovo ipak bilo dopušteno;

c) nema slučajeva u kojima je mandatara dopušteno pogoršanje uvjeta i okolnosti pod kojima je trebao izvršiti mandat.<sup>42</sup>

Fragmenti sadrže seriju primjera koji govore o granicama mandatarevih ovlasti, a iz kojih se mogu izvući neka opća pravila:

1. Mandatar je izvršio preuzeti nalog u sljedećim slučajevima:

a) kada mandant nije unaprijed odredio cijenu koju je voljan platiti, a mandatar je izvršio preuzeti posao. U ovom slučaju nastaje tužba za obje strane;

b) mandatar je izvršio nalog u granicama primljenih ovlasti (o ovom slučaju se ne govori izričito u tekstu, ali se on podrazumijeva);

c) mandatar je ispunio nalog ispod granica predviđene sume, ili je za predviđenu sumu stekao nešto više od onoga što je mandant očekivao (D.17,1,5,5.).

2. Mandatar nije izvršio preuzeti nalog:

a) ako je učinio nešto različito od onog na što se obvezao, odnosno, posao izvršen od mandatara nije uopće onaj koji mu je povjeren: bilo je naloženo da kupi Sejevu kuću, a on je kupio Ticijevu (D.17,1,5,2.). Mandat se neće smatrati izvršenim ni u slučaju

cijeni, i ti si kupio, nastaje tužba za obje strane. 2. Ali, ako sam odredio cijenu, a ti si kupio po višoj cijeni, neki poriču da možeš imati tužbu iz mandata, iako bi ti bio spreman nadoknaditi što je prekoračeno: naime, nezgodno je da nemam s njim tužbu, ako ne bi htio, a i njemu, doista, ako bi htio, da je ima samnom."

<sup>41</sup> D.17,1,5,pr.-5: "Dakle, treba se brižljivo držati granica ovlasti mandata: 1. Jer tko je prekoračio, ili se opazi da radi drugo i, ako ne bi ispunio ono što je prihvatio, bit će gonjen. 2. Tako, ako bih ti naložio da kupiš Sejevu kuću za stotinu, a ti kupiš Ticijevu po daleko većoj cijeni, upravo za stotinu, ili čak jeftinije, očito da nisi izvršio mandat. 3. Isto tako, ako bih ti naložio da prodaš moje imanje za stotinu, a ti ga prodaš za devedeset, i da tražim imanje, neće mi smetati prigovor, osim ako mi ne jamčiš i za ostatak, što nedostaje do mog mandata, i da me sačuvaš neoštećenog od svega. 4. Također, ako bi gospodar naredio robu da proda imanje po određenoj cijeni, a on bi prodao jeftinije, isto tako gospodar ga može sudski tražiti nazad, a da se neće zastrašiti nikakvim prigovorom, osim ako mu se ne bi jamčilo da će ostati neoštećen. 5. Ali predmet mandata može postati bolji ako bih ti naredio da za deset kupiš Stiha, a ti ga kupiš jeftinije ili upravo za toliko, kako bi išta drugo zapalo roba; jer slučajno si i jedno i drugo učinio, ili ne preko cijene, ili unutar cijene."

<sup>42</sup> Arangio-Ruiz, n. dj. 180. drži da je uvodni dio fragmenta D.17,1,3. interpoliran, te da izvorna Paulova rasprava počinje riječima "si mandavi tibi" u D.17,1,3,1.

kada je za istu ili nižu predviđenu naknadu postignuta korist veća od one koju je mandant očekivao (mandatar je ovlašten da kupi za stotinu jednu stvar, a kupio je drugu stvar, veće vrijednosti, po istoj ili nižoj cijeni);

b) ako je prodao stvar, npr. zemljište, za koje je ovlašten za cijenu nižu od one koju je mandant odredio (D.17,1,5,3.);

c) ako je kupio stvar po cijeni višoj od one za koju je bio ovlašten (D.17,1,3,2.).

Upravo povodom ovog zadnjeg slučaja Paul spominje pravilo Sabina i Kasija o kojem je govorio Gaj u Institucijama 3,161., samo što je Paul imena Sabina i Kasija zamijenio nedefiniranim "*quidam*". Premda ova zamjena može izgledati bezazlena, ona je, ipak, veoma znakovita. Za Gaja spominjanje pravila praćenog pozivanjem na Sabina i Kasija kao njegovih glavnih pobornika, označava očitovanje jedne skoro neosporne istine; u Kompilaciji, naprotiv, izrazom "*quidam negaverunt*" označeno je mišljenje manjine i izravno umetanje u Digesta teksta D.17,1,4. gdje je trijumfalno predstavljena "dobročudnija" prokulijanska teza, završava sa pojavom "*quidam*" kojom su označeni usamljeni pobornici nepravilne doktrine.

Paulov tekst D.17,1,3,2. Arangio-Ruiz smatra kontradiktornim jer se s jedne strane čini napor da se sabinijanskoj tezi da solidan osnov za pravedno argumentiranje, a s druge strane svodi je se na nepouzđano mišljenje. Zbog toga on misli da je najispravnije pretpostaviti da se Paul izjasnio u korist rješenja Sabina i Kasija; da ga je mnogo kasnije neki postklasični pravnik koji je favorizirao isto rješenje, pokušao ojačati čudnim rasuđivanjem, a da su se Justinijanovi kompilatori ograničili da stave "*quidam*" umjesto Sabina i Kasija i za umetanje odlomka iz Res Cottidianae, osiguravajući tako nadmoć prokulijanskoj tezi.<sup>43</sup> Ovaj tekst Watson tumači na nešto drugačiji način.<sup>44</sup> Najprije kaže da jest točno da je mandatar obvezan izvršiti mandat kada je to objektivno moguće, ali ako je učinio najbolje i nije uspio, nije vjerojatno da bi zbog toga bio obvezan i odgovoran. Dalje, treba razlikovati slučajeve koji se mogu teoretski desiti i one koji se događaju u stvarnosti. Premda je ugovor o nalogu često sklapan među prijateljima, moglo se dogoditi da mandatar, ne mareći za prijateljska osjećanja, kupi stvar po cijeni višoj od utvrđene. U takvom slučaju mandant vjerojatno ne bi bio uvrijeđen dodatnim darom koji je mandatar voljan učiniti kako bi nadoknadio razliku u cijeni. Osim toga, Sabin i Kasije bili su više zainteresirani za situaciju koja je mogla dovesti do parnice. Često se dešavalo da imućan čovjek koji želi investirati u kupnju zemljišta, podijeli mandat osobi koja se razumije u vrijednost zemljišta da kupi imanje za njega, po razumnoj cijeni, u skladu s tekućim prilikama, ali da ne ide preko utvrđenog maksimuma.

Procjenjivatelj bi očekivao da će primiti dar, ili čak proviziju za svoju uslugu. Ova situacija je lako mogla dovesti do zlouporaba. Ako bi uvidio da ne može kupiti imanje za cijenu koju je mandant odredio, mandatar bi ponekad kupio imanje koje je vrijedilo više, s namjerom da ga preproda za svoj osobni profit. No, ako u tome ne bi uspio, pokušavao je svoju kupnju predstaviti kao učinjenu pod mandatom. Tako je pokušavao iskoristiti mandat kao garanciju da njegov gubitak nikad neće biti veći od razlike između cijene koju je on platio i maksimalne cijene fiksirane mandatom. Ove su okolnosti često dovodile do podizanja tužbi i između bliskih prijatelja. Na taj je način mandant dobivao imanje po maksimalnoj cijeni koju je utvrdio i uvidio bi da ga je mandatar izigrao i ne bi htio ništa da ima s izvršenim poslom. Premda je bio zaštićen

<sup>43</sup> Isto, n. dj, 183.

<sup>44</sup> Watson, n. dj, 188-190



od dolusa, nije bilo uvijek lako dokazati da se radilo o prijevari. Jedini način da se zaustave ovakve makinacije od strane mandatara, bio je da mu se oduzme pravo na regres od mandanta i zbog ovoga je uvedeno pravilo Sabina i Kasija. Dakle, ne treba čuditi zašto je ovo pravilo opstalo tijekom klasičnog razdoblja.

Zaključak teksta D.17,1,3,2. u kojem je izraženo shvaćanje Prokulijanske škole posebno je koristan za istraživanje paragrafa D.17,1,5,3. U ovom se paragrafu govori o loše izvršenom mandatu: mandatari je dobio nalog prodati zemljište za stotinu, a prodao ga je za devedeset. Situacija se još više zakomplicirala time što je mandatari izvršio prijenos zemljišta. Postavlja se pitanje da li mandant može podići protiv kupca *rei vindicatio* i da li kupac može istaknuti prigovor sličan onome *rei venditae et traditae*, odnosno, da li se u formulu petitorne tužbe može umetnuti klauzula "*Nisi mandatu Auli Agerii venditus et traditus sit*". O ovom prigovoru govori Ulpijan u D.21,3,1,2-3. (86 ad ed.):

*"Si quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocebit haec exceptio, nisi probetur me mandasse, ne traderetur, antequam pretium solvatur. 3. Celsus ait: si quis rem meam vendidit minoris quam ei mandavi, non videtur alienata et, si petam eam, non obstabit mihi haec exceptio: quod verum 5 est."*<sup>45</sup>

Rješenje koje daju Ulpijan i Celzo jednako je onome Paulovom, samo što Paul dodaje da će se *exceptio* moći upotrijebiti kada mandatari bude spreman nadoknaditi mandantu razliku u cijeni. Ovaj zadnji dio teksta se općenito smatra interpoliranim da bi se primijenilo prokulijansko pravilo za slučaj da mandatari kupi stvar za previsoku cijenu.<sup>46</sup>

Pored navedenih tekstova D.17,1,4. u kojima je nedvojbeno prihvaćena prokulijanska teza i prilično nejasnog D.17,1,3,2., u kojem se Paul nije izričito opredijelio ni za jedno mišljenje, za rješenje ovog problema značajni su sljedeći tekstovi:

*E.G.2,9,20: "Sed is, cui mandatur, mandati formam egredi non potest: aut si egressus fuerit, et mandatori teneatur obnoxius, et quod extra mandatum egit, non praeiudicet mandatori."*<sup>47</sup>

Očito je da je ovaj tekst sažetak odlomka 3,161. Gajevih Institucija, ali bez namjere da upućuje na sabinijansko pravilo. U tekstu se htjelo naglasiti da prekoračenje mandata ne smije nanijeti štetu mandantu, a to je zaključak koji je bio zajednički i Sabinijancima i Prokulijancima, a proizlazi iz prvih rečenica G.3,161.

Drugi tekst je iz Paulovih Sentencija 2,15,3:

*"Certo pretio rem iussus distrahere si minoris vendiderit, mandati iudicio pretii summa poterit integrari: venditionem enim dissolvi non placuit."*<sup>48</sup>

<sup>45</sup> D.21,3,1,2-3: "Ako bi netko prodao svoju stvar po mom nalogu, ako bih prodatu stvar tražio natrag, škodit će mi ovaj prigovor, ako se ne dokaže da sam ja naložio, ili se ne preda prije nego se namiri cijena. 3. Celzo kaže: ako je netko prodao svoju stvar jeftinije nego sam naložio, ne smatra se otuđenom, i ako bih je tražio, ne bi mu smetao taj prigovor, što je točno."

<sup>46</sup> Arangio-Ruiz, n. dj, 183. misli da je Paul izričito rekao da mandatari ne može popraviti svoj položaj pružanjem razlike u cijeni, zbog čega su kompilatori supstituirali prokulijansku tezu.

<sup>47</sup> E.G. 2,9,20: "Jer onaj kome se nalaže, ne može prekoračiti granice mandata, ili ako bi prekoračio, a dokazano je da je obavezan mandantu, što je izvan mandata radio, ne sudi se unaprijed mandantu."

U tekstu se kaže da je mandatari koji je prodao povjerenu stvar ispod utvrđene cijene, mogao olakšati svoj položaj i izbjeći odgovornost pružanjem mandantu razlike do predviđene cijene, te da je čak mogao biti prisiljen na to. Slično shvaćanje zastupljeno je i u Justinijanovom pravu koje je u potpunosti preuzelo mišljenje Prokulijanske škole, što je očito iz teksta I.3,26,8.

Glede pitanja prekoračenja granica ovlasti, mogli bismo zaključiti da je tijekom razdoblja klasičnog prava prevladavalo shvaćanje Sabinijanske škole, prema kojem mandant nije bio obvezan prihvatiti posao izvršen pod uvjetima težim od predviđenih. No, već krajem klasičnog razdoblja ovaj stav se počeo postupno mijenjati, da bi najzad definitivno bio prihvaćen stav Prokulijanske škole, što je očito iz teksta P.S. 2,15,3. u kojem se Paul nedvojbeno opredijelio za shvaćanje prema kojem je mandatari mogao izbjeći odgovornost za prekoračenje mandata ukoliko bi ponudio namiriti razliku između predviđene i ostvarene cijene.

Ovakvo mišljenje prihvaćeno je i u Justinijanovom pravu.

### 3. Zaključak

*Mandatum* je ugovor kojim se jedna strana, zastupnik - mandatari obvezivala da će u svoje ime, a za račun druge strane, nalogodavca - mandanta izvršiti neki pravni ili faktični posao. Iz same definicije očito je da zaključenjem ugovora o nalogu uvijek nastaje obveza za mandatara da izvrši povjereni posao. Budući da rimsko pravo nije dopuštalo izravno zastupstvo, mandatari je poduzeti posao obavljao za račun mandanta, ali uvijek u svoje ime, postajući dužnik, odnosno vjerovnik u zaključenom pravnom poslu. Zbog toga je sve koristi i posljedice izvršenog posla morao prenijeti na mandanta. Mandatari nije mogao zadržati bilo kakvu korist iz obavljenog posla jer bi time bilo narušeno osnovno načelo ugovora o nalogu, načelo o besplatnosti. Mandatari nije mogao odustati od započetog posla ukoliko nije imao opravdan razlog za otkazivanje daljeg izvršenja. Budući da je mandatari postajao titular iz obavljenog posla, moglo se dogoditi da zbog formalnih razloga i nakon završenog posla bude obvezan poduzimati daljnje radnje u mandantovom interesu. Ove obveze mandatari nije mogao odbiti jer su one smatrane nužnim nastavkom starog mandata, a ne osnivanjem novoga. Povjereni posao mandatari je mogao prenijeti na drugu osobu ostajući obvezan za sve posljedice izvršene zamjene, osim ako je to bilo izričito zabranjeno, ili se radilo o ugovoru *intuitu personae*. Izvršenje naloga od strane zamjenika oslobađalo je mandatara glavne obveze. Povjereni posao mandatari je morao izvršiti u granicama primljenih ovlasti. No, ukoliko bi povjerenu dužnost izvršio pod uvjetima težim od propisanih, postavilo se pitanje da li se mandatari može osloboditi odgovornosti i da li mandant mora prihvatiti tako obavljeni posao ako bi mandatari dragovoljno ponudio preuzeti na svoj osobni teret štetu nastalu iz prekoračenja ovlasti. Iz Gajevih Institucija saznajemo da je u klasičnom razdoblju vrijedilo shvaćanje Sabinijanske škole prema kojem mandant ni pod kakvim uvjetima nije morao prihvatiti posao izvršen pod uvjetima težim od onih koje je predviđao mandat. Već krajem klasičnog razdoblja ovaj je stav izmijenjen, tako da Justinijanovo pravo prihvaća shvaćanje Prokulijanske škole, prema kojem je mandant morao prihvatiti izvršeni posao u granicama datih ovlasti ako mandatari namiri razliku predviđene i ostvarene cijene.

<sup>48</sup> P.S. 2,15,3: "Ako je nekome naloženo da stvar proda za točno utvrđenu cijenu, pa je on proda za nižu, može se za razliku u cijeni koristiti tužba iz naloga; nije, međutim, dopušteno zbog toga raskidati ugovor o kupnji."

## R É S U M É

### LES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE EN DROIT ROMAIN

Le mandat est un contrat par lequel le mandataire se charge envers le mandant de gérer une ou plusieurs affaires; ce peut être l'accomplissement d'un acte matériel ou d'un acte juridique. Le mandataire est tenu d'exécuter précisément ce dont il s'est chargé et le faire aux conditions déterminées par le mandant, ou à des conditions meilleures; il est tenu aussi de rendre compte et de transporter tous les bénéfices en la personne du mandant. En certains cas, même quand le mandat était accompli, le mandataire devait continuer avec l'accomplissement des actes que seulement le mandataire pouvait accomplir. Le mandataire pouvait transporter son mandat à une autre personne, restant obligé pour les conséquences du changement, hormis s'il s'agissait du contrat *intuitu personae*. Si l'affaire est accomplie à des conditions plus onéreuses que ne les comportait le mandat, on se demande ce qui arrivait en ce cas. À l'époque classique le mandant n'était pas obligé d'accepter l'opération du mandataire. C'était l'opinion des Sabinien, mais à l'époque de Justinien l'opinion des Proculien, qui décidaient en sens contraire, si le mandataire avait offert de prendre sa charge personnelle le préjudice résultant de ce qu'il avait dé passé ses pouvoirs, avait été acceptée.

**Key words:** *Obligation - Mandatum - Roman law.*

## NUOVI PROFILI NEI RAPPORTI FRA PROCESSO CIVILE E PROCESSO PENALE

Dr. sc. Giorgio Spangher, redovni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta Trst,  
Republika Italija

UDK: 347.9 + 341.1  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

### *Nova obilježja u odnosima građanskog i kaznenog postupka*

*U radu se najprije općenito razmatraju osnove odnosa kaznenoga i građanskoga postupka. Polazno je izložen sustav odnosa u vrijeme važnosti Zakonika o kaznenom postupku iz 1930. godine (codice Rocco), zatim se određuju najvažniji aspekti odnosa u važećem zakonodavstvu (Codice di procedura penale, 1988.) i ukazuje na perspektive razvoja pojedinih ustanova i cjeline interferentnih zakonskih odredaba.*

*Metodologijski, autor tematiziranu problematiku dijeli na statički dio (koordinativne odredbe i zakonsku sustavnost) i dinamički dio. Tu najprije razmatra odnose u vezi s prejudicijalnim pitanjima, obvezujuće djelovanje odluka izvan kaznenog postupka koje nije povezano s naknadom štete, korištenje dokaza izvedenih u drugom postupku, rješavanje vlasničkopravnih pitanja u slučajevima privremenog oduzimanja predmeta i drugih mjera osiguranja. Zatim, u drugome dijelu ispituje odnose koji nastaju u vezi sa zahtjevom za naknadom štete. Tu se posebice bavi obvezujućim djelovanjem oslobađajuće presude, problemima koji se pojavljuju u vezi sa oslobađajućom presudom i drugim pitanjima.*

*Završni dio rada posvećen je ocjeni postojećih odredaba i promišljanju de lege ferenda.*

**Ključne riječi:** *Kazneni postupak – građanski postupak – odnosi – Talijansko kazneno postupovno pravo.*

**Sommario:** *1. Introduzione 2. Il sistema dei rapporti tra il processo civile ed il processo penale nel codice Rocco 3. I rapporti statici tra il processo civile ed il processo penale nel nuovo codice di procedura penale: a) la disciplina di coordinamento; b) l'integrazione normativa. 4. I rapporti "dinamici": a) le questioni pregiudiziali; b) il vincolo extrapenale non legato al risarcimento del danno da reato; c) la circolazione probatoria; d) le controversie in tema di proprietà nei sequestri e nella confisca. 5. I rapporti dinamici legati al risarcimento del danno da reato: a) l'azione risarcitoria tra processo civile e processo penale; b) le implicazioni commesse alla sentenza di assoluzione; c) il vincolo derivante dalla sentenza di condanna. 6. Riflessioni sistematiche sulle scelte legislative in tema di rapporti tra il processo civile ed il processo penale. 7. Le possibili linee di evoluzione della materia.*

1. Scriveva Carnelutti "non si può rimproverare ai cultori del diritto penale di ritenersi in casa loro quando parlano del divieto di uccidere, cioè del diritto alla vita, come vi si ritengono i civilisti, quando trattano del diritto di proprietà. La verità è, peraltro, che questi e quelli credono d'essere ben chiusi a casa propria, e invece sono, quasi sempre, nella grande casa comune. Quella specie di muraglia cinese, che, in particolare da noi, ha costruito intorno al territorio del diritto penale Arturo Rocco, è piuttosto una mirabile illusione proiettata dal suo acuto ingegno che una realtà. Non v'è, forse, tra le partizioni teoriche del diritto un'altra come questa, del diritto civile e del diritto penale, che apparendo compiuta e profonda, sia invece limitata e relativa. Non se ne dolgano i cultori nobilissimi dell'uno e dell'altro ramo della nostra scienza; dalla consapevolezza che essi lavorano, non solo per uno scopo, ma, in gran parte, sul campo comune e perciò dalla necessità di meglio conoscere e coordinare gli sforzi, la scienza del diritto, che è indissolubilmente una, avrà inestimabile vantaggio"<sup>1</sup>. Sotto questa prospettiva, l'intuizione di questo Convegno appare particolarmente felice e, se i suoi esiti conforteranno le premesse, si tratterà d'una occasione da non disperdere nel futuro<sup>2</sup>.

L'intento di questa relazione, strutturalmente divisa in tre parti - una breve analisi del sistema dei rapporti tra il processo civile ed il processo penale secondo il codice del 1930; una verifica della disciplina dei medesimo rapporti alla luce del sistema processuale penale introdotto nel 1988; una ricostruzione della *ratio* delle scelte legislative e delle prospettive di evoluzione di questo - nell'impossibilità di scendere nel dettaglio della molteplicità dei problemi che il tema del Convegno suggerisce è quello di tracciare una panorama - il più completo possibile - dei vari aspetti che vi risultano implicati<sup>3</sup>.

Non sembra inopportuno precisare come - pur essendo inevitabili alcune diversità di valutazioni - la relazione, da un lato, si muove nel quadro generale tracciato dall'amico e collega Tommaseo, dall'altro, cerca di integrarsi con essa evitando nei limiti del possibile le sovrapposizioni. Anche per questi motivi, in secondo luogo, deve sottolinearsi come l'analisi della materia *de qua* sarà condotta prevalentemente dalla prospettiva del processo penale.

2. Tentando una breve sintesi della dinamica dei rapporti tra processo penale e processo civile, quale risultava dal codice di rito del 1930, il panorama può essere così delineato<sup>4</sup>.

Su di un versante, in presenza di questioni pregiudiziali civili, si prevedeva la sospensione (assoluta o relativa) del processo penale, la trasmissione degli atti al giudice civile, l'efficacia di giudicato della decisione civile sul giudizio penale (artt. 19-21 c.p.p. 1930).

<sup>1</sup>In tal senso CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, 1930, p. 90.

<sup>2</sup>Idealmente il presente convegno si ricollega a quelli del 1956 "Efficacia del giudicato penale nel processo civile" organizzato dall'Associazione degli studiosi del processo civile; del 1969 "azione civile e processo penale" organizzato dal Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, caratterizzandosi, tuttavia, per l'ampio respiro del tema.

<sup>3</sup>Dalla trattazione sono esclusi i rapporti tra il processo tributario in sede amministrativa ed il processo penale tributario quali risultavano disciplinati dapprima dall'art e successivamente dall'art. della l.

<sup>4</sup>Per alcuni approfondimenti del tema nella sua dimensione storica v. soprattutto il contributo di CERENINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, in *Riv. dir. proc.*, 19, p. 761; cui *adde*, per l'efficacia della sintesi, LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p.

Sull'altro versante, era prevista la prevalenza dell'accertamento penale in materia di danno e di fatti materiali. Sotto il primo profilo, al di fuori dell'ipotesi dell'inserimento dell'azione civile nel procedimento penale attraverso la costituzione di parte civile (artt. 22 - 23 e 91 - 106 c.p.p. abr.) la materia era dominata dall'art. 24 c.p.p. 1930 che prevedeva la sospensione del processo civile, in attesa della definizione del processo penale, i cui esiti ex artt. 25 - 27 c.p.p. 1930 erano vincolanti - in positivo ed in negativo - per il giudice penale.

Sotto l'altro profilo, in relazione a quanto disposto dall'art. 3 c.p.p. 1930 e dall'art. 295 c.p.c., era prevista la sospensione del processo civile, per la pendenza d'un processo penale la cui decisione risultava vincolante - nei limiti indicati dall'art. 28 c.p.p. 1930 - nel giudizio civile interrotto.

Il sistema così tratteggiato trovava la sua giustificazione nel riconoscimento di alcuni principi di fondo.

Per quanto attiene al vincolo delle decisioni civili nel giudizio penale questo veniva fatto risalire alla particolarità della materia oggetto del raccordo, cui si riconnettevano valenze giuspubblicistiche al fine di evitare turbative con inevitabile danno alla famiglia. In altre parole, si trattava di controversie la cui definizione doveva avere efficacia permanente e generale, rifuggendo da soluzioni precarie e provvisorie.

Peraltro, l'avvenuto allargamento operato dalla prassi del raggio di operatività dell'art. 19 c.p.p. 1930 anche allo *status* di fallito, al di là delle specifiche indicazioni e delle peculiari finalità della previsione, - seppur non privo di razionalità - finiva per incrinare la logica del meccanismo predisposto dal legislatore. Invero, le pur giustificabili esigenze di unità della giurisdizione non potevano non tener conto anche delle necessità legate alla celerità dei processi e alla semplificazione degli adempimenti procedurali.

Quanto alla efficacia vincolante della decisione penale nel processo civile questa doveva farsi risalire al riconoscimento dell'esistenza di un principio di unità della giurisdizione (*rectius*, unità della funzione giurisdizionale); alla ritenuta preminenza del giudizio penale su quello civile; all'affermata efficacia *erga omnes* del giudicato penale<sup>5</sup>.

Anche in questo caso la forza concettuale di questi elementi accentuava l'espansione progressiva dell'ambito di operatività delle norme nelle quali il legislatore aveva concretizzato le sue scelte, fino al punto da far dire che si era in presenza di "massima giurisprudenziale ormai sovrapposta alla legge"<sup>6</sup>

In particolare, con riferimento alla tematica del danno - in considerazione dell'unicità del fatto oggetto di valutazione, della disciplina sostanziale di cui all'art. 185 c.p. e delle implicazioni sistematiche - le previsioni preclusive, al di là di quelle specificamente indicate (art. 25 c.p.p. 1930), ricomprendevano anche la non imputabilità e l'assoluta mancanza di dolo o colpa, mentre tra quelle vincolanti (art. 27 c.p.p. 1930) trovano collocazione, al di là del dato testuale, sia l'estinzione del reato per amnistia o prescrizione sia la mancanza di querela, in presenza dell'accertamento del fatto.

<sup>5</sup>V. *amplius* e per tutti GUARNERI, nella parte in cui disponevano che la decisione avesse efficacia anche nei riguardi di soggetti rimasti estranei al giudizio penale (anche) perchè non posti in grado di parteciparvi.

<sup>6</sup>Così CORDERO, *Procedura penale*, 19, p.

Parimenti, al vincolo penale extradanno di cui all'art. 28 c.p.p. 1930 non solo veniva ricondotto proprio il legame connesso al risarcimento ma si ritenevano anche ricollegate le decisioni di improcedibilità e di estinzione del reato, cui fosse sottesa la sussistenza del fatto.

Anche in questo caso si sono evidenziate progressive incrinature sia in relazione ai singoli elementi della ricostruzione, sia con riferimento all'intero teorema.

In primo luogo - ancorchè inizialmente la Corte costituzionale si fosse orientata in senso negativo<sup>7</sup> - i giudici della Consulta non hanno potuto non riconoscere che l'esigenza della tutela del contraddittorio consentiva l'opponibilità delle decisioni solo nei confronti di chi avesse partecipato o fosse stato messo nelle condizioni di partecipare al processo penale<sup>8</sup>.

Inoltre, si sono manifestate progressive perplessità sull'ambito di operatività della previsione, la cui progressiva dilatazione ne pregiudicava le finalità.

Sulla base di questi elementi come si è accennato, il complesso meccanismo "ideologico" posto alla base del rapporto tra i processi è venuto meno.

I riferiti interventi della Corte costituzionale, determinando l'accantonamento del riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* del giudicato penale hanno finito per travolgere anche gli altri momenti cardine del sistema: se la sentenza penale può essere opposta solo a chi è stato parte nel processo penale, viene meno la preminenza di quest'ultimo rispetto al processo civile e viene meno, conseguentemente, anche il principio di unità della funzione giurisdizionale, stante la possibilità dei giudicati tra loro contrastanti.

3. Quanto alla disciplina dei rapporti tra processo civile e processo penale in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale<sup>9</sup> - pur con tutti i limiti insiti in ogni schematizzazione - appare necessario distinguere i profili "statici" - legati alle intere intersezioni normative - da quelli "dinamici" - connessi allo sviluppo dei rapporti tra i due processi -.

A) Sotto il primo aspetto vanno considerate, innanzitutto, le implicazioni che l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale riverbera sulla disciplina del processo civile quali emergono dal coordinamento normativo attuato con il d. lgs. n. 271 del 1989.

Sotto questo profilo, è possibile innanzitutto considerare le ricadute che l'abrogazione degli artt. 351 e 352 c.p.p. 1930 ha determinato in relazione a quanto previsto dall'art. 249 c.p.c.

Invero, ai sensi dell'art. 208 disp. att. coord. e tras.c.p.p., ove si prevede che i richiami di leggi o decreti ad istituti o disposizioni del codice abrogato s'intendono

<sup>7</sup>V., infatti, C. cost. n. 5 del 1965.

<sup>8</sup>Appartengono a questo indirizzo giurisprudenziale C. Cost. n. 55 del 1971; C. Cost. n. 99 del 1973; C. Cost. n. 165 del 1975, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità degli artt. 28, 27 e 25 c.p.p. 1930, nella parte in cui disponevano che la decisione avesse efficacia anche nei riguardi di soggetti rimasti estranei al giudizio penale (anche) perchè non posti in grado di parteciparvi.

<sup>9</sup>Al riguardo v., fra gli altri, ALBANESE, *Efficacia del giudicato nel nuovo codice di procedura penale e profili civilistici*, in ARGANELLI, *Gli effetti della sentenza penale nel processo civile, contabile e amministrativo dopo il nuovo codice di procedura penale*, in, 19, p.; G. e F. POLLINO, *Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno*, in PONTONO, *Il giudicato penale e i suoi rapporti con l'azione e il processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in, 19, p.; TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti tra processo penale e processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 887.

effettuati agli istituti e alle disposizioni del nuovo codice che disciplinano la corrispondente materia, il riferimento alla facoltà di astensione dei testimoni ancorà integrato con la nuova disciplina contenuta negli artt. 200 e 201 c.p.p., con conseguente significativa operatività del segreto anche per i giornalisti professionisti iscritti all'albo professionale.

In secondo luogo, andrebbero valutate le conseguenze che il disposto dell'art. 214 disp. att. coord. e trans.c.p.p. - in forza del quale "sono abrogate le disposizioni di leggi o decreti che prevedono l'arresto o la cattura da parte di organi giudiziari che non esercitino funzioni penali" - determina su quanto previsto dall'art. 256 c.p.c. e dall'art. 16, quarto comma del r.d. 16 marzo 1942 n. 267. Non sarà più consentito, pertanto, né l'arresto dei testimoni falsi, reticenti o renitenti, né la cattura del fallito o degli altri responsabili (secondo le indicazioni contenute nella legge fallimentare).

Inoltre, è possibile tener conto di quanto previsto dall'art. 212 cpv. disp. att. coord. e trans. in forza del quale "resta in vigore l'art. 240 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267" che consente la costituzione di parte civile anche contro il fallito nel processo penale per i reati di cui al titolo VI della stessa legge fallimentare, da parte del curatore, del commissario giudiziale e del commissario liquidatore nonchè, ricorrendone le condizioni, anche da parte dei creditori.

Infine, si potrà richiamare quanto previsto dall'art. 211 disp. att. coord. e trans.c.p.p.: con riferimento - secondo l'indicazione della rubrica - ai rapporti tra l'azione civile e l'azione penale. Il legislatore delegato per l'emanazione delle norme di coordinamento ha, infatti, stabilito che, salvo il disposto dell'art. 75 c.p.p., "quando disposizioni di legge prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo a causa della pendenza di un processo penale, il processo civile o amministrativo è sospeso fino alla definizione del processo penale se questo può dare luogo a una sentenza che abbia efficacia di giudicare nell'altro processo o se è stata esercitata l'azione penale". L'impossibilità di intervenire, direttamente, nel *corpus* del codice di procedura civile ha reso, infatti, necessario un chiarimento che - stante il superamento di quanto previsto dall'art. 3 c.p.p. abr., con le nuove regole contenute nell'art. 331 c.p.p. - era richiesto per regolare la possibile incidenza d'un accertamento penale nel giudizio civile (o amministrativo)<sup>10</sup>

<sup>10</sup>I contrasti interpretativi sorti sul punto richiedono una precisazione che chiarisca il senso del raccordo normativo che è scaturito dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ed in particolare dall'abrogazione dell'art. 3 c.p.p. 1930 e dalla sua sostituzione con quanto disposto dall'art. 331 c.p.p.

Il sistema delineato dal codice Rocco (1930) può essere così riassunto: che in presenza d'un fatto di reato rilevato in sede civile e del conseguente rapporto al giudice penale, qualora venga esercitata l'azione penale e la cognizione del reato influisca sulla decisione della controversia civile, il giudizio civile è sospeso, fino alla pronuncia della sentenza definitiva in sede penale.

Sul punto, integrando quanto previsto in sede penale, intervenne il legislatore del 1942 disponendo che il giudice civile disponga la sospensione del processo nel caso previsto dall'art. 3 c.p.p. (art. 295 c.p.c.).

A seguito della abrogazione dell'art. 3 c.p.p. 1930, con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e con la sua sostituzione con l'art. 331 c.p.p., si rendeva necessario un raccordo normativo non essendo sufficiente la mera sostituzione (ex art. 208 att. coord. e trans. c.p.p.) dell'art. 3 c.p.p. con l'art. 331 c.p.p. nel testo dell'art. 295 c.p.c. Invero, le modifiche strutturali legate al momento di esercizio dell'azione penale in alternativa alla richiesta di archiviazione, al sorgere della qualifica di imputato, al passaggio dal procedimento al processo, non erano superabili con le interpolazioni normative.

Le giuridiche difficoltà per la commissione chiamata ad elaborare la disciplina di coordinamento e quella transitoria di modificare la disciplina del codice di procedura civile è stata "superata" attraverso la stesura dell'art. 211 disp. att. coord. e trans. c.p.p. integrata, per i profili di attuazione, da quanto disposto dall'art. 106 ("nel caso previsto dall'art. 331 quarto comma c.p.p. il procuratore della repubblica informa senza ritardo il giudice civile o amministrativo delle richieste da lui formulate alla conclusione delle indagini preliminari").



B) Il quadro sin qui delineato va rapidamente completato, in secondo luogo, attraverso il richiamo a quei profili della disciplina d'un processo che risultano integrati dalle regole proprie dell'altro procedimento.

Da questa prospettiva con riferimento al processo penale va considerato in primo luogo quanto previsto dall'art. 317, comma 3 c.p.p., ove si dispone che il sequestro conservativo "è eseguito dall'ufficiale giudiziario con le forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili".

Nel medesimo ambito, in secondo luogo, vanno considerate le norme connesse all'inserimento dell'azione civile all'interno del processo penale a seguito della costituzione di parte civile.

4. Come si è anticipato, dal profilo che si è voluto definire "statico", va distinto quello che può essere qualificato come "dinamico", legato alle interconnessioni tra i materiali elaborati nelle diverse sedi processuali. Si tratta della tematica, per così dire tradizionale, nell'ambito dei rapporti tra i due processi.

Al riguardo, va precisato che è necessario operare una netta distinzione, sia nelle analisi, sia nelle prospettive, tra la tematica attinente al danno e quella non inquadrabile in questo contesto.

A. Sul versante dei rapporti tra il processo penale ed il processo civile il tema "classico" è costituito dalla disciplina delle questioni pregiudiziali (artt. 3 e 479 c.p.p.)<sup>11</sup>. Al riguardo sono numerose le novità che il nuovo codice ha introdotto rispetto alla disciplina degli artt. 19 - 21 c.p.p. abr.

In primo luogo, a differenza dell'art. 19 c.p.p. abr., ove erano regolate le "questioni di stato personale pregiudiziali a un giudizio penale", e dell'art. 20 c.p.p. abr., ove erano disciplinate le "altre questioni pregiudiziali a un giudizio penale", l'art. 3 regola le "questioni pregiudiziali" e l'art. 479 c.p.p. le "questioni civili o amministrative".

L'intento del legislatore è stato quello di circoscrivere entro limiti rigorosi l'ambito di rilevanza delle questioni pregiudiziali. Conseguentemente, al posto della generica espressione "controversia sullo stato delle persone", l'art. 3 c.p.p. fa riferimento ora alle sole controversie "sullo stato di famiglia o di cittadinanza". Si è così inteso evitare che il procedimento penale possa venir sospeso, ad esempio, in caso di controversia sulla qualità di fallito in pendenza di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Il riferito restringimento alle sole ipotesi attinenti alla famiglia ed alla cittadinanza è stato peraltro "compensato" dall'avvenuto allargamento del loro ambito di incidenza che, rispetto alla sola "esistenza del reato", potrà ora riguardare la "questione da cui dipende la decisione", con conseguente riconducibilità in questo

In altri termini, il sistema emergente dal riferito raccordo normativo prevede che in presenza d'un reato perseguibile d'ufficio emergente nel corso d'un procedimento civile o amministrativo l'autorità procedente debba trasmettere senza ritardo la denuncia al pubblico ministero; che il giudice civile o amministrativo, qualora la sentenza abbia efficacia di giudicato nell'altro processo (art. 654 c.p.p.) e sia già stata esercitata l'azione penale (art. 106 disp. att. coord. e trans. c.p.p.) debba sospendere il processo (art. 211 disp. att. coord. e trans. c.p.p.).

Il dato ha trovato conferma attraverso la modifica, ovvero l'adeguamento, che il legislatore ha voluto realizzare con il nuovo testo dell'art. 295 c.p.c. disponendo che il processo sia sospeso in ogni caso in cui il giudice civile o altro giudice debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa.

In dottrina sul punto v., fra gli altri, GUARINO, *Sospensione del processo civile e nuovo codice di procedura penale*,

<sup>11</sup>Per più ampie considerazioni in materia volendo v. il nostro, *Nuovo codice di procedura penale: poteri di cognizione del giudice e questioni pregiudiziali*, in *Giur. it.*,

ambito sia dell'esistenza del reato, sia della presenza di condizioni di punibilità, sia della sussistenza delle circostanze.

Quanto ai presupposti che potranno determinare la sospensione del processo penale, mentre il nuovo codice li riconduce alla serietà della questione ed alla pendenza dell'azione a norma delle leggi civili il codice abrogato li individuava nell'"esistenza ed alla serietà della controversia".

Il riferimento "all'azione in corso"; si raccorda con le relative nozioni di natura civilistica, ancorchè vada sottolineata la mancata indicazione di "competenza" che figura, invece, nell'art. 479 c.p.p., ove è specificamente correlata alla pendenza del procedimento<sup>12</sup>.

L'indicazione della "serietà della questione", si raccorda al convincimento del giudice a seguito di una sommaria valutazione dei fatti, che quantomeno una possibilità, purchè non assolutamente irrilevante, di successo assista entrambe le soluzioni ipotizzabili.

Il dato caratterizzante la disciplina delle questioni pregiudiziali riguardava il tema della sospensione dell'azione (*rectius*, del procedimento) penale, tant'è che - seppur impropriamente - si operava una distinzione tra questioni assolutamente devolutive (art. 19 c.p.p. 1930) e questioni relativamente devolutive (art. 20 c.p.p. 1930).

Considerato che ai sensi dell'art. 3 c.p.p. il giudice "può sospendere" il processo, si è soliti affermare - in linea maggioritaria - che il provvedimento di sospensione sia facoltativo, con conseguente legittimità di un rifiuto di sospensione giustificato da circostanze e da parametri non tipizzati ma riconducibili alla peculiarità del caso concreto. Una conclusione in tal senso, del resto, potrebbe trovare conforto in quanto disposto dall'art. 193 c.p.p. ove si dispone che "nel processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili, eccettuati quelli che riguardano lo stato di famiglia e di cittadinanza". Invero, sicuramente operante in difetto delle condizioni che consentano la sospensione, la norma non sembrerebbe escludere un potere del giudice di "conoscere" e "risolvere" la materia *de qua*, ove non operi la sospensione e/o il vincolo del giudicato.

Va, però, sottolineato - soprattutto per le ipotesi di cui all'art. 3 c.p.p., anche in relazione a quanto previsto dall'art. 479 c.p.p. - come il giudice che neghi la sospensione in presenza degli elementi indicati dal legislatore sia tenuto ad una adeguata motivazione di supporto al proprio "diverso" orientamento.

La motivazione dovrà sorreggere anche l'ordinanza di sospensione soprattutto al fine di consentire il successivo (eventuale) controllo da parte della Cassazione investita dal gravame da parte dei soggetti legittimati.

Con estrema chiarezza, il legislatore precisa che la sospensione possa essere disposta solo nel corso del processo e conseguentemente solo successivamente alla formulazione dell'imputazione. Il dato è coerente con il nuovo sistema processuale, in

---

<sup>12</sup>Il riferito dato dell'azione in corso consente, altresì, sia di qualificare la materia *de qua* riconducendola alla concreta idoneità di dare vita ad una decisione capace di imporre la sua autorità *ex art. 3* ultimo comma c.p.p., sia di ritenere che il giudizio non deve essersi già esaurito con una sentenza che abbia acquisito l'autorità di giudicato.

Consequente, anche al di là del dato della pendenza dell'azione, dovrà escludersi l'operatività della previsione tanto nel caso in cui la materia non costituisca oggetto di contrasto fra le parti (come nell'ipotesi di un accordo fra le stesse), quanto nell'ipotesi in cui sia intervenuta una decadenza.

quanto "non sarebbe congrua la sollecitazione ad una pronuncia giurisdizionale sulla questione pregiudiziale da cui dipende una pronuncia che giurisdizionale non è".

Sembra di poter sostenere che il provvedimento di sospensione sia revocabile anche a prescindere dal contenuto dell'attività espletabile in pendenza della sospensione: se è possibile compiere "atti urgenti", (arg. ex terzo comma dell'art. 3 c.p.p., ciò potrebbe ben condurre a maturare la "decisione" a prescindere dalla pronuncia del giudice civile.

Quanto all'attività urgente espletabile, la questione maggiormente dibattuta riguarda il contenuto, la direzione, che può assumere l'attività *de qua*. In particolare, l'interrogativo attiene alla possibilità per il giudice procedente di acquisire elementi probatori anche nell'ambito devoluto al giudice civile.

Argomentando per la soluzione negativa, si dovrebbe affermare che in tal modo il giudice penale intaccherebbe quelle stessa "competenza" extra-penale da lui riconosciuta. Peraltro, ove si acceda alla tesi della discrezionalità nella decisione di sospendere il processo penale e si consideri quanto previsto dall'art. 193, che non esclude poteri del giudice penale in materia, la conclusione positiva non potrebbe ritenersi del tutto preclusa.

Come si è già anticipato, il provvedimento di sospensione è impugnabile: la decisione spetterà alla Corte di cassazione che si pronuncerà in Camera di consiglio. Ancorchè il dato non risulti normativamente esplicitato, nonostante il silenzio del legislatore, la esplicita previsione di cui all'art. 479 c.p.p. e l'esclusione dell'effetto sospensivo dell'impugnazione nelle sole ipotesi eccettuate dalla legge (art. 588 c.p.p.), dovrà riconoscersi che l'impugnazione dell'ordinanza non determinerà la sospensione del provvedimento.

Ai sensi del quarto comma dell'art. 3 c.p.p. "la sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel penale". Sulla scia di quanto era stato sostenuto in dottrina sotto il vecchio codice (arg. ex art. 21 c.p.p.abr.), l'autorità della decisione civile prescinde dal provvedimento di sospensione. Il dato emerge con chiarezza dal riferimento al "procedimento penale", quale ambito di incidenza, e non solo al "processo penale", nel corso del quale - come si è detto - può essere disposta la sospensione: una volta intervenuta la decisione del giudice civile, questa avrà autorità di giudicato nel processo penale sia in conseguenza di un provvedimento sospensivo sia in sua mancanza e, nel procedimento penale, prescindendo da una decisione interruttiva.

Ciò significa che in caso di sopravvenienza di una decisione civile irrevocabile rispetto ad una pronuncia contraria del giudice penale, assunta per difetto delle condizioni che legittimano la sospensione, il giudice procedente al tempo della pronuncia extrapenale dovrà uniformare il proprio convincimento al *dictum* del giudice civile.

Nell'eventualità in cui la decisione sopravvenga ad una sentenza di condanna irrevocabile troverà operatività quanto previsto dalla lett. b) del primo comma dell'art. 630 c.p.p., mentre nel caso in cui la decisione civile assunta dal giudice penale a fondamento della propria decisione venga successivamente revocata, sarà possibile la revisione della sentenza di condanna ex art. 630, primo comma, lett. a) c.p.p..

Quanto ai limiti soggettivi della decisione irrevocabile del giudice civile destinata a far stato nel processo penale mancando indicazioni specifiche deve sostenersi che,

oltre alle parti, la sentenza sarà opponibile ai terzi che abbiano un interesse, e perciò una legittimazione, di natura e grado uguale a quella delle stesse parti.

Al tema delle questioni *strictu sensu* pregiudiziali (art. 3 c.p.p.) va sicuramente ricollegato anche quello delle "questioni civili o amministrative" (*rectius*, di competenza di un giudice civile o amministrativo) cui è dedicata la disciplina contenuta nell'art. 479 c.p.p. la cui previsione è stata reinserita nel testo definitivo del nuovo codice soprattutto per le ricadute che la ridefinita disciplina delle pregiudiziali di stato determinava in ordine alla condizione di fallito, con conseguenze sullo sviluppo dei processi riguardanti i reati fallimentari.

Rispetto all'art. 3 c.p.p., sono molteplici gli elementi di differenziazione delle due discipline, a prescindere dalla materia - l'una alternativa all'altra - e dal fatto che - come emerge anche dalla collocazione della previsione - l'art. 479 c.p.p. non opera per l'intero processo ma soltanto nel dibattimento.

In primo luogo, l'ambito di incidenza è più ristretto rispetto alle questioni pregiudiziali: queste ultime devono riguardare "la decisione", e non condizionare "l'esistenza del reato". Conseguentemente, la sospensione del processo non potrà essere disposta con riferimento alla presenza di condizioni di punibilità, di circostanze e di cause estintive e neppure quando il reato sussisterebbe in ogni caso, indipendentemente dall'insorgere e dalla risoluzione della questione.

In secondo luogo, se - anche nell'ipotesi *de qua* - il procedimento relativo alla controversia deve essere già in corso presso il giudice competente, diversi si prospettano gli altri requisiti suscettibili di determinare la sospensione del dibattimento. Invero, prescindendo dal considerare quali limiti sussistano in ordine ai poteri di valutazione del giudice penale in relazione alla "competenza" del giudice non penale (nell'art. 3 c.p.p. ci si limita a chiedere che "l'azione è in corso"), ai fini della sospensione il legislatore richiede che la controversia sia di particolare complessità e che la legge non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa.

Quanto al primo elemento, al di là dell'inversione dal negativo al positivo ("non è di facile risoluzione" - "è di particolare complessità"), dovrà trattarsi di questioni in se stesse ardue o che richiedano accertamenti da non potersi compiere agevolmente e sicuramente con i mezzi apprestati dal rito penale.

Quanto al secondo elemento, al di là dell'allargamento dal "diritto controverso" alla "posizione soggettiva" contrastata, con conseguente inclusione anche negli interessi legittimi in conflitto, va ribadito che esso opera tanto in presenza di limitazioni assolute alla prova quanto se sono fissate limitazioni soltanto relative, mentre ne sono estranee le ipotesi di prova legale a quelle relative alla forma scritta per la validità di un atto negoziale.

Ricorrendo le riferite condizioni, il giudice del dibattimento - si tratta come si è accennato di un'ulteriore differenza rispetto al regime delle pregiudiziali ex art. 3 - potrà disporre la sospensione fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato. In altri termini, integrate le riferite condizioni, il giudice, con provvedimento discrezionale, potrà sia disporre la sospensione del dibattimento, sia - anche d'ufficio - revocare l'ordinanza di sospensione, qualora il giudizio civile o amministrativo non si sia concluso nel termine di un anno (art. 479 quarto comma c.p.p.).

Resta, invece, rispetto all' art. 3 c.p.p. - che la sospensione è disposta con ordinanza (motivata); che il giudice (fatto salvo il dato della pendenza del

procedimento)) potrà provvedere d'ufficio (come nel caso di specie emerge dall'espresso riconoscimento del potere di revoca); che il provvedimento potrà essere disposto anche nel corso del dibattimento di secondo grado; che il provvedimento è ricorribile davanti alla Corte di Cassazione che deciderà in Camera di consiglio; che la legittimazione, mancando indicazioni limitative, spetta *ex art.* 568, terzo comma c.p.p., a tutte le parti presenti in quel momento nel processo; che i motivi di impugnazione sono quelli previsti dal primo comma dell'art. 606 c.p.p..

A differenza della riferita mancanza di indicazioni in ordine agli effetti del ricorso nell'art. 3 c.p.p. il gravame non avrà effetti sospensivi (art. 479, secondo comma, secondo periodo c.p.p.). Inoltre non è previsto lo svolgimento di atti urgenti in pendenza della sospensione, in quanto da un lato in sede dibattimentale la materia delle prove - eccettuata l'ipotesi residuale di cui all'art. 507 c.p.p. - è nella disponibilità delle parti e dall'altro il limite massimo dell'interruzione è circoscritta all'arco di dodici mesi.

Come si è già anticipato, la differenza più marcata tra le ipotesi di cui all'art. 3 c.p.p. e quelle ora considerate è data dal fatto che solo per le prime la decisione del giudice non penale avrà efficacia vincolante per il giudice penale. Per l'ipotesi di cui all'art. 479 c.p.p. dovrà, conseguentemente, ritenersi irrilevante ai fini d'un vincolo sulla decisione penale sia l'intervenuta decisione a seguito di sospensione, sia la sopravvenuta decisione dopo la revoca dell'ordinanza di sospensione, sia la decisione antecedente o sopravvenuta di difetto di un'ordinanza di sospensione. In altri termini, le decisioni in materia saranno valutate nel processo penale alla stregua di ogni altro materiale utile sul piano probatorio. Va però sottolineato come in questo caso il giudice penale dovrà congruamente motivare, ove abbia sospeso il dibattimento ai sensi dell'art. 479 c.p.p., il suo contrario avviso rispetto al *decisum* extrapenale.

E' evidente come questo dato introduca inevitabilmente anche delle variabili a quanto disposto dall'art. 630, primo comma, lett. a) c.p.p. soprattutto in relazione al diverso automatismo operante ai sensi del 4° comma dell'art. 3 c.p.p. per le pregiudiziali di famiglia e di cittadinanza. Se, infatti, la previsione opererà in caso di revocazione della sentenza da cui il giudice penale si sarà ritenuto vincolato, nell'ipotesi in cui il *dictum* extrapenale non sia stato recepito nella sentenza di condanna l'eventuale sua revoca risulterà irrilevante.

B. Nel medesimo contesto qui considerato - ma sul versante opposto, quello relativo al vincolo della decisione penale irrevocabile nei confronti del giudice civile - è necessario considerare quanto previsto dall'art. 654 c.p.p. che rimodella quanto, sotto il codice abrogato, risultava disciplinato dall'art. 28 c.p.p. 1930<sup>13</sup>.

Sono note le riserve cui aveva dato luogo l'allargamento dell'ambito di operatività di quest'ultima previsione - costituente la massima espressione del principio di unità della giurisdizione, ancorchè nei più circoscritti limiti di efficacia soggettiva tracciati dalla Corte costituzionale.

Il primo intento del legislatore è stato quello di ricondurre la previsione nel suo ambito estraneo alla tematica del danno così da eliminare ogni incertezza al riguardo e da precludere la strada ad interpretazioni estensive come quelle che consentivano

<sup>13</sup>Corre l'obbligo di sottolineare come per quella parte della dottrina che ritiene abrogato l'art. 12 della l.n. 516 del 1982, in conseguenza dell'art. 208 disp. att. coord. e trans. c.p.p., l'art. 654 c.p.p. regolerà anche i rapporti tra il processo penale tributario ed il processo tributario in sede amministrativo. Per quella parte della dottrina che non accoglie questa impostazione, naturalmente la materia resta disciplinata dal citato art. 12 della l.n. 516 del 1982.

l'operatività della fattispecie in relazione al danno in presenza di decisioni di improcedibilità e di estinzione del reato, presupponenti accertamenti di fatto.

Il dato emerge con chiarezza sia dalla rubrica, ove si fa riferimento agli "altri giudizi" rispetto a quelli di cui agli artt. 651, 652 e 653 c.p.p., sia dal mancato ed ambiguo riferimento al "fuori dei casi" che risultava nel testo dell'art. 28 c.p.p. 1930.

I tratti essenziali della previsione possono essere così riassunti <sup>14</sup>.

Quanto ai profili oggettivi, il vincolo conseguirà alle sentenze irrevocabili di condanna o di assoluzione pronunciate in seguito a dibattimento. Conseguentemente dovrà escludersi il vincolo in relazione ai decreti penali di condanna, alle sentenze di proscioglimento emesse ex art. a seguito di richiesta da parte del p.m. di decreto di condanna le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato e quelle di patteggiamento anche se pronunciate dopo la chiusura del dibattimento.

Per quanto attiene ai profili soggettivi la previsione opererà nei confronti dell'imputato nonché della parte civile e del responsabile civile (costituitosi ex art. 83 c.p.p. o intervenuto volontariamente ex art. 84 c.p.p.) se non estromessi (nel caso del responsabile civile, anche in relazione a quanto disposto dal cpv. dell'art. 86 c.p.p.).

Risulta in tal modo superata non solo la previsione del testo originario dell'art. 28 c.p.p. 1930 - ove si stabiliva l'efficacia *erga omnes* del giudicato - ma anche quella conseguente all'intervento della Corte costituzionale che

La disposizione non opererà nè nei confronti del danneggiato non costituitosi parte civile, anche se messo in condizione di partecipare, nè nei confronti del responsabile civile non costituitosi (ex art. 83 c.p.p.) pur se ritualmente citato ex art. 82 c.p.p..

Considerato il tenore letterale della previsione dovrà ritenersi, invece, che la previsione opererà a favore dei terzi.

Quanto ai profili contenutistici sono numerosi gli elementi sui quali portare l'attenzione con significative differenze rispetto al sistema abrogato.

Innanzitutto, va messo in luce come ci si deve trovare in presenza d'un "accertamento" positivo, dovendosi così escludere implicazioni dalla regola di giudizio di cui all'art. 530 c.p.p. con riferimento alla prova incerta o contraddittoria.

In secondo luogo, deve trattarsi di "fatti materiali" con esclusione degli elementi soggettivi, delle giustificazioni giuridiche e delle valutazioni di legittimità o di illegittimità.

Inoltre, i fatti così individuati, devono essere "oggetto del giudizio penale" volendo così il legislatore far riferimento ai fatti oggetto dell'imputazione, quelli, cioè il cui riconoscimento o la cui esclusione non sia la fonte della decisione o la sua semplice premessa ma il tema oggetto della pronuncia. Il dato, del resto, risulta ulteriormente confermato dall'indicazione che deve trattarsi di elementi "rilevanti ai fini della decisione penale".

Naturalmente, affinché l'accertamento in sede penale possa risultare rilevante anche in sede civile è necessaria l'identità dei fatti oggetto del duplice giudizio e che l'accertamento penale non travalichi i limiti sostanziali - non quelli processuali - della prova in sede civile così da determinare un aggiramento delle preclusioni probatorie.

---

<sup>14</sup>Sul punto v. amplius e per tutti GHIARA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol., 19, p.

C. La ricostruzione sin qui svolta, sui due versanti dei processi considerati, non esaurisce il quadro della dinamica dei rapporti tra il giudizio civile e quello penale. Al di fuori del vincolo del giudicato - quello civile sul processo penale e quello penale sul processo civile - va considerato il fenomeno della circolazione probatoria. In altri termini, nelle ipotesi in cui non opera il vincolo il materiale costruito ed elaborato nei due procedimenti è destinato ad essere introdotto nell'altro processo quale materiale probatorio.

Con riferimento al processo penale la materia è regolata dagli artt. 236, 238 e 238 bis c.p.p.

Con la prima disposizione si dispone che sia consentita ex primo comma l'acquisizione delle sentenze irrevocabili di qualunque giudice italiano ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa (limitatamente alla valutazione d'un fatto in relazione al suo comportamento o alla sua qualità morale) e ai sensi del cpv. anche per valutare la credibilità d'un testimone.

La seconda previsione richiamata (quale risulta a seguito dell'art. 3 d.l. 8 giugno 1992 n. 306 convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992 n. 356) - con specifico riferimento al tema qui considerato - stabilisce, invece, che "è ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata"; prevede, inoltre, che è comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che anche per cause sopravvenute non sono ripetibili; dispone, ancora, che, al di là delle indicazioni appena formulate, i verbali riproducenti dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento solo con il consenso delle parti, mancando il quale l'utilizzazione è circoscritta alle contestazioni ex artt. 500 e 503 c.p.p.; impone che salvo quanto previsto dall'art. 190 bis c.p.p., le parti hanno il diritto di ottenere l'esame delle persone le cui dichiarazioni sono state acquisite al procedimento.

Con l'art. 238 bis c.p.p., introdotto con il secondo comma dell'art. 3 d.l. 8 giugno 1992 n. 306 convertito con sostituzioni nella l. 7 agosto 1992 n. 356 si prevede che fermo quanto stabilito dall'art. 236 c.p.p., le sentenze irrevocabili possano essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli artt. 187 e 192 terzo comma c.p.p.

Invero, al di là della imprecisa formulazione formale ("prova di fatto"), non mancano incertezze sulla riferibilità della norma anche alle decisioni civili, legate alla qualificazione di irrevocabilità, maggiormente pertinente - ex art. 648 c.p.p. - alle pronunce emesse in sede penale.

Corrisponde, peraltro, al vero che il richiamo all'art. 236 c.p.p. dove si rinviene analogo riferimento - seppur, come si è accennato, limitatamente per il giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa - alle sentenze irrevocabili di qualunque giudice italiano e delle sentenze straniere riconosciute risulta essere stato interpretato in senso lato, cioè, comprensivo anche delle decisioni definitive pronunciate in sede civile.

Ciò, peraltro, non significa che - al contrario - invece di risultare superati, i dubbi non possano estendersi

D. Alla tematica dei rapporti qui considerati vanno, infine, ricondotte anche le situazioni delineate dagli artt. 263 terzo comma, 324 ottavo comma e 676 secondo comma c.p.p..

Con riferimento al procedimento per la restituzione delle cose sequestrate o sottoposte a confisca, si prevede che in caso di controversia sulla proprietà, il giudice penale rinvii la decisione al giudice civile mantenendo nel frattempo il provvedimento.

Si tratta, com'è facile, di un'ulteriore eccezione - al di là di quanto si è detto con riferimento agli artt. 3 e 479 c.p.p. - alla regola della pienezza dei poteri di cognizione del giudice penale e della sua capacità "di risolvere ogni questione da cui dipende la decisione" (art. 2 c.p.p.).

5. L'altro profilo che nel contesto del rapporto dinamico tra i due processi è necessario prendere in considerazione è quello relativo alle azioni per il danno da reato. Si tratta, sotto molti aspetti, dell'elemento più rilevante nella dialettica tra il processo penale ed il processo civile. A tale proposito si può sin da ora affermare che le novità introdotte dal nuovo codice di procedura penale sono particolarmente significative. Nell'impossibilità di affrontare tutti i risvolti della materia potrà ritenersi adeguata una ricostruzione della rama normativa (artt. 74 - 76 c.p.p. e artt. 651 - 652 c.p.p.) nella quale collocare almeno i suoi dati più significativi<sup>15</sup>.

Al riguardo si prospettino tre situazioni processuali che converrà analizzare separatamente, anche perchè diversi sono gli effetti che vi sono ricollegati.

Invero, nella prima ipotesi da prendere in esame sono riconducibili due situazioni di cui una si prospetta come una "variabile" dell'altra, essendo destinata a rifluirvi.

L'ipotesi maggiormente consolidata in tema di esercizio dell'azione per le restituzioni ed il risarcimento è quella connessa alla costituzione di parte civile (art. 70 c.p.p.) da parte del "soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero dai suoi successori universali, nei confronti dell'imputato e del responsabile civile" (art. 74 c.p.p.). In altri termini, il danneggiato è legittimato ad inserire la sua pretesa nel processo penale impegnando il giudice penale anche alla decisione sull'azione connessa all'art. 185 c.p.

A questa medesima situazione processuale conduce anche il disposto del primo comma dell'art. 75 c.p.p. ove si prevede la trasferibilità dell'azione di danno dalla sede civile a quella penale ponendo come limiti preclusivi, da un lato, quello stabilito dall'art. 79 c.p.p. in relazione allo svolgimento del processo penale e dall'altro quello della pronuncia, nel giudizio civile, di una sentenza di merito anche non passata in giudicato.

Pertanto, la preclusione non si verifica in presenza di sentenze di carattere processuale (decisioni sulla competenza, sulla giurisdizione o relativa ad un c.d. presupposto processuale) mentre opera quando sia stata pronunciata sentenza che abbia deciso una "questione preliminare di merito" (*legittimatio ad causam* o prescrizione) od abbia deciso anche solo parzialmente il merito, accogliendo o rigettando alcune delle domande proposte o pronunciando condanna generica ai danni.

Il trasferimento comporta (come nel sistema abrogato) l'estinzione del giudizio civile per rinuncia (implicita) agli atti del giudizio (non condizionata alla accettazione del convenuto, richiesta dall'art. 306 c.p.c.) e l'attribuzione al giudice penale della decisione sulle spese del giudizio civile interrotto, secondo la regola della soccombenza

---

<sup>15</sup>Sul punto v. soprattutto CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, 1993; GHIARA, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol. 1, 19, p.; GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura penale*, 1990, ICHINO, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di AMODIO - DOMINIONI, vol. 1, 19, p.; ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, 1989.



in ordine alla domanda di danno (in deroga a quanto stabilito dall'art. 306 ult. comma c.p.c.).

Naturalmente, l'estinzione non si verifica se l'esercizio dell'azione civile nel processo penale viene, per qualsiasi motivo, impedita e la parte civile estromessa a norma degli artt. 80 e 81 c.p.p.: in tal caso l'azione di danno prosegue (ove non sia ancora intervenuta la pronuncia di estinzione del giudizio) ovvero riprenderà il suo corso (previa riassunzione del giudizio) davanti al giudice civile (arg. ex art. 88 comma 2 c.p.p.)<sup>16</sup>.

La costituzione di parte civile - in via originaria ovvero a seguito del trasferimento dell'azione di danno dalla sede civile - importa - se ne era già accennato <sup>17</sup> - l'applicazione di norme civilistiche all'interno del processo penale. Trattandosi di un argomento che è già stato significativamente "arato" nella relazione del collega Tommaseo, sembra opportuno rifarsi a quelle considerazioni <sup>18</sup>. Del resto, il punto risulta oggetto anche di alcuni interventi programmati <sup>19</sup>.

Deve, tuttavia, sottolinearsi come dal nuovo codice i poteri della parte civile escano notevolmente rafforzati. Il riferimento, innanzitutto, s'indirizza a quanto disposto dagli artt. 572, 576, 577 c.p.p. in relazione alle facoltà conferite alla parte civile in tema di gravame.

Il dato più significativo, tuttavia, si indirizza proprio alle previsioni connesse all'azione restitutoria e risarcitoria come emerge fra gli altri dagli artt. 316 (in tema al sequestro conservativo), 540, 600 e 605 (con riferimento alla provvisoria ed all'esecutività delle decisioni sull'azione civile), 538 e 539 (per quanto attiene alla necessità della condanna per la responsabilità civile e all'eccezionalità della rimessione al giudice civile) e 578 c.p.p. (in materia di decisione sugli effetti civili in caso di estinzione del reato).

Sul punto non sembrano del tutto condivisibili le considerazioni critiche relative alla mancanza di adeguate garanzie per la parte civile in relazione alle decisioni sulla sua estromissione (artt. 80 e 81 c.p.p.).

E' indubbiamente vero che la decisione *de qua* non è soggetta ad impugnazione da parte di chi sia stato escluso dal processo penale. Va però sottolineato che questo dato riguarda sicuramente la decisione emessa dal giudice del dibattimento (art. 81 c.p.p.) in quanto l'estromissione disposta nell'udienza preliminare non impedisce una successiva costituzione entro il limite fissato dall'art. 484 c.p.p. (art. 80 quinto comma c.p.p.). Deve altresì farsi notare come - sotto il profilo della parità delle parti - analoghi limiti in tema di verifica delle decisioni in materia siano posti sia per l'imputato ed il responsabile civile, sia per il pubblico ministero.

In realtà, considerate le riconosciute esigenze di semplificazione e di accelerazione del processo penale, si sta affermando la tendenza a vedere assicurate le garanzie per le parti con l'espletazione d'un ampio contraddittorio prima della decisione

<sup>16</sup>Sul punto v. *amplius* GHIARA, *Commento*, cit., vol. p. nota 1 ove si sottolinea come per il trasferimento dell'azione civile "il nuovo codice non richiede più che sia stata proposta "anteriamente al procedimento penale" e non limita il passaggio ai soli "procedimenti per reati non perseguibili a querela", avendo soppresso anche la preclusione alla proposizione della querela in caso di previo esercizio dell'azione civile (art. 12 c.p.p. abr.).

<sup>17</sup>V. *retro* §

<sup>18</sup>Cfr. in particolare

<sup>19</sup>Il riferimento s'indirizza ai preziosi contributi di Barone e Pennisi.

e con l'intervento dell'organo giurisdizionale (responsabilizzato dalla consapevolezza d'una decisione non sindacabile) piuttosto che attraverso la reiterazione dei giudizi.

Se quindi il profilo sin qui considerato, al di là delle riferite novità, si colloca sul versante "tradizionale" della tematica dei rapporti tra il processo penale e quello civile in relazione alle azioni per il danno da reato, lo stesso non può dirsi con riferimento alle altre due situazioni prospettabili in materia, quali risultano dal secondo e terzo comma dell'art. 75 c.p.p..

La prima previsione fissa la regola nella disciplina del rapporto *de quo* introducendo al riguardo una profonda innovazione rispetto al sistema precedente: si consente infatti al danneggiato di agire autonomamente in sede civile, senza che il giudizio venga sospeso sino all'esito del processo penale (arg. ex art. 24 c.p.p. abr.) e senza che gli si possa opporre l'eventuale pronuncia penale assolutoria (arg. ex art. 652 c.p.p.).

Derogatoria a questa previsione si prospetta, pertanto, l'ipotesi prevista al comma terzo dell'art. 75 c.p.p. ove si prevede la sospensione del giudizio civile e, correlativamente, come si vedrà meglio in seguito, l'efficacia vincolante della sentenza assolutoria (art. 652 c.p.p.) quando il danneggiato si sia costituito in precedenza parte civile (revocando poi la costituzione e proponendo l'azione di danno in sede civile) oppure quando abbia comunque proposto l'azione civile dopo la pronuncia della sentenza penale di primo grado. Fa eccezione a questa situazione - come si vedrà in seguito - anche l'ipotesi in cui il danneggiato non sia stato posto in condizione di partecipare al processo penale, mentre, invece, nel caso in cui il danneggiato sia stato posti in grado di espletare il contraddittorio in sede penale, se vorrà sottrarsi agli effetti della decisione penale ( di assoluzione) dovrà agire separatamente in sede civile.

Nella situazione così delineata l'azione civile resterà sospesa (artt. 295 e 298 c.p.c.) e riprenderà il suo corso, a seguito della sentenza penale irrevocabile, nei modi fissati dall'art. 297 c.p.c..

Le riferite previsioni sono peraltro contrassegnate da alcune eccezioni.

La sospensione, infatti, è esclusa quando il processo penale sia stato sospeso per incapacità dell'imputato (art. 71 sesto comma c.p.p.), quando la parte civile sia stata estromessa dal processo penale (art. 88 terzo comma c.p.p.) quando il processo penale si sia svolto con il rito abbreviato non accettato dalla parte civile (art. 441 terzo comma c.p.p.) o quando si sia concluso con l'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 secondo comma c.p.p.). In queste situazioni, riprende vigore la regola generale di cui al cpv. dell'art. 75 c.p.p. e quindi il giudizio civile procederà in modo autonomo rispetto a quello penale, senza alcun vincolo, anche se il danneggiato si era in precedenza costituito parte civile nel processo penale, ed anche se ha promosso l'azione di danno in sede civile dopo la pronuncia della sentenza penale di primo grado<sup>20</sup>.

Alle ipotesi derogatorie appena indicate e riconducibili alla volontà espressa dal legislatore, dovrebbero essere aggiunte anche quelle riconducibili all'inefficacia in sede civile del giudicato penale assolutorio, come nel caso - a cui si è già accennato - in cui il danneggiato non sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile nel processo penale, dato che in tal caso, anche se sia già intervenuta sentenza penale di primo grado prima del promovimento del giudizio civile, la pronuncia penale assolutoria non

<sup>20</sup>Sul punto v. *amplius* GHIARA, *Commento*, cit., vol., p. cui si rimanda anche per ulteriori approfondimenti in relazione alle "variabili" processuali che si possono prospettare in relazione alle diverse situazioni derogatorie.

esplicherà alcuna efficacia (art. 652 c.p.p.) e pertanto la sospensione del giudizio civile sarebbe, a tale effetto, del tutto inutile.

La regola della sospensione non potrà, invece, essere derogata quando il danneggiato non sia stato posto in grado di partecipare all'incidente probatorio (e non ne abbia fatta accettazione) dato che in tal caso l'inefficacia del giudicato penale assolutorio si verifica solo se la sentenza penale sia stata pronunciata in base alla prova assunta nell'incidente (art. 404), e tale condizione non è verificabile prima della conclusione del processo penale<sup>21</sup>.

Nelle due situazioni delineate dall'art. 75 c.p.p. al secondo ed al terzo comma - cioè, nel caso del procedimento civile sviluppatosi autonomamente ovvero nei confronti del procedimento civile sospeso - trovano operatività le previsioni di cui agli artt. 651 e 652 c.p.p., ove vengono disciplinati i riflessi delle decisioni penali nei confronti delle azioni da danno, con una significativa differenziazione di effetti tra la sentenza di assoluzione e quella di condanna in quanto quest'ultima, come si è accennato, opera anche in caso di autonomia delle azioni (arg. ex art. 651 c.p.p., per mancato richiamo del cpv. dell'art. 75 c.p.p. da parte dell'art. 652 c.p.p.).

Al riguardo, in relazione alle decisioni di condanna nel contesto di alcune significative novità, vanno segnalati i seguenti elementi.

Sotto il profilo oggettivo il vincolo conseguirà alle decisioni irrevocabili pronunciate in seguito a dibattimento, con conseguente esclusione sia delle ipotesi di estinzione del reato e di improcedibilità, ancorchè contenenti accertamenti di responsabilità. Quanto agli elementi soggettivi - come emerge con chiarezza dalla stessa previsione - il vincolo opererà sempre nei confronti dell'imputato condannato e del responsabile qualora sia stato citato ovvero sia intervenuto, mentre deve ritenersi che possa operare in sede extrapenale nei confronti del responsabile civile anche in caso di pluralità di danneggiati dei quali soltanto alcuni sono stati presenti nel processo penale.

Più complesso risulta il discorso con riferimento alla posizione del danneggiato. Per un verso, infatti, si potrebbe sostenere che, in mancanza di indicazioni, la decisione opererebbe sempre a suo favore, non potendogli peraltro essere mai apposta. Per un altro verso, si potrebbe affermare che non sarebbe corretto lasciare al danneggiato la libertà di avvalersi o meno della decisione irrevocabile di condanna.

L'ipotesi maggiormente accreditata è quella che deduce gli effetti per il danneggiato dal complesso sistema normativo tracciato dal legislatore.

Si ritiene così di attribuire efficacia di giudicato alla pronuncia di condanna nei confronti del danneggiato costituito parte civile che revocata la sua costituzione abbia successivamente promosso azione in sede civile) ovvero che posto in condizione di costituirsi parte civile abbia proposto azione civile dopo la sentenza di primo grado. Si ritiene, così, invece, di lasciare il danneggiato libero di scegliere se avvalersi o no della decisione ovvero opporsi ad essa - sia nel caso in cui sia rimasto estraneo al processo penale ovvero non posto in condizioni di parteciparvi, sia in caso di incidente probatorio, cui non abbia preso parte e della cui prova non si sia avvalso.

In estrema sintesi, mentre il giudicato di condanna riverbera pienamente i suoi effetti nei casi di cui al terzo comma dell'art. 75 c.p.p., la sua efficacia è ridotta nell'ipotesi di cui al cpv. della stessa previsione.

---

<sup>21</sup> A tale riguardo, v. ancora GHIARA, *Commento*, cit., vol., p.

Quanto al contenuto del vincolo, nell'intento di non comprimere i poteri di cognizione del giudice civile questi sono limitati agli elementi essenziali. Da questa prospettiva va segnalato il riferimento all'illiceità penale del fatto (nell'intento sia di escludere ogni riferibilità alle cause di giustificazione) sia di rimarcare la possibilità di valutazioni diversificate della liceità/illiceità a fini penali ed extrapenali); alla sua commissione da parte dell'imputato (con maggior rigore rispetto al più generico riferimento alla responsabilità); alla sua sussistenza (con riferimento, da un lato, alla presenza positiva degli elementi soggettivi ed oggettivo del fatto; dall'altro, all'esclusione delle conseguenze dannose, del concorso di incolpa della vittima, delle modalità dell'azione e dell'evento incidenti sulla pena e sulle circostanze).

Diverso si prospetta il discorso per quanto attiene alla sentenza di assoluzione, la quale - come si è accennato - non riverbererà i suoi effetti in caso di separazione dei due procedimenti, introducendo così un forte incentivo all'autonomia delle due azioni.

Sotto il profilo oggettivo, sarà necessario tener in considerazione le sentenze di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento mentre si prescindere per le decisioni pronunciate ai sensi degli artt. 425, 469, 529 e 531 c.p.p.. Sotto il profilo soggettivo la decisione opererà a favore dell'imputato e del responsabile civile, nei confronti del danneggiato che si sia costituito o sia stato posto in condizioni di costituirsi parte civile, fatta salva - come si è appena accennato - l'operatività del cpv. dell'art. 75 c.p.p., cioè, l'autonomia delle due azioni.

In breve sintesi il giudicato di assoluzione non esplicherà i suoi effetti, nè nell'ipotesi in cui l'azione civile prosegua autonomamente, nè contro chi non sia stato posto in condizioni di partecipare, nelle ipotesi derogatorie al terzo comma dell'art. 75 c.p.p., nè nelle situazioni delineate dagli artt. 398 terzo comma e 404 c.p.p., cioè, in caso di prova assunta un incidente probatorio a cui il danneggiato non sia stato posto in grado di partecipare salvo che egli ne abbia fatto accettazione. All'opposto la previsione *de qua* opererà sia nella situazione di cui al terzo comma dell'art. 75 c.p.p. solo nei confronti di chi sia stato posto in condizioni di partecipare al processo penale, salvo che abbia deciso di agire autonomamente in sede civile.

Quanto al contenuto del vincolo - in relazione all'insussistenza del fatto, alla non connessione da parte dell'imputato - al suo compimento nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima - il legislatore ne ritiene necessario l'accertamento positivo - e non più la mera dichiarazione - dovendosi, pertanto, escludere efficacia riflessa alla decisione pronunciata secondo le regole di giudizio di cui all'art. 530 secondo e terzo comma c.p.p., con significative ricadute in materia di circolazione stradale, considerato il particolare regime probatorio della materia (arg. *ex* art. 2054 c.c.).

Devono conseguentemente collocarsi al di fuori del vincolo *de quo* - con conseguente trasferimento di poteri al giudice civile - sia le decisioni in tema di elemento soggettivo, sia quella in tema di imputabilità, sia quelle relative alle cause personali di non punibilità, sia quelle relative alle cause personali di non punibilità, sia quelle attinenti al riconoscimento dello stato di necessità.

Un discorso a parte, anche in relazione alla novità del tema, deve essere sviluppato per quanto attiene ai procedimenti speciali in contenuto premiale.

Con riferimento al procedimento per decreto deve riconoscersi che il vincolo non opererà nei riguardi delle decisioni di condanna (art. 460 quinto comma c.p.p.), ne nei

confronti delle sentenze di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., in quanto si tratta di decisioni non emesse a seguito di dibattimento.

Un discorso analogo dovrà essere fatto anche in relazione alle decisioni emesse a seguito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti. Anche in questo caso non trattandosi di pronunce conseguenti alla fase dibattimentale dovrà escludersi l'operatività del vincolo sia in relazione alla sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. sia delle decisioni a pena concordata, ancorchè emesse dopo la chiusura del dibattimento (arg. ex art. 445, primo comma, c.p.p.), ovvero pronunciate ai sensi dell'art. 451 quinto comma c.p.p.

Fatta salva l'operatività del terzo comma dell'art. 448 c.p.p. restano, invece, aperte le questioni in ordine alle altre situazioni connesse alla decisione di "patteggiamento" pronunciata in sede di impugnazione. L'alternativa si divide tra le implicazioni connesse alla natura della decisione e le implicazioni del mancato riferimento alla decisione nel giudizio di gravame da parte dell'art. 445 primo comma c.p.p..

Più articolato si prospetta il panorama in relazione alle decisioni emesse a seguito di giudizio abbreviato.

Per quanto attiene alle sentenze di condanna (art. 652, secondo comma c.p.p.), queste potranno essere fatte valere contro l'imputato, contro la parte civile che ha accettato il rito oppure che, pur non avendo accettato il rito, intende avvalersene, nonchè nei confronti del danneggiato non costituitosi parte civile che reputi utile l'esito del procedimento abbreviato, mentre, invece, la decisione non avrà effetti nè nei riguardi della parte civile che non abbia accettato il rito e non desidera avvalersi della pronuncia, nè in relazione al danneggiato non costituito parte civile che non voglia utilizzarla.

Per quanto attiene alla pronuncia di assoluzione (art. 651 cpv. c.p.p.) dovrà riconoscersi che la previsione opererà nei confronti della parte civile che abbia accettato il rito mentre non manifesterà effetti nei confronti del danneggiato, costituito parte civile, che non abbia accettato il rito, ovvero che pur essendo stato posto in condizione di partecipare al processo penale non si sia costituito parte civile ed abbia proposto azione in sede civile anche dopo la pronuncia della sentenza penale<sup>22</sup>.

Un discorso più problematico riguarda le implicazioni della decisione emessa nel giudizio abbreviato avviatosi a seguito di trasformazione del giudizio direttissimo (art. 452, secondo comma, c.p.p.) e quelle connesse all'applicazione del rito *de quo* in sede dibattimentale e d'impugnazione (nel caso di ingiustificato dissenso del pubblico ministero e di infondato rigetto da parte del giudice delle indagini preliminari).

Le incertezze si ripartiscono tra l'operatività della disciplina generale (artt. 441 secondo comma, 442 e 443 c.p.p. richiamati dall'art. 452 secondo comma c.p.p.) e quelle connesse alla sede dibattimentale della pronuncia, ancorchè nel caso del rito direttissimo con significative varianti.

E' invece, esclusa ogni incertezza in ordine alla mancanza di effetti riconducibili alle sentenze conseguenti all'applicazione dell'oblazione, trattandosi di decisioni che estinguono il reato.

6. La ricostruzione effettuata - ancorchè soltanto nei suoi profili descrittivi - sembra consentire qualche considerazione di sintesi al fine di comprendere i tratti portanti del sistema ridefinito dalla riforma del codice di procedura penale.

<sup>22</sup>La questione è affrontata da GHIARA, *Commento*, cit., vol., p.

Su di un piano generale si possono sviluppare le seguenti considerazioni.

In primo luogo, va segnalato un forte rigore nella determinazione dei presupposti di operatività delle varie fattispecie. Da questo punto di vista, innanzitutto vanno ricordati i riferimenti al "procedimento" quale luogo di efficacia delle decisioni civili (artt. 3 e 479 c.p.p.); al "processo" ed al "dibattimento" quali momenti nei quali opera la sospensione (artt. 3 e 479 c.p.p.); le indicazioni alle sentenze pronunciate "in seguito a dibattimento" (artt. 651, 652, 654 c.p.p.); all'"accertamento" quale elemento del vincolo (artt. 651, 652, 654 c.p.p.), alla commissione del fatto da parte dell'imputato quale fonte degli obblighi risarcitori in sede civile (art. 651 c.p.p.). Sotto la medesima prospettiva, in secondo luogo, vanno considerate le collocazioni sistematiche delle previsioni sia in relazione allo sganciamento delle pregiudiziali dalla tematica dell'azione per la sua collocazione in quella della giurisdizione, sia con riferimento alle ricadute delle sentenze penali nel processo civile, quale riflesso dell'intervenuta irrevocabilità e conseguentemente della loro esecutività. In questo stesso ambito, infine, vanno rimarcate le più corrette impostazioni dogmatiche: così, relativamente al vincolo di cui all'art. 654 c.p.p., superando la concezione della preclusione e quella del giudicato sulla fattispecie, sostenute non senza contrasti in dottrina, ci si è orientati verso un più lineare sistema di prova legale; così, con riferimento all'art. 652 c.p.p., superando la concezione d'una semplice preclusione alla lite si per l'operatività d'un vincolo conseguente al giudicato.

In secondo luogo, va sottolineato l'avvenuta riconduzione delle previsioni nei loro spazi originali e naturali, eliminando le interpretazioni estensive e quelle arbitrarie introdotte dalla prassi negli sviluppi applicativi del codice Rocco. Da questa prospettiva vanno ricordate l'eliminazione dello *status* di fallito dalla tematica delle questioni pregiudiziali; della materia del danno dalla disciplina di cui all'art. 654 c.p.p.; delle decisioni di estinzione del reato e di improcedibilità dall'ambito di operatività dell'art. 652 c.p.p..

In terzo luogo - si tratta dell'elemento fondamentale - deve richiamarsi l'attenzione sul rovesciamento del rapporto regola - eccezione sia con riferimento ai poteri di cognizione del giudice penale sia in relazione alla sede privilegiata per il riconoscimento del danno da reato. Il dato trova numerosi riscontri formali emergenti sia dal raffronto con la legislazione pregressa - "efficacia vincolante" (art. c.p.p.) rispetto ad "autorità di giudicato" (art. c.p.p. 1930) -; sia dalle indicazioni della legge delega - come emerge dal riferimento al "salvo che" (di cui alla direttiva) e dal "limitatamente" (di cui alla direttiva); sia dalle stesse contrapposizioni interne al dato normativo (come nel caso dell'art. 2 c.p.p. ove si sottolinea che il giudice "risolve" le altre questioni prima della "decisione"). Sotto il profilo sostanziale, del resto, deve riconoscersi che se il legislatore non dovesse predisporre delle deroghe, opererebbe il principio, cioè la regola generale, che non potrebbe non essere ispirata alla logica dell'autonomia e della separazione<sup>23</sup>.

Da questa prospettiva assumono preciso significato i riferimenti deducibili dall'art. 2 c.p.p. e dall'art. 75 cpv c.p.p..

Sotto il primo profilo si afferma il potere "positivo" del giudice penale di risolvere ogni questione da cui dipende la decisione prevedendo - espressamente - le ipotesi derogatorie, da ritenere eccezionale. In altri termini, pagando il prezzo - inevitabile - del valore meramente occasionale della risoluzione incidentale il legislatore ha voluto

<sup>23</sup>In tal senso, con efficacia, LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale*, cit.,

considerare circoscritte le ipotesi nelle quali il potere di cognizione del giudice penale deve subire vincoli e limitazioni. Non casualmente, infatti, - come si è anticipato - il giudice ex art. 2 non "decide" ma "risolve" e la decisione non tanto non ha "autorità di giudicato" ma piuttosto non ha "efficacia vincolante".

Sotto il secondo aspetto va considerato il segnale deducibile dalla disincentivazione deducibile ex art. 652 c.p.p. da quanto disposto dal cpv dell'art. 75 c.p.p..

La individuazione dei precisi termini del rapporto regola/eccezione appare significativa sia quale dato in se, sia per le ricadute in termini di interpretazione, stretta, rigorosa e riduttiva delle ipotesi derogatorie.

Un discorso a parte, infine, va riservato al tema dei rapporti tra il vincolo del giudicato e la sospensione del procedimento nel quale esso opera, dovendosi al riguardo riconoscere come questo legame - rispetto al sistema precedente - risulti fortemente attenuato modellandosi - piuttosto - sullo schema dell'art. 12 della l.n. del

In particolare, opera al di fuori delle ipotesi di sospensione il fenomeno della circolazione probatoria, sia nelle ipotesi di cui all'art. 238 c.p.p., sia nelle situazioni non inquadabili nell'art. 654 c.p.p.

Parimenti il vincolo opera al di fuori della sospensione anche nel caso delle pregiudizialità: invero, nel caso dell'art. 3 c.p.p., il vincolo si estrinsecherà sia in caso di sospensione sia nel caso in cui questa non sia stata disposta; e nell'ipotesi dell'art. 479 c.p.p. la disposta sospensione non inciderà nè nel senso del vincolo nè nel senso della sua non estrinsecazione.

Considerazioni analoghe possono essere sviluppate con riferimento a quanto disposto dall' art. 331 c.p.p., dagli artt. 106 e 211 disp. att. coord. trans. c.p.p. e dall'art. 295 c.p.c. con riferimento al vincolo del giudicato penale nel processo civile; invero, il vincolo può operare sia in presenza della sospensione sia in sua assenza.

Il discorso è più articolato con riferimento ai profili legati al danno da reato. Mentre, infatti, in caso di separazione dei procedimenti ex art. 75 cpv. c.p.p. il vincolo non opera per la decisione di assoluzione, quello legato alla condanna opera senza necessità della sospensione (art. 211 disp. att. coord. e trans. c.p.p.).

All'opposto, proprio il provvedimento di sospensione ex art. 75 terzo comma , c.p.p. consente di ritenere operante il vincolo sia nel caso di una sentenza di condanna, sia in presenza d'una decisione di proscioglimento.

In altri termini, il vincolo tra procedimenti appare sempre più sganciato dal fenomeno della sospensione del procedimento nel quale è destinato ad operare, confidando il legislatore, da un lato, nello sfalsamento temporale - favorevole al maturare del vincolo - tra i procedimenti e, dall'altro, nel ricorso ai mezzi di gravame straordinario per risolvere le conflittualità maturatesi.

La ricostruzione svolta consente, peraltro, anche considerazioni di maggior dettaglio.

Per quanto attiene al tema delle pregiudiziali civili a processo penale, va messa in luce la riduzione degli automatismi tra le situazioni prospettabili e gli sviluppi procedurali a vantaggio d'un incremento dei poteri valutativi del giudice; va evidenziata l'esigenza di evitare un uso strumentale della sospensione, la cui decisione non solo viene cronologicamente "spostata in avanti" (processo e dibattimento/vincolo in procedimento) ma i cui presupposti sono fissati dal legislatore in modo rigoroso; va

sottolineata l'accentuazione dei diritti attribuiti alle parti presenti nella vicenda processuale.

Per quanto attiene all'art. 654 c.p.p. relativamente all'efficacia extrapenale del giudicato nei giudizi non da danno, va evidenziato - il rigore dell'ambito di operatività delle fattispecie, attraverso formulazioni molto puntuali sia formalmente sia giuridicamente; la riduzione dei vincoli e dell'efficacia riflessa a favore della circolazione delle prove -

Inoltre, sempre con riferimento al tema delle pregiudiziali ed a quello del vincolo extrapenale non legato al danno, deve sottolinearsi come la scelta legislativa del 1988 sia il frutto dell'esigenza di conciliare le esigenze di semplificazione e di accelerazione (secondo le indicazioni della direttiva n. 1 della legge-delega) con quelle legate all'armonizzazione completa ed alla piena coerenza delle decisioni emesse in sedi processuali diverse. Riconoscendo al primo elemento dell'alternativa valenza costituzionale, anche per gli obblighi internazionali per il nostro Paese - ex artt. 6 primo comma conv. europea dei diritti dell'uomo e 14 terzo comma lett. c. Patto internazionale dei diritti civili e politici - da collocarsi sullo stesso piano del secondo (art. 97 Cost.) ne è scaturita una scelta che non escludendo ipotesi di vincolo/sospensione in quei settori dove la certezza e il pregiudizio lo rendevano necessario ha tuttavia privilegiato la celerità del processo e la genuinità dell'accertamento incidentale, da realizzare attraverso il potenziamento dei poteri delle parti e la responsabilizzazione del ruolo del giudice.

Per quanto attiene, invece, alle scelte legislative relative all'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno da reato queste si collocano al centro del passaggio tra il sistema del codice Rocco ed il mutato modello processuale ispirato al modello accusatorio.

Da questa prospettiva, ancorchè alcuni elementi argomentativi per effetto delle modifiche legislative e degli interventi della Corte costituzionale si siano venuti modificando ed indebolendo, vanno sicuramente ricordati le difformi finalità del processo nel mutato quadro di riferimento normativo tra gli artt. 299 c.p.p. 1930 e gli artt. c.p.p.; la separazione tra processo penale e processo penale minorile in relazione al medesimo fatto commesso da maggiorenni e minorenni con conseguente possibilità di giudicati contraddittori; l'operatività del *ne bis in idem* che consente di conservare gli errori giudiziari già compiuti; l'attribuzione alle parti di poteri dispositivi sull'oggetto del processo penale che sicuramente accentuati nei riti speciali trovano estrinsecazione anche in relazione all'introduzione del materiale probatorio<sup>24</sup>

Sulla base di questi elementi deve ritenersi equilibrata la scelta di lasciare al danneggiato l'opzione della via processuale da esplorare e della tutela da perseguire, non pregiudicata dalle ipotesi di estromissione.

In generale, il complesso delle scelte legislative lungo tutto lo spettro dei rapporti tra processo civile e processo penale si collocano sul più generale piano dell'evoluzione del cosiddetto principio dell'unità della giurisdizione: la linea di tendenza è quella del progressivo affievolimento del valore assoluto del principio, legato alla prevalenza dell'accertamento penale, da un lato, e di quello civile (o amministrativo), dall'altro.

<sup>24</sup>Invero, l'ampliamento della disponibilità delle parti sulla materia del processo rendeva difficile perpetuare il primato dell'accertamento penale; inoltre, il riconoscimento di possibili contrasti interni per effetto di vicende processuali penali "parallele" legate a diversi comportamenti degli imputati lo rendeva in alcuni casi difficilmente proponibile.



Si deve allora affermare che la valorizzazione dei poteri di autonoma cognizione del giudice penale e di quello civile assume un decisivo rilievo ai fini del principio di unità della funzione giurisdizionale, seppur diversamente considerato rispetto al passato: in questa "diversa" dimensione, invero, il principio rivendica dall'interno, in favore dell'organo adito, la cognizione incidentale di tutte le questioni costituenti le tappe logico-pregiudiziali dell'*iter* decisorio.

7. Il tema appare a questo punto maturo per alcune riflessioni conclusive che non eludano qualche breve considerazione sulle linee di tendenza dell'evoluzione possibile della materia.

Se i profili normativi legati, da un lato, alla disciplina delle questioni pregiudiziali civili a processo penale e, dall'altro, al vincolo nel giudizio civile dei fatti materiali accertati in sede penale appaiono giunti ad un equilibrato punto di non ritorno, la tematica del danno appare suscettibile di ulteriori considerazioni e sviluppi, anche se si è lontani da quanto disposto nel codice Finocchiaro Aprile del 1913 ove si prevedeva.

L'intero sistema è, invero, dominato dall'art. 185 c.p. ("ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili"; ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al risarcimento ...) al cui riguardo l'art. 198 c.p. è un'eccezione espressa, non contraddetta dall'art. 578 c.p.p. a ragione della sottostante decisione di condanna.

In altri termini, attorno a questo elemento unificante - da cui si ripartono conseguenze diversificate - è stata costruita l'intera rama dei rapporti tra l'accertamento della responsabilità penale e quella della responsabilità per le restituzioni ed il risarcimento<sup>25</sup>.

Il dato è confermato da numerosi corollari. Basterà pensare, in primo luogo, a quanto disposto dagli artt. 61 n. 7 (con riferimento alla circostanza aggravante per il danno patrimoniale di rilevante gravità); 62 n. 4 (in relazione all'attenuante comune per il danno patrimoniale di speciale tenuità); 61 n. 8 (con riferimento all'aggravante per l'aggravamento delle conseguenze del reato); 62 n. 6 (in relazione all'attenuante per l'integrale riparazione del danno); 133 n. 2 (con riferimento alla determinazione della pena considerata la gravità del danno), 165 c.p. (in relazione alle condizioni alle quali può essere subordinata la sospensione condizionale della pena).

Inoltre, sarà sufficiente considerare in questa prospettiva le implicazioni connesse alla presenza "processuale" della parte civile e del responsabile civile e delle conseguenze sul piano del rito che ciò ha comportato nel codice del 1930.

Il nodo del problema conseguentemente ruota concettualmente attorno a queste contrapposte impostazioni accettuali.

Da un lato, infatti, si sottolinea che il fatto illecito, quando sia penalmente sanzionato, sia cioè un reato, è unico e unitario nella sua essenza, anche se da esso discendano conseguenze civili, sia cioè valutato, sotto questo profilo, anche dalla legge civile, e come un illecito civile. Non esistono due fatti, uno penale e l'altro civile (come chi dicesse un omicidio penale e un omicidio civile), ne esiste uno solo che, in quanto costituisce reato, dà luogo a sanzioni civili, se ne ricorrono le condizioni (danno). Più in generale, se esiste un fatto (es. impossessamento della cosa mobile altrui) dal quale discendono conseguenze giuridiche civili (es. licenziamento di un impiegato), la

<sup>25</sup>Il punto torna periodicamente in discussione: v. ANDRIOLI e PISANI, *Unione o separazione dei giudizi: prospettive de iure condendo*, in AA.VV., *Azione civile e processo penale*, 1971, p. e p.

considerazione di questo fatto come reato (furto) non lo fa diventare un altro, ma è sempre lo stesso fatto che produce le conseguenze penali e civili ad un tempo<sup>26</sup>.

Dall'altro, all'opposto, si fa notare come la responsabilità *de qua* non vada ricondotta al reato, bensì al fatto storico doppiamente qualificato. In altri termini, l'obbligo al risarcimento non risulterebbe ricollegabile al reato (in quanto fatto produttivo di conseguenze penali) ma all'episodio nella sua dimensione naturale e da questa prospettiva suscettibile di implicazioni anche su versanti diversi.

Naturalmente la diversità delle premesse incide anche sulla difformità delle conseguenze. Per i fautori della prima impostazione, infatti, le implicazioni del principio dell'unicità del fatto sono importantissime, e risolutive del problema che ne interessa: perchè ne consegue appunto, che il fatto (in quanto penalmente rilevante) è di esclusiva, originaria competenza del giudice penale, restando esclusa ogni competenza del giudice civile<sup>27</sup>.

Per i sostenitori della diversa impostazione, invece, le conclusioni cui è impossibile giungere non potrebbero escludere la naturale competenza del giudice civile a conoscere dell'illecito civile, in tutti i suoi aspetti.

Sotto questo profilo si comprende bene il senso innovativo della riforma realizzata con il nuovo codice di procedura penale.

Appare tuttavia difficile un discorso prognostico sulle future linee di tendenza della materia.

Potranno risultare significativi, in questa prospettiva, i risultati dell'esperienza deducibile del processo minorile ove al giudice penale è sottratta la materia relativa alle restituzioni ed risarcimento (art. 10 d.p.r. n. 448 del 1988) e soprattutto quella legata all'operatività dell'art. 75 cpv. c.p.p.

In altri termini, la capacità del giudice civile di conoscere e decidere in materia di danno sia in caso di azioni separate sia al di fuori dei limiti tracciati dall'art. 652 c.p.p. - anche in relazione ai danni non patrimoniali<sup>28</sup> - e quella del giudice penale di effettuare gli accertamenti incidentali sul danno, nei limiti richiestigli dalla legge, costituiranno il banco di prova delle scelte legislative e dei suoi successivi sviluppi.

Resta fermo in questa ricerca di nuovi equilibri l'obiettivo di assicurare la maggior tutela possibile a tutte le parti, all'imputato perchè possa difendersi, al danneggiato perchè possa ottenere il riconoscimento dei suoi diritti. Solo così potremo dire di essere - come ci invitava a fare Carnelutti - nella casa comune. Il che non esclude - appunto - che questi fini non possano essere utilmente perseguiti per strade separate.

---

<sup>26</sup>In tal senso incisivamente SATTA, *Rapporti fra giurisdizione civile e giurisdizione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 4. "Possono certo esistere illeciti civili che non sono illeciti penali, e viceversa, ma un unico fatto non può, per impossibilità logica, prima che giuridica, sdoppiarsi in due fatti autonomi, oggetto l'uno di tutela penale e l'altro di tutela civile".

<sup>27</sup>Così ancora SATTA, *Rapporti*, cit., p. 4 per il quale "non si tratta neppure di priorità del giudice penale di fronte al civile, giustificabile, come si è anche detto, per la più vasta rilevanza sociale del reato e del relativo giudizio: si tratta che il giudice civile non ha nè può avere competenza, istituzionalmente, sul fatto, fino a quando almeno questo sia penalmente rilevante".

<sup>28</sup>Sul punto v. *amplius* GHIARDA, *Commento*, cit., p.

## Summary

### NEW CHARACTERISTICS IN RELATIONS BETWEEN CIVIL AND CRIMINAL PROCEDURE

The new Italian Criminal Procedural Law suggests many valuable alternatives related to main procedural institutes. Unfortunately, it is not enough known to our public. The relation between criminal and civil procedure is important for theoretical, legislative and practical level of certain institutes which are the object their regulation.

Therefore, the author has given a thorough analysis with comparative review on the former "Codice Rocco" of many institutes which are important for many legal systems.

**Key words:** *Criminal procedure - Civil procedure - Relation - Italian Criminal Procedural Law.*

## SPLOŠNA OBRAZLOŽITEV KAZENSKEGA ZAKONIKA REPUBLIKE SLOVENIJE\*

Dr. sc. Ljubo Bavcon, redovni profesor u miru,  
Pravni fakultet Sveučilišta Ljubljana,  
Republika Slovenija

UDK: 343.2(497.12)(094.5)  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni rad

### *Opće obrazloženje Kaznenog zakonika Republike Slovenije*

*Rad je sastavljen od tri cjeline: uvod, načela na kojima se temelji Kazneni zakonik republike Slovenije i glavna rješenja.*

*Središnji dio rada bavi se temeljnim postavkama koje su ugrađene u novo slovensko kazneno zakonodavstvo. Pod okriljem temeljnog načela o ograničenju kaznenopravne prinude značajno mjesto pripada načelu zakonitosti, subjektivne odgovornosti, srazmjernosti djela i kazne i načelu humanosti.*

*Treći po obimu najveći, i po sadržaju najinteresantniji dio rada donosi konkretna rješenja odredbi općeg i posebnog dijela Kaznenog zakonika kojima se nastoje realizirati postavljeni principi.*

***Ključne riječi:** Kazneni zakonik – Republika Slovenija.*

### **1. Načela, na katerih temelji Kazenski zakonik Republike Slovenije**

Velike, lahko rečemo zgodovinske spremembe, ki so se kot proces demokratizacije pri nas začele že pred več leti in se končale z vzpostavitvijo političnega pluralizma in parlamentarne demokracije, so znova razlike, da je vprašanje o kazenski in kaznovalni represiji eno izmed osrednjih vprašanj sodobne državne ureditve in političnega režima. Potrdila se je stara resnica, da se v kazenskem pravu, zlasti pa v njegovem praktičnem izvajanju najbolj očitno razkrivata vsebina in bistvo vsake državne ureditve. Podatki in dejstva sami pripovedujejo, ali pripada kaka država tipu demokratične pravne države ali pa tipu partijsko policijske države. To velja seveda še posebej, kadar podatki pripovedujejo o grobih kršitvah elementarnih človekovih pravic in svoboščin, o torturi in drugih napadih na človeško osebno dostojanstvo, o zlorabah kazenskega prava za doseganje političnih ciljev, o obračunih nosilcev politične ali kakšne drugačne družbene moči z opozicijo ali s posameznimi oponenti, ali o politični odvisnosti sodišč, o nesorazmerni politični moči policije, kar vse so bile značilnosti političnih režimov, ki so se konec leta 1989 sesuli.

Na teh mučnih, a hkrati bogatih izkušnjah je zgrajena "filozofija" kazenskega zakonika Republike Slovenije in ta filozofija je bila kriterij za razmislek o vsakem posameznem institutu splošnega dela in o vsaki posamezni inkriminaciji v posebnem

---

\* U povodu odlaska u mirovinu Uredništvo Zbornika želi profesoru Bavconu daljnji uspješan rad i osobnu sreću.

delu zakonika. Predvsem pa to velja glede temeljne in "večne" dileme med instrumentalnim in vrednosnim pojmovanjem kazenskega prava. Zakonik izhaja iz spoznanja, da je kazensko pravo proizvod človeške kulture in civilizacije, če seveda pomeni oblast prava nad nasiljem, če se torej samo ne spremeni v instrument čistega nasilja. Zato je poslanstvo kazenskega prava varstvo človekovih pravic, svoboščin in drugih njegovih dobrin, kakor tudi nekaterih družbenih, občih ali javnih vrednot kot pravnih dobrin pred napadi in ogrožanji s strani drugih posameznikov, državnega aparata in drugih nosilcev družbene moči in oblasti. Zavrnitev instrumentalnega in uveljavitev vrednostnega pojmovanja kazenskega prava je torej narekovala poudarjeno garantno funkcijo tega prava in zmanjšanje njegove pretirane, da ne rečemo skoraj izključno zaščitne funkcije v prejšnji zakonodaji.

Seveda pa s temi izvajanji ne želimo pretiravati glede pomena prava sploh in kazenskega še posebej. Kazenskopravne norme pač nimajo magične moči, da bi spremenile družbeno resničnost in razmerja iz katerih nastaja kriminaliteta. Zato dejanska uveljavitev kazenskega zakonika v družbeni praksi zahteva vsaj minimalni konsenz med političnimi silami, ki se v državi uveljavljajo, glede temeljnih vrednot, ki naj jih varuje kazensko pravo. To velja seveda še posebej za nove ali novejšje pojavne oblike kriminalitete zlasti na področju gospodarstva, zlorab oblasti ali moči, mami, terorizma, onesnaževanje okolja in podobne. Prav tako je za dejansko uveljavitev kazenskega zakonika in za to, da bi ta lahko opravljal svojo simbolno funkcijo, potreben vsaj minimalen konsenz o osnovnih usmeritvah kriminalne politike sploh in kaznovalne politike še posebej. Takšen konsenz so slovenske politične sile vsaj molče dosegle in zato vsebuje zakonik izrecno določbo o legitimnosti in omejenosti kazenskopravne represije. S to določbo se je najvišji slovenski zakonodajni organ sam sebe obvezal, da bo spoštoval načelo upravičenosti uporabe nasilja v demokratični družbi in načelo, po katerem velja kazenskopravno nasilje uporabiti le kot poslednje sredstvo (*ultima ratio*). Obe načeli sta torej vrhovni kriterij za inkriminiranje posameznih dejanj kot kaznivih, pa tudi pri odločanju o prioritetah pri odkrivanju in kazenskem pregonu posameznih skupin kaznivih dejanj. To velja prav tako tudi za stopnjo strogosti penalizacij v kazenskem zakoniku, za njihovo medsebojno vsklajenost in sorazmernost s težo kaznivega dejanja. Ta izhodiščna kriminalnopolitična načela so v novem kazenskem zakoniku dopolnjena s posebej skrbno upoštevanimi strokovnimi načeli in pravili kazenskega prava. Vse določbe splošnega in posebnega dela je strokovna delovna skupina poskušala oblikovati tako, da bi bile možnosti za njihovo samovoljno uporabo in zlorabo zmanjšane na najmanjšo možno mero. Sastavljalci osnutka so upoštevali tudi spoznanja novejšje teorije kazenskega prava in tudi veljavne kazenske zakonike nekaterih držav zahodne Evrope, posebej tudi novosti in razvojne težnje v zakonodaji teh držav. Med splošnimi načeli je bilo upoštevano tudi načelo sorazmernosti med kaznivim dejanjem in kaznijo, s čimer je poudarjeno tudi načelo pravičnosti.

Na podlagi te, na kratko opisane izhodiščne "filozofije", uveljavlja novi kazenski zakonik izrecno, v uvodnih temeljnih določbah, ali pa implicitno, tale načela:

- načelo legitimnosti in omejenosti kazenske represije (*ultima ratio*),
  - načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege, lex certa*),
  - načelo individualne kazenske odgovornosti na temelju storilčeve subjektivne krivde (*nullum crimen sine culpa*), ki je moralni temelj kazni,
  - načelo sorazmernosti med kaznivim dejanjem in kaznijo kot pogoj pravičnosti,
- in
- načelo humanosti.

## 2. Poglavitne rešitve

1. Kazenski zakonik Republike Slovenije je, glede na njegovo celovitost, daljnosežnost vsebinskih novosti in glede na novosti v sistematiki, nov zakonik, čeprav so predlogo za delo predstavljali Kazenski zakon SFRJ, zvezna stranska kazenska zakonodaja in Kazenski zakon Republike Slovenije. Toda prav tako so bili kot predloge uporabljeni tudi kazenski zakoniki Avstrije, Zvezne republike Nemčije, Švice, Italije, Švedske in deloma Francije. Sastavljalci zakonika so upoštevali domačo in tujo strokovno in teoretično literaturo in judikaturu. V zvezi s tem je treba povedati, da sta Katedra za kazenskopravne znanosti Pravne fakultete v Ljubljani in Ministrstvo za pravosodje in upravo s sodelovanjem Direktorata za pravne zadeve Sveta Evrope priredila v aprilu leta 1991 tridnevno posvetovanje o gospodarskih kaznivih dejanjih, z udeležbo ekspertov, ki jih je izbral omenjeni direktorat. Novi zakonik je bil še v fazi osnutka vsklajen tudi z judikaturu Evropskega sodišča za človekove pravice.

2. Splošni del vsakega kazenskega zakonika obsega določbe o splošnih načelih, o temeljnih elementih kaznivega dejanja, o kazenski odgovornosti in o kazenskih sankcijah. Za uveljavitev splošnih načel, ki so bila omenjena že prej, je bistvenega pomena zlasti tudi koncepcija splošnega in abstraktnega pojma kaznivega dejanja. Novi kazenski zakonik sprejema in uveljavlja formalno materialno in objektivno subjektivno koncepcijo kaznivega dejanja. Spoštovanje takšnih opredelitev kaznivega dejanja v zakonodaji in v sodni praksi zagotavlja legitimnost kazenske represije na zakonodajni ravni in njeno zakonitost na ravni prakse. Preprečuje inkriminacijo in kazenski pregon dejanj, ki niso protipravna, ali ki nimajo pomena za varnost ljudi, njihovih individualnih in splošnih pravnih dobrin. S formalno koncepcijo kaznivega dejanja se zagotavlja načelo zakonitosti, s tem pa tudi natančnost pri razmejevanju kaznivega od nekaznivega v zakonodaji in v sodni praksi. Objektivna koncepcija kaznivega dejanja kot objektivno zaznavne spremembe v zunanjem svetu izključuje možnost za kazenski pregon ljudi za to, kar so po rojstvu, po pripadnosti ali po prepričanju. Dosledno spoštovanje objektivno subjektivne koncepcije kaznivega dejanja pa izključuje možnost za vdor objektivne odgovornosti v kazensko pravo.

Kazenska odgovornost je, izhajajoč iz načela odgovornosti za krivdo, zgrajena na storilčevi prištevnosti in na njegovi krivdi. Krivda se ravna po psihološko normativni koncepciji, ki zahteva storilčevo zavest ali vsaj njegovo možnost zavedati se človeške, moralne in družbene prepovedanosti storjenega dejanja in seveda njegov naklep ali vsaj malomarnost, če je tako predpisano v zakonu. Iz psihološko normativne koncepcije krivde izhaja, da je upravičena pravna zmota razlog za izključitev krivde. Pomembna, čeprav teoretično sporna novost je v novem zakoniku uvedba kazenske odgovornosti pravnih oseb. Določba 33. člena je v KZ povsem načelne narave, in napoveduje poseben zakon o kazenski odgovornosti pravnih oseb, ki naj uredi naravo takšne odgovornosti, kazniva dejanja za katera lahko kazensko odgovarja tudi pravna oseba, kazenske sankcije in kazenski postopek za takšne primere.

Novost novega zakonika je tudi odprava kaznivosti pripravljanih dejanj, kadar se pojavljajo kot delicta preparata, ali kot delikti lotevanja. Inkriminacije takšnih oblik pripravljanih dejanj bi bile v nasprotju z načelom določenosti kaznivega dejanja v zakonu. Drugače je seveda, če je kako po naravi stvari pripravljalo dejanje inkriminirano kot posebno kaznivo dejanje.

Oddelek zakonika o udeležbi se ravna po teoriji o odvisnosti udeležbe, razen, če gre za neuspelo nepeljevanje h kakem hudem kaznivem dejanju.

Zakonik uveljavlja pluralistično koncepcijo kazenskih sankcij, in tako določa kazni, opominjevalne sankcije (nadomestila za kazen zopora), varnostne ukrepe in vzgojne ukrepe. Sankcija je seveda poglavitno merilo teže posameznega kaznivega dejanja in je predpisana, včasih v alternaciji z denarno kaznijo, za vsako posamezno kaznivo dejanje v razponu. Najmanjša mera petnajstih dni zopora in petnajst let kot najvišja splošna mera te kazni sta se izkazali kod ustrezni v dolgoletni sodni praksi. Za najhujša kazniva dejanja (kvalificiran umor, genocid, vojna hudodelstva) je Državni zbor sprejel zapor dvajsetih let kot izjemno kazen. Glede na to, da se Slovenija že od leta 1957 dalje uvršča med abolicionistične države, da je vse doslej zadoščala kazen dvajsetih let tudi za najhujša kazniva dejanja, za zdaj ni razlogov za zvišenje te izjemne kazni dvajsetih let.

Poudarka je vredna novost, ki jo novi zakonik uvaja glede denarne kazni. Uveljavlja namreč sistem "dnevni zneskov", kakor je bil v zadnjih desetletjih že uveden v večje število evropskih kazenskih zakonikov (Avstrija, Nemčija, Holandija itd.). Bistvo tega sistema je v tem, da sodišče ne določi denarne kazni v denarnem znesku, marveč v številu dnevni zneskov. Merilo teže storjenega kaznivega dejanja in stopnje storilčeve krivde, se torej izražata v številu določenih dnevni zneskov, ne pa v višini zneska denarne kazni. Teoretični argumenti in praktične izkušnje držav, ki so ta sistem uvedle, potrjujejo utemeljenost takšne ureditve.

V sistem kazni sta poleg denarne kazni kot stranske kazni uvedeni še dve stranski kazni, in sicer prepoved vožnje motornega vozila (od treh mesecev do enega leta) in izgon tujca iz države (od enega do deset let).

Kazenski zakonik Republike Slovenije sprejema in uveljavlja načelo individualizacije kazenskih sankcij v širokem obsegu, kot je to razvidno že iz repertoarja teh sankcij in iz določb o odmeri kazni, njeni omilitvi in odpustitvi.

Pravila o odmeri kazni temeljijo na načelu sorazmernosti med težo kaznivega dejanja in storilčeve krivde ter kazni. To pomeni, da je poudarjeno načelo pravičnosti kazni, tako pa je kriterij koristnosti kazni (specialna in generalna prevencija, resocializacija itd.) podrejen kriteriju pravičnosti, čeprav seveda ni zanemarljen.

Opozorilni sankciji, s katerima lahko sodišče zamenja kazen zopora, sta pogojna obsodba in sodni opomin. Pogojna obsodba je zgrajena na kombinaciji evropske pogojne obsodbe in angloameriškega instituta preskušnje (probation). Če upoštevamo, da so slovenska sodišča v sedemnajstletni praksi to sankcijo uporabljala v skoraj petdeset odstotkih vseh izrečenih kazni, ob neznatnem številu preklicanih pogojnih obsodb, se zdi ta rešitev utemeljena. Sodni opomin sodna praksa sicer uporablja v mnogo manjšem obsegu, vendar pa je ta sankcija za bagatelna kazniva dejanja lahko zelo primerna.

Kazenski zakonik Republike Slovenije ne uvaja še novih takoimenovanih alternativni kazenskih sankcij, saj je že dosedanja kazenska zakonodaja vsebovala kar nekaj takšni sankcij, ki pa jih v sodni praksi niso uporabljali.

Varnostni ukrepi imajo v KZ naravo dopolnilni sankcij, ki so namenjene odpravi nevarnosti, da bo storilec ponavljal kazniva dejanja. V dilemi, ali kazenske sankcije medicinske terapevtične narave sodijo v kazensko pravo ali ne, se je zakonik odločil za klasično rešitev, vendar z bistvenim omejitvami, ki naj preprečijo njihovo eventualno zlorabo. Te omejitve se nanašajo na določitev kriterijev za ugotovitev nevarnosti storilca, na čas najdaljšega trajanja takšni kazenskih sankcij, še posebej pa tudi na dolžnost sodišča, da vsako leto znova preveri, ali je takšna kazenska sankcija še potrebna.

Posebne omembe je vredno, da uvaja novi zakonik poleg stranske kazni prepovedi vožnje motornega vozila tudi varnostni ukrep odvzema vozniškega dovoljenja. Medtem, ko je prvi stranska kazen, ki naj okrepi delovanje glavne kazni, pa je drugi ukrep vezan na nevarnost storilca kaznivega dejanja zoper varnost javnega prometa, če je, zaradi psihofizičnih motenj in nesposobnosti, trajna ali vsaj daljšega trajanja. Po preteku časa, za katerega je sodišče izreklo ta varnostni ukrep, se storilcu vozniško dovoljenje ne vrne, marveč mora, če to želi, ponovno izpolniti vse predpisane pogoje za pridobitev vozniškega dovoljenja.

Mladoletnikom posveča kazenski zakonik v splošnem delu posebno poglavje, predvsem zato, ker gradi vse določbe na posebnem namenu vzgojnih ukrepov, ta pa je, da se z varstvom in pomočjo, z razvijanjem njihove osebne odgovornosti zagotovijo njihova vzgoja, prevzgoja in pravilen razvoj. Temu so podrejene vse določbe, pri tem pa so bile, z uvedbo nekaterih novih vzgojnih ukrepov, upoštevane sodobne težnje v mladoletniškem kazenskem pravu po svetu in izkušnje sodne prakse v Sloveniji. Starejšim mladoletnikom je ob zelo restriktivnih pogojih mogoče izreči tudi denarno kazen in kazen mladoletniškega zavora.

Novi kazenski zakonik seveda ne pozna kazni zaplembe premoženja, pač pa uveljavlja načelo, da nihče ne more obdržati premoženjske koristi, ki si jo je pridobil s kaznivim dejanjem in to velja tudi za pravne osebe.

Težaven problem pravnih posledic obsodbe, ki se mu ni mogoče izgoniti tudi, če bi kazenski zakonik o tem ničesar ne določal, rešuje novi KZ tako, da omejuje možnost predpisovanja takšnih posledic z drugimi zakoni na najmanjšo možno mero. Gre za omejitev "represivne domišljije" različnih "zakonopiscev", ki bi lahko neutemeljeno otežkočili nekdanjim obsojencem ponovno vključitev v normalno življenje.

V zvezi s tem uvaja novi KZ tudi klasični institut zakonske in sodne rehabilitacije nekdanjega obsojenca po preteku določenega časa po prestani kazni, z učinkom fikcije o neobsojenosti. V razmerah demokratične pravne države je potrebno sprejeti to pridobitev človeške civilizacije in kulture, ki zahteva, da se pozabi nekoč storjeno kaznivo dejanje, če seveda storilec od prestane kazni do z zakonom določenega roka ne stori novega kaznivega dejanja.

V KZ so uvrščene tudi nekatere najbolj elementarne določbe o izvrševanju kazenskih sankcij, zlasti pa kazni zavora. Te določbe se omejujejo na varstvo pravic in temeljnih svoboščin obsojenih oseb, na načelo humanosti, na prepoved uporabe prevzgojnih medicinskih ali psiholoških postopkov, ki naj bi jih uporabili za resocializacijo, če jih obsojenec upravičeno izrecno zavrača. V to poglavje so uvrščene tudi določbe o pogojnem odpustu, pri tem pa je treba omeniti novost, s katero je lahko s prestajanja kazni pogojno odpuščen obsojenec, ki mu je sodišče izreko kazen dvajsetih let zavora, šele po tem, ko je prestal petnajst let zavora.

Glede zastaranja, amnestije, pomilostitve in krajevne veljanosti se KZ Republike Slovenije ravna po klasičnih načelih, ki jih najdemo v vseh sobodnih evropskih kazenskih zakonikih.

3. Glede posebnega dela Kazenskega zakonika Republike Slovenije se v tej uvodni obrazložitvi omejujemo na poglavitne, konceptualne rešitve.

a. Temeljna usmeritev, imenovana v prejšnjih izvajanjih kot "filozofija", je najprej zahtevala opredelitev vrstnega reda objektov kazenskopravnega varstva glede na njihov rang na hierarhični lestvici vrednot. Iz razvrstitve poglavij posebnega dela je razvidno, da so na prvem mestu skupine kaznivih dejanj, katerih objekti kazenskopravnega



varstva so človekove osebne dobrine: življenje in telesna integriteta, njegove pravice in svoboščine, in volilna pravica, čast in dobro ime, spolna nedotakljivost, zdravje, zakonska zveza, družina in mladina in pravice iz delovnega razmerja ter socialna varnost. Drugo skupino poglavij sestavljajo kazniva dejanja zoper premoženje, zoper gospodarstvo in zoper pravni promet. V tretjo skupino so uvrščena kazniva dejanja zoper uradno dolžnost, zoper vojaško dolžnost in zoper pravosodje. Četrto skupino sestavljajo kazniva dejanja zoper javni red in mir, zoper splošno varnost ljudi in premoženja, zoper varnost javnega prometa in zoper okolje, prostor in naravne dobrine. Na koncu sestavljajo posebno skupino kazniva dejanja zoper varnost Republike Slovenije in njeno ustavno ureditev, zoper obrambno moč države in zoper človečnosti in mednarodno pravo.

Poleg razlogov vsebinske in vrednostne razvrstitve poglavij glede na vrednote kot objekte kazenskopravnega varstva, je novo razvrstitev poglavij narekovalo tudi dejstvo, da je bil kazenski zakonik Republike Slovenije doslej le fragmentaren. Pravne dobrine, ki so bile doslej obsežene v KZ SFRJ je bilo treba, ob ustreznih spremembah in primerni razvrstitvi, urediti v KZ Republike Slovenije. Razvrstitev skupin kaznivih dejanj je originalna tudi zato, ker so primerjani kazenski zakoniki tujih držav v tem pogledu zelo različni in jih je težko šteti za zgledne.

b. Vodilo pri oblikovanju posameznih kaznivih dejanj je bilo predvsem načelo določenosti dejanja v zakonu. Sastavljalci so se posebej potrudili za to, da bodo v vsakem opisu kaznivega dejanja jasno določeni storilec, izvršitveno dejanje ali dejanja, prepovedana posledica in drugi objektivni ali subjektivni znaki kaznivega dejanja, ki so potrebni za kar se da natančno razmejitev cone kriminalnosti. To še posebej velja za kvalificirane primere temeljnih kaznivih dejanj, ko se zakonik izogiba nedoločenim kvalifikatornim okoliščinam. Novost je tudi ta, da zakonik ne navaja denarnih zneskov kot kvalifikatornih elementov, pač pa uporablja izraze majhna, večja ali velika premoženjska korist, škoda ali vrednost. V interpretativni določbi 13. odstavek 126. člena je povedano, kaj to pomeni, in sicer z navezavo na določen delež ali količnik povprečne čiste plače v gospodarstvu.

Načelo določenosti dejanja v zakonu je narekovalo tudi posebno pozornost pri oblikovanju dejanj, ki so kvalificirana s hujšo posledico. Če temeljno dejanje po naravi stvari in zaradi storilčeve malomarnosti lahko povzroči hude telesne poškodbe ene ali več oseb ali smrt ene ali več oseb, so v zakoniku za takšne primere kazni določene pri posameznih členih. Če pa je glede na naravo temeljnega kaznivega dejanja možen nastanek hujše posledice (iz malomarnosti), ki je natančno določena, izhaja zakonik s stališča, da je treba uporabiti določbe o steku kaznivih dejanj.

c. Novi zakonik uvaja na področjih kaznivih dejanj zoper človekovo zdravje in zoper varnost javnega prometa nov tip kaznivega dejanja, ki ga teorija imenuje malomarnostno kaznivo dejanje. Gre za kršitev pravil medicinske znanosti in stroke, ali pa za kršitev predpisov o varnosti javnega prometa, ki ima poškodbeno posledico, glede katere je po naravi stvari možna samo storilčevo malomarnost. Klasična formulacija ogroževalnega delikta, ki med ravnanje storilca in poškodbeno posledico postavi povzročitev konkretne nevarnosti kot prepovedano posledico, je v naši in tuji sodni praksi nenehno povzročala težave. Zdi se, da bo nov opis teh dejanj ne le olajšal delo sodni praksi, marveč tudi pripomogel k pravilnejšem in boljše pravičnem sojenju v teh zadevah.

č. Kazenski zakonik Republike Slovenije uvaja tudi tako imenovani predlagalni delikt, kar pomeni prispevek k učinkovitejšemu varstvu človeka in njegovih temeljnih dobrin. Takšna ureditev praktično pomeni, da je sprožitev kazenskega pregona sicer stvar oškodovančeve odločitve, toda če ta predlog poda, postane dejanje pregonljivo po uradni dolžnosti. Drugače kot pri zasebni tožbi, ki mora biti podana vedno zoper znanega storilca, so v primerih predlagalnih deliktov storilca dolžni iskati in kazensko preganjati pristojni organi odkrivanja in pregona.

d. Poudarek, ki ga novi zakonik daje človeku in njegovim dobrinam ter znižanje stopnje represivnosti kazenskega zakonika na razumno mero, sta narekovala odpravo (dekriminacijo) nekaterih dosedanjih kaznivih dejanj, zlasti iz skupin kaznivih dejanj zoper državo in zoper gospodarstvo (družbena lastnina in samoupravljanje). Do zoženja cone kriminalnosti je prišlo tudi s preoblikovanjem številnih kaznivih dejanj tako, da so meje cone kaznivosti ali natančneje določene, ali zožene. Pri tem pa novi zakonik ni odvzel kazenskopravnega varstva pravnim dobrinam, ki ga potrebujejo zaradi njihove pomembnosti.

Na drugi strani je bilo potrebno na novo inkriminirati nekaj dejanj, zlasti zaradi učinkovitejšega varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, njegove splošne varnosti in varnosti okolja. Zaradi sprememb, ki so že nastale ali se obetajo v gospodarskem sistemu je bilo treba na novo inkriminirati več kaznivih dejanj, ki so tudi sicer znana v kazenskih zakonikih (ali v posebni zakonodaji) zahodnih evropskih držav. Uvedbo nekaterih novih kaznivih dejanj so narekovala tudi novosti ali dopolnitve v mednarodnem kazenskem pravu (mednarodne pogodbe).

e. Na podlagi splošne kriminalno politične usmeritve k vzpostavitvi sorazmernosti med kaznivim dejanjem in kaznijo, je novi zakonik vzpostavil tudi prava sorazmerja predpisanih kazni med skupinami kaznivih dejanj glede na hierarhično razvrstitev zavarovanih vrednot in kolikor je mogoče uskladił predpisane kazni s tistimi, ki jih sodišča v rasnici izrekajo. Dolgoletni statistični podatki o kaznovalni politiki sodišč namreč kažejo, da so bile med v zakonu predpisanimi in v sodni praksi izrečenimi kaznimi velike razlike. Tudi že pred leti opravljene raziskave kažejo, da je razpon predpisanih kazni v sodni praksi izkoriščen le v spodnjih mejah do največ dveh let zopora, medtem ko so kazni zopora nad dve leti do petih let bolj redke, še bolj redke, prav izjemne pa so kazni, ki presegajo pet let zopora. Tudi tuje raziskave opozarjajo na to, da ljudje razlik med predpisano kaznijo zopora treh let ali petih let ne zaznavajo in zato visoke predpisne kazni nimajo nikakršnega zastraševalnega ali sploh preventivnega učinka.

Spričo tega je KZ Republike Slovenije znižal predpisano kazen za temeljno kaznivo dejanje tatvine (navadna tatvina po 1. odst. 211. člena) z dosedanjih pet let zopora na tri leta. Vsi podatki o izrečenih kaznih za to kaznivo dejanje za dolga leta nazaj kažejo, da je bila v 95% primerov izrečena kazen do enega leta zopora, preostalih 5% pa ni skoraj nikoli preseglo dveh let. To pomeni, da ostaja dejansko neizkoriščen ves razpon predpisane kazni od enega do petih let in da je že zato utemeljeno znižati predpisano kazen na tri leta. Pomen tega znižanja pa je tudi širši, saj je kazen, predpisana za temeljno kaznivo dejanje navadne tatvine, merilo za številne zakonodajne in praktične meje in mere. Dosedanja kazen petih let zopora je pomenila mejo, pod katero so kazniva dejanja štela za manj huda in nad katero so uvrščali hujša kazniva dejanja. Ta sprememba omogoča, da kazen zopora z zgornjim posebnim maksimumom treh let že uvrstimo med hujše kazni. Takšno vrednotenje kazni zopora treh let je tudi sicer utemeljeno, če malo natančneje premislimo, kaj pomenijo tri leta v človeškem

življenju. Kazen zavora, hujša od treh let, se pravi pet, osem ali deset let, je tako postala primerna za huda kazniva dejanja z notranjo diferenciacijo, ki veliko bolj ustreza kot dosedanja razpon od pet do deset let. Kazni hujše od desetih let so zdaj rezervirane za najhujša kazniva dejanja. S to spremembo je KZ zmanjšal zelo občutne razlike med vrednotenji zakonodajalca in sodne prakse. Z bolj umirjenimi kaznimi, predpisanimi za to in tem podobna kazniva dejanja, je bilo mogoče doseči tudi večjo skladnost predpisanih kazni, kajti sicer zmanjka "prostora" za penalizacijo kvalificiranih primerov. Tudi če bi sodišče imelo opraviti z večkratnim povratnikom, ne bo imelo težav, kajti novi KZ je prav zaradi takšnih primerov in zaradi v splošnem znižanih kazni ohranil institut večkratnega povratka (46. člen), s katerim lahko sodišče izreče storilcu dvojno mero predpisane kazni, pri tem pa seveda ne sme preseči splošnega maksimuma petnajstih let zavora.

## Summary

### GENERAL REVIEW OF THE PENAL CODE OF REPUBLIC OF SLOVENIA

The article consists of three parts: introduction, basic principles of the Penal Act, and general provisions.

Central part of the article deals with fundamental principles which are incorporated into the new Slovenian penal legislation. Under the umbrella of underlying motto of limitation of penal retribution the significant role is given to the principles of legality, personal responsibility and proportionality of offence and sanction and to the principle of humanity.

Third, but the most extensive, and most interesting, is the part which provides solutions in respect to the general and specific part of the Penal Act by which above mentioned principles are enforced.

**Key words:** *Penal Code - Republic of Slovenia.*

## DELIKTI NASILJA<sup>1</sup>

Dr. sc. Mladen Singer, redovni profesor  
Visoka policijska škola, Zagreb

UDK: 343.6  
UR: 15. svibnja 1995.  
Izvorni znanstveni članak

*U studiji o deliktima nasilja u Republici Hrvatskoj dat je prikaz stanja, kretanja i nekih osobitosti nasilničkog kriminaliteta u odnosu na jedanaest kaznenih djela svrstanih u sedam skupina karakterističnih nasilničkih oblika kriminaliteta. Radi se o kaznenom djelu (KZRH) ubojstva, ubojstva na mah, čedomorstva, teške tjelesne povrede, učestvovanja u tučnjavi, silovanja, razbojništva, razbojničke krađe, sprečavanja službene osobe u obavljanju službene dužnosti, napada na službenu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti i o nasilničkom ponašanju.*

*Ukupno 14.269 osoba prijavljenih u razdoblju od 1990. do 1994. godine zbog izvršenja navedenih skupina kaznenih djela, promatrano je s obzirom na dob, spol, utjecaj alkohola u vrijeme izvršenja djela i raniju osuđivanost, a 12.804 u tom razdoblju evidentiranih kaznenih djela, uključujući i djela pri kojima je izvršitelj ostao nepoznat, analizirano je obzirom na broj suučesnika i njihovu dob.*

*Analiza je izvršena pomoću kontingencijskih tabela u kojima je značajnost razlika testirana Hi-kvadrat testom, a koeficijent asocijacije po W. Pearsonu.*

*Od 1992. do 1994. godine bilježimo stalan porast broja osoba osumnjičenih za izvršenje nekog delikta nasilja. Kontinuirani rast broja počinitelja bilježimo u tom razdoblju za kaznena djela teške tjelesne povrede, sudjelovanje u tuči i napada na službenu osobu.*

*Uočene oscilacije kretanja kriminaliteta nasilja vrlo vjerojatno odražavaju kriminogene i krizne situacije koje su posljedice ratnih zbivanja izazvanih agresijom prema našoj zemlji, kao i tek postepenu stabilizaciju organa i instrumenata koji su svakom suvremenom društvu neophodni za sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta, osobito delikata nasilja.*

*Pokazalo se da je nasilje prije svega delikt osoba mlađe dobi te da s povećanjem životne dobi opada i relativni udio među počiniteljima delikata nasilja.*

*Među osobama osumnjičenim za delikte nasilja maloljetnici participiraju s 9,3% a osobe u dobi od dvadesetšest do tridesetdevet godina života čak s 38,7%. Nakon četrdesete godine života, a pogotovo nakon pedesete godine, jako naglo opada relativni udio osumnjičenih osoba ove dobi među*

<sup>1</sup> Ovaj rad je dio projektnog zadatka istraživanja "Utjecaj društvenih i gospodarskih čimbenika na strukturu i razvoj kriminaliteta u Hrvatskoj" (glavni istraživač dr. Mladen Singer), kojeg realiziraju Visoka policijska škola u Zagrebu i Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu.

*počiniteljima razbojništva, silovanja, sudjelovanja u tuči i nasilničkog ponašanja.*

*Utvrđeno je da osobe ženskog spola sudjeluju među počiniteljima promatranih delikata nasilja s svega 3,6% te da s obzirom na spol, među promatranim varijablama postoje, statistički značajne razlike.*

*Okolo tri četvrtine svih promatranih delikata nasilja izvršila je samo jedna osoba. U suučesništvu je češće izvršeno kazneno djelo sudjelovanja u tuči, što odgovara i prirodi tog delikta, te razbojništva i nasilničkog ponašanja.*

*Okolo jedne petine počinitelja promatranih delikata nasilja bilo je prema izvještaju policije u vrijeme izvršenja djela pod manjim ili većim utjecajem alkohola.*

*Povratnika među osobama osumnjičenima zbog izvršenja nekog nasilničkog delikta ima 22,7%. Najmanje povratnika nalazimo među osobama prijavljenim zbog sudjelovanja u tuči, a relativno dva puta više među počiniteljima kaznenog djela silovanja.*

***Ključne riječi:*** delikti nasilja – kretanje – dob – spol – suučesništvo – utjecaj alkohola.

## 1. Uvod

Neosporno je da kriminalno ponašanje s obilježjima nasilja djeluje osobito socijalno-destruktivno. Ono mnogo više uznemirava javnost nego većina drugih vrsta kaznenih djela. Nasilnička kaznena djela, pogotovo ako počinitelji dulje vremena ostaju neotkriveni, izazivaju znatno nespokojstvo građana, zabrinutost za vlastitu sigurnost i slabe povjerenje u legalne institucije kojima je zadaća zaštititi društvo od zločina.

Stoga je svako društvo unutar općih napora koji se čine za suzbijanje i sprečavanje kriminaliteta u cjelini posebno zainteresirano za podizanje razine efikasnosti otkrivanja, procesuiranja i sprečavanja kaznenih djela s obilježjima nasilja.

Razmatrajući opća obilježja nasilničkog ponašanja, Žaja (1984., 13) ističe da sva nasilnička ponašanja imaju jedinstveno, opće obilježje koje ih međusobno povezuje: u svim nasilničkim ponašanjima posljedica je oštećenje žrtve kojoj se fizičkom silom nanosi fizička ili psihička bol, manjeg ili većeg intenziteta, što može dovesti do uništenja života žrtve. U kaznenim djelima kojima je imanentno nasilničko ponašanje, nasilnička suština proizlazi iz konstrukcije bića djela, u kojoj sila i ozbiljna prijetnja, vrijeđanje ili zlostavljanje i tuča ili drsko i bezobzirno ponašanje čine bitno obilježje tog kaznenog djela. Dakle, u sferi pojma nasilničkog ponašanja nalaze se delikti nasilja vrlo različite prirode i intenziteta, od realne uvrede do ubojstva, od zlostave do teških akata terora. Najčešće i najtipičnije zakonske oznake za nasilničko ponašanje jesu: nasilje, sila, prijetnja i zlostavljanje. Bačić (1979., 10) pojmovno određuje nasilničko ponašanje kao primjenu "psihičke ili fizičke sile", bilo da se radi o postupcima kojima se žrtvu želi na nešto prisiliti, bilo bez te namjere, ali se uvijek mora raditi o agresivnosti znatnog intenziteta. Pojam obuhvaća fizičku agresivnost prema određenoj osobi, tj. primjenu fizičke sile prema fizičkom integritetu drugog, tvorni napad koji donosi povredu ili ugrožavanje života ili tijela, teža zlostavljanja fizičke prirode.

Kazneni zakoni, u pravilu, ne sadrže tipologije kaznenih djela po kriteriju primjene sile, već se ona pojavljuje kod raznih vrsta kaznenih djela, npr. među djelima protiv života i tijela, protiv dostojanstva ličnosti i morala, protiv imovine, protiv javnog reda i pravnog prometa i pri kaznenim djelima protiv Republike Hrvatske. Prema tome, u kaznenim zakonima sila je bitno obilježje brojnih zakonskih opisa kaznenih djela svrstanih u različite glave posebnog dijela kaznenog zakona.

Srazmjerno udjelu određenih kaznenih djela s obilježjima nasilja u sudskoj, državno-odvjetničkoj i policijskoj statistici, te njihovu značaju u radu organa kaznenog postupka, odlučili smo se za prikaz stanja, kretanja i nekih osobitosti nasilničkog kriminaliteta ograničiti na jedanaest kaznenih djela svrstanih u sedam skupina karakterističnih nasilničkih oblika kriminaliteta. Radi se o kaznenom djelu (KZRH) ubojstva (čl. 34.), ubojstva na mah (čl. 35.), čedomorstva (čl. 36.), teške tjelesne povrede (čl. 40.), sudjelovanja u tučnjavi (čl. 42.), silovanja (čl. 79.), razbojništva (čl. 127.), razbojničke krađe (čl. 128.), sprečavanje službene osobe u obavljanju službene dužnosti (čl. 186.), napade na službenu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti (čl. 187.) i nasilničkog ponašanja (čl. 192.). Ova smo kaznena djela po određenim elementima sličnosti razvrstali u skupinu: lišenje života (ubojstvo, ubojstvo na mah i čedomorstvo), teške tjelesne povrede, sudjelovanja u tuči, silovanja, razbojništva (razbojništvo i razbojnička krađa), napada na službenu osobu (sprečavanje službene osobe u obavljanju službene dužnosti i napad na službenu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti) i nasilničko ponašanje.

Radi se o sobama osumnjičenim zbog izvršenja nekog od navedenih kaznenih djela, o osobama koje su bile žrtve tih djela, kao i o samim djelima.

Osobe osumnjičene za izvršenje navedenih skupina kaznenih djela promatraju obzirom na dob, spol, utjecaj alkohola u vrijeme izvršenja djela i raniju osuđivanost, a evidentirana kaznena djela uključujući i djela kod kojih je izvršitelj ostao nepoznat s obzirom na broj suučesnika i njihovu dob.

Analiza ovih relacija izvršena je pomoću kontingencijskih tablica na ukupnoj petogodišnjoj masi promatranih entiteta kako bi se izbjeglo eventualnim slučajnim oscilacijama promatranih obilježja u pojedinim godinama.

## 2. Kretanje i struktura delikata nasilja

Kretanje i strukturu delikata nasilja promatraju s obzirom na kaznena djela i posebno s obzirom na počinitelje.

Tablica 1: UKUPAN BROJ POČINITELJA KAZNENIH DJELA PO GODINAMA

Godina	Svega		Lišenje života		Čl. 40		Čl. 42		Silovanje			Razboj. i raz. kr.			Čl. 186 i 187		Čl. 192		
	ap.	ind.	ap.	v.ind.	% pok	ap.	v.ind.	ap.	v.ind.	ap.	v.ind.	% pok	ap.	v.ind.	% pok	ap.	v.ind.	ap.	v.ind.
1990.	2729		360		58,6	1149		80		162		46,9	520		8,5	171		287	
1991.	3161	116	724	201	38,5	888	77	52	65	124	76	33,1	890	171	5,3	198	116	285	99
1992.	3182	101	681	94	41,4	924	104	55	106	107	86	30,8	786	88	6,2	368	186	261	92
1993.	3233	102	456	67	50,4	1074	116	81	147	143	134	37,1	644	82	8,4	450	122	385	148
1994.	2890	89	364	80	58,2	1111	103	84	104	94	66	47,9	414	64	10,4	470	104	353	92
Bazični indeks 1990.-1994.	106		101			97		105		58			80			275		123	
Sveukupno 1990-1994	15195	100,0	2585	17,0	5146	33,9	352	2,3	630	4,1	3254	21,4	1657	10,9	1571	10,3			

U 1994. godini u odnosu na 1990. godinu (bazični indeks) ukupan broj promatranih delikata nasilja, te posebno kaznenih djela lišenja života i sudjelovanja u tuči, pokazuje blagi porast, kaznena djela nasilničkog ponašanja, a osobito kaznena djela napada na službenu osobu znatan porast, dok znatan pad broja kaznenih djela uočavamo kod razbojništva, a osobito kod kaznenog djela silovanja (tablica 1).

Ovi bazični indeksi nisu rezultat jednosmjernog kretanja kriminaliteta. Verižni indeksi pokazuju naime, da je nagli porast ukupnog broja nasilničkih delikata uslijedio u 1991. godini (16%), a osobito kaznenog djela lišenja života (101%) i razbojništvo (71%). Kod kaznenih djela lišenja života i kaznenih djela razbojništva dolazi nakon 1991. godine do kontinuiranog i naglog silaznog kretanja pojave. Nešto manje izraženiji, ali kontinuirani uzlazni trend kretanja broja kaznenih djela, možemo uočiti pri kaznenom djelu teške tjelesne povrede i sudjelovanja u tuči, a posebno kod djela napada na službenu osobu. Bilo bi preporučljivo posvetiti posebnu pažnju upadljivom kretanju upravo takvog kaznenog djela te odgovarajućim analizama utvrditi do koje su mjere ovi delikti možda i posljedica neadekvatnog stava nositelja ovlasti u konkretnim konfliktnim situacijama.

S izvjesnim optimizmom možemo konstatirati da u 1994. godini imamo stanovito smirenje, pa i pad broja nasilničkih delikata.

Struktura kaznenih djela nasilja promatrana na ukupnoj petogodišnjoj masi ovih delikata pokazuje da jednu trećinu tih djela čine teške tjelesne povrede, oko jednu petinu razbojništva, dok kaznena djela lišenja života u toj masi participiraju s relativno visokih 17%. Među djelima lišenja života približno polovica delikata odnosi se na pokušaj izvršenja tog najtežeg nasilničkog delikta.

Tablica 2: UKUPAN BROJ PRIJAVLJENIH OSOBA ZA KAZNENA DJELA  
NASILJA PO GODINAMA  
(verižni i bazični indeksi)

Godina	Ukupno	čl. 34, 35, 36	čl. 40	čl. 42	čl. 79	čl. 127, 128	čl. 186, 187	čl. 192
1990.	2691	352	1224	253	160	257	101	254
1991.	2487	585	940	167	105	289	162	239
	92	166	77	66	66	112	85	94
1992.	2896	686	992	205	105	392	316	200
	116	117	106	123	100	136	195	84
1993.	3044	431	1158	284	110	350	386	315
	105	63	117	139	113	89	122	158
1994.	3068	367	1254	296	88	295	478	290
	101	85	108	104	74	84	124	92
Baz. index 1990. 1994.	114	104	102	117	55	115	250	114
Ukupno	14186	2422	5568	1205	577	1583	1533	1298
	100,0	17,1	39,2	8,5	4,1	11,2	10,8	9,1

Podaci o kretanju osoba osumnjičenih (tablica 2), odnosno prijavljenih zbog izvršenja kaznenog djela nasilja razlikuju se više ili manje od podataka o kretanju ovih kaznenih djela, jer jedna osoba može počinuti više kaznenih djela, kao što i više osoba samo jedno. Tipičan primjer za to je kazneno djelo sudjelovanja u tuči. Povrh toga

podaci o počiniteljima kaznenih djela za razliku od podataka o kaznenim djelima odnose se samo na kaznena djela za koje je počinitelj poznat.

Usporedba bazičnih indeksa kretanja osoba i kaznenih djela pokazuje veći rast svih osoba prijavljenih zbog nekog kaznenog djela nasilja, a posebno osoba prijavljenih zbog kaznenog djela razbojništva.

Od 1991. godine bilježimo kontinuitet porasta broja osoba prijavljenih zbog lišenja života, a od 1992. godine i osoba prijavljenih zbog kaznenog djela napada na službenu osobu i kaznenog djela sudjelovanja. u tuči.

Godina 1993., a osobito 1994. godina donose pad broja prijavljenih osoba za kazneno djelo razbojništva i lišenja života.

Čimbenici uočenog stanja i kretanja osoba osumnjičenih za izvršenje nekog delikta nasilja isti su kao i oni koje smo naveli za kretanje kaznenih djela.

### 3. Dob počinitelja

U kriminologijskoj literaturi češće se susrećemo s tezom da svako životno doba ima jače izraženu sklonost određenim deliktima (Mergen, 1968.), odnosno da svaka dobna skupina čini određene vrste delikata. Tako su, po Exneru (1949.), seksualni delikti najčešći između šesnaeste i osamnaeste godine života, krvni delikti između dvadesetprve i dvadesetpete godine, dakle u dobi kulminacije muške snage, delikti iz strasti javljaju se u osoba između tridesetpete i četrdesete godine starosti dok nakon toga opada agresivnost neophodna za izvršenje delikata nasilja. U francuskoj literaturi (Goly, prema: Šeparović, 1987., 168) kao najčešća dob za ubojstvo uzima se razdoblje između dvadesete i dvadesetpete godine života, s naglim opadanjem vjerojatnosti pojavljivanja tog delikta nakon navršene tridesete godine života.

Nema dvojbe da je nasilje prije svega delikt osobe mlađe dobi. Prema Bonu (1984) počinitelji od trinaest do sedamnaest godina koji u ukupnoj populaciji čine 9% sudjeluju kao počinitelji u djelima ubojstva s 9%, silovanja s 15%, teške tjelesne povrede s 14%, a u ostalim povredama s 17%. Osobe od trinaest do dvadeset godina, koje u ukupnoj populaciji čine 15%, sudjeluju u ubojstvu s 24%, u silovanju s 31% i kod teških tjelesnih povreda s 28%. Osobe od dvadeset do tridesetčetiri godine, koje u ukupnoj populaciji čine 23%, sudjeluju među počiniteljima ubojstva s 43%, silovanja s 52% i teških tjelesnih povreda s 47%.

S povećanjem životne dobi opada i relativan udio među počiniteljima delikata nasilja.



Tablica 3: DOB PRIJAVLJENIH OSOBA

Kaznena djela nasilja	UKUPNO		DJ. I MLT		19-25 G.		26-39 G.		40-49 G.		VIŠE OD 50 G.	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	14279	100,0	1331	9,3	4062	28,5	5526	38,7	1759	12,4	1591	11,1
Lišenje života	2495	100,0	102	4,1	472	18,8	994	39,8	413	16,6	514	20,6
Teška tjelesna ozljeda	5568	100,0	470	8,4	1327	23,8	2173	39,0	809	14,5	789	14,2
Sudjelovanje u tučnjavi	1205	100,0	214	17,8	476	39,5	389	32,2	66	5,5	60	4,9
Silovanje	577	100,0	52	9,0	202	35,0	251	43,5	55	9,5	17	3,0
Razbojništvo i razbojnička krađa	1583	100,0	301	19,0	612	38,6	557	35,2	90	5,7	23	1,5
Napad na službenu osobu	1533	100,0	54	3,5	498	32,4	670	43,7	197	12,9	114	7,4
Nasilničko ponašanje	1318	100,0	138	10,5	475	36,0	492	37,3	139	10,6	74	5,6

Pearson:

Q (I/J) .2413

Q (J/I) .2620

Q (I/J) .2517

HI-kvadrat 1372.521

DF 24

PR HI-kvadrat/DF .000

Dobna struktura ovdje promatranih osoba osumnjičenih za izvršenje nekog nasilničkog delikta (tablica 3) pokazuje da do četrdesete godine života s porastom dobi relativno naglo raste postotni udio među počiniteljima delikata nasilja.

Tako djeca i maloljetnici među osobama osumnjičenim za ta kaznena djela participiraju s 9,3%, a osobe u dobi od dvadesetšest do tridesetdevet godina života čak s 38,7%.

Razlike su među promatranim varijablama statistički značajne, a koeficijent asocijacije pokazuje da dob relativno dobro diskriminira pojedine ovdje promatrane pojavne oblike kriminalnog nasilja.

Osobe mlađe od osamnaest godina nalazimo relativno najviše među počiniteljima kaznenog djela sudjelovanja u tuči, osobe u dobi od devetnaest do dvadesetpet godina relativno znatno više nego u ukupnoj promatranoj masi osumnjičenih osoba među osobama prijavljenim zbog kaznenog djela sudjelovanja u tuči, silovanja, razbojništva i, donekle, napada na službenu osobu, dok osobe u dobi od dvadesetšest do tridesetdevet godina relativno najviše nalazimo među počiniteljima silovanja i napada na službenu osobu.

Nakon četrdesete godine života, a pogotovo nakon pedesete, očito naglo opada relativno učešće osumnjičenih osoba ove dobi među počiniteljima razbojništva, silovanja, sudjelovanja u tuči i nasilničkog ponašanja, dok osobe te dobi nešto više nego u ukupnoj masi osumnjičenih participiraju među počiniteljima kaznenog djela lišenja života.

Kod uočene kulminacije nasilničkih delikata u dobi od dvadesetšest do tridesetdevet godina života treba, naravno, imati u vidu da ta dobna skupina obuhvaća ujedno i najveći dobnii raspon.

Svakako je zanimljivo da gotovo jedna petina osoba osumnjičenih za neki delikt lišenja života ima pedeset i više godina. Osnovano pretpostavljamo da će ispitivanje počinitelja ubojstva koje je upravo u tijeku, omogućiti detaljniji uvid u motive i okolnosti izvršenja djela ove dobne skupine.

#### 4. Spol počinitelja

Podaci o nekim sociodemografskim obilježjima počinitelja nasilja vrlo su slični kako u Europi tako i u Sjedinjenim Američkim Državama. Tako je očito da su počinitelji delikata nasilja u velikoj većini osobe muškog spola. Prema podacima UCR (Uniform Crime Reports - godišnja izvješća FBI), muškarci u SAD čine 49% stanovništva, a među počiniteljima ubojstva sudjeluju s 87%, kod pljačke s 93%, teške tjelesne povrede 87%, ostalih povreda 86% i među počiniteljima nasilja nad djecom s 89%. Omjer delikata nasilja muškaraca i žena za pljačku iznosi 12 : 1 u korist muškaraca, za ubojstvo i za tešku tjelesnu povredu 6 : 1 u korist muškaraca. U objašnjavanju tih rezultata ide se u dva pravca. Prema prvom muškarci su po prirodi nasiljniji, a prema drugom kulturalni čimbenici čuvaju ženu od nasilja (vidi Singer, 1994., 169).

Ipak, u posljednje vrijeme, posebno u američkoj literaturi bilježi se nagli porast stope uhićenja žena, koji je znatno brži i upadljiviji od porasta uhićenja muškaraca. Osim toga na "zloglasnoj listi najtraženijih" FBI-a, koja postoji od 1950. godine, do 1968. godine nije bilo niti jedne žene, dok danas više nije neuobičajeno na njoj vidjeti ženska imena. Tako se, primjerice, navodi da se broj žena uhićenih zbog razbojništva u SAD u razdoblju između 1960. i 1972. godine povećao 277% dok je broj muškaraca porastao "samo" za 169%.

Nema dvojbe da i naši podaci pokazuju da su među počiniteljima delikata nasilja većina osobe muškog spola.

Osobe ženskog spola sudjeluju među počiniteljima promatranih delikata nasilja sa svega 3,6%. Utvrdili smo da s obzirom na spol među promatranim varijablama postoje statistički značajne razlike (tablica 4).

Tablica 4: SPOL PRIJAVLJENIH OSOBA

KAZNENA DJELA NASILJA	UKUPNO		MUŠKO		ŽENSKO	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	14279	100,0	13755	96,4	514	3,6
Lišenje života	2495	100,0	2343	93,9	152	6,1
Teška tjelesna ozljeda	5568	100,0	5348	96,1	220	3,9
Sudjelovanje u tučnjavi	1205	100,0	1161	96,4	44	3,6
Silovanje	577	100,0	576	99,8	1	0,2
Razbojništvo i razbojnička krađa	1583	100,0	1548	97,8	35	2,2
Napad na službenu osobu	1533	100,0	1484	96,8	49	3,2
Nasilničko ponašanje	1318	100,0	1295	99,0	13	1,0

Pearson:

Q (I/J) .0700

Q (J/I) .2311

Q (I/J) .1505

HI-kvadrat 101.222

DF 6

PR HI-kvadrat/DF .000

Očekivali smo da će žene najviše participirati među počiniteljima kaznenih djela teške tjelesne povrede, a potom u mnogo manjoj mjeri među ostalim pojavnim oblicima

nasilja. Podaci navedeni u tabeli ne potvrđuju, međutim, ovu pretpostavku. Pokazalo se da žena ima relativno najviše među počiniteljima ubojstva, među počiniteljima napada na službenu osobu i sudjelovanja u tuči približno isto kao i u ukupno promatranom uzorku, a relativno ih znatno manje nalazimo među osobama osumnjičenim za izvršenje nekog od ostalih delikata nasilja.

Žene osumnjičene za ubojstvo, uključujući i pokušaj ubojstva, i one osumnjičene za nanošenje teške tjelesne povrede čine preko 72% žena koje su prijavljene za neki od navedenih nasilničkih delikata. Jedna je žena u promatranom razdoblju prijavljena zbog sudjelovanja u kaznenom djelu silovanja što je svakako moguće s obzirom da se radi o dvoaktnom kaznenom djelu, koje se sastoji od sile i obljube, a moguće je i pomaganje i podstrekavanje bez obzira na spol.

Ovi bi podaci mogli poduprijeti tezu da je nasilnički oblik ponašanja u žena pretežito povezan s snažnim afektom koji dovodi do napada na fizički integritet neke osobe u obliku ubojstva, pokušaja ubojstva ili teške tjelesne povrede, dok se mnogo rjeđe žene opredjeljuju racionalno za izvršenje nekog delikta nasilja, na primjer razbojstva.

Na temelju istraživanja nekih psiholoških karakteristika, a osobito nekih crta ličnosti žena ubojica, te na temelju usporedbe rezultata ispitivanja eksperimentalne i kontrolne skupine, Konstatinović-Vilić (1986.) zaključuje da je ličnost žena ubojica jedan od bitnih čimbenika njihove delinkvencije, pri čemu se ponajprije misli na elemente paranoidnosti, impulzivnosti, egoizma, niskog praga tolerancije na frustracije, depresivnosti i pasivnosti.

## 5. Suučesništvo

Suučesništvo u izvršenju kaznenih djela općenito se smatra značajnim indikatorom za procjenu stupnja društvene opasnosti nekog kriminalnog čina, time da broj i dob suučesnika, broj u suučesništvu počinjenih kaznenih djela i stupanj povezanosti i organiziranosti među suučesnicima znatno utječe na tu procjenu.

Kriteriji procjene kriminalnog značaja suučesništva između punoljetnih osoba ne mogu se, međutim, bezrezervno primijeniti i kod maloljetnih osoba.

Maloljetnici rjeđe sami čine kaznena djela nego punoljetne osobe. Zajedništvo općenito, pa i u kaznenim djelima, više odgovara mentalitetu maloljetnika. Nerijetko su u drugom planu neposredne svrhe koje se zajedničkim izvršenjem nekog delikta postižu, a primarna je želja za zajedničkim uzbuđljivim doživljajima, stjecanjem iskustva, iskušavanjem snage i odvažnosti, za samopotvrđivanjem, stjecanjem odgovarajućeg statusa u skupini, a osobito želja za osjećajem pripadanja skupini. Pojedini maloljetnik često i nema delinkventne namjere. Tek u zajedništvu s skupinom vršnjaka dolazi do delinkventnog usmjeravanja njegove aktivnosti jer se ne želi izložiti predbacivanju da je "kukavica" ili "izdajica" i da bude tako diskriminiran od vršnjaka.

Maloljetnici u pravilu čine kaznena djela u suučesništvu s vršnjacima, rijetko s punoljetnim osobama, ali u tom slučaju u pravilu, s osobama koje nisu starije od dvadesettri godine. U takvim suučesništvima kriminalna aktivnost maloljetnika obično je vrlo intenzivna. Punoljetne osobe ih vješto potiču i koriste se njima da za njih čine razna i brojna kaznena djela (Singer, Mikšaj-Todorović, 1989., 82).

Okolo tri četvrtine svih ovdje promatranih delikata nasilja izvršila je jedna osoba sama. Najmanje je to slučaj kod kaznenih djela sudjelovanja u tuči, što je s obzirom na prirodu tog delikta i razumljivo, te kod razbojništva i nasilničkog ponašanja.

Samo jedan počinitelj najčešće se javlja kao počinitelj krvičnog djela lišenja života i silovanja.

Tablica 5: PRIJAVLJENA KAZNENA DJELA OBZIROM NA BROJ SUUČESNIKA

KAZNENA DJELA NASILJA	UKUPNO		POJEDINAC		DO DVIJE OSOBE		TRI I VIŠE OSOBA	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	12804		9859	77,0	1624	12,7	1322	10,3
Lišenje života	2184		2031	93,0	101	4,6	52	2,4
Teška tjelesna ozljeda	4767		4199	88,1	405	8,5	163	3,4
Sudjelovanje u tučnjavi	349		43	12,3	68	19,5	68	68,2
Silovanje	561		491	87,5	45	8,0	25	4,5
Razbojništvo i razbojnička krađa	1831		859	46,9	537	29,3	435	23,8
Napad na službenu osobu	1635		1265	77,4	225	13,8	145	8,9
Nasilničko ponašanje	1477		970	65,7	243	16,5	264	17,9

Pearson:

Q (I/J) .3400

Q (J/I) .5181

Q (I/J) .4291

HI-kvadrat 3113.542

DF 12

PR HI-kvadrat/DF .000

Promatramo li samo kaznena djela počinjena u suučesništvu obzirom na broj suučesnika (tablica 5) tada tri i više suučesnika nalazimo kod 45% svih promatranih delikata nasilja, što općenito ukazuje na povećanu društvenu opasnost tih delikata. Bilo je za očekivati da će relativno veći broj izvršenja djela s tri i više suučesnika biti u kaznenom djelu sudjelovanja u tuči (70,7%) i u kaznenom djelu nasilničkog ponašanja (52,1%).

Tablica 6: PRIJAVLJENA KAZNENA DJELA OBZIROM NA DOB SUUČESNIKA

KAZNENA DJELA NASILJA	UKUPNO		PUNOLJ. SAM		MLT. SAM		PUNOLJ. S PUNOLJ.		MLT. S MLT		PUN. S MLT.	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	12803	100,0	9201	71,8	652	5,1	2045	16,0	406	3,2	499	3,9
Lišenje života	2184	100,0	1953	89,4	78	3,6	132	6,0	3	0,1	18	0,8
Teška tjelesna ozljeda	4767	100,0	3933	82,5	266	5,5	454	9,5	48	1,0	66	1,4
Sudjelovanje u tučnjavi	343	100,0	40	11,5	3	0,9	200	57,3	200	5,7	86	24,6
Silovanje	561	100,0	469	83,6	22	3,9	52	9,2	7	1,3	11	2,0
Razbojništvo i razbojnička krađa	1823	100,0	677	37,1	177	9,7	501	27,5	277	15,2	191	10,5
Napad na službenu osobu	1635	100,0	1226	75,0	39	2,4	316	19,3	6	0,4	48	2,9
Nasilničko ponašanje	1484	100,0	903	60,9	67	4,5	390	26,3	45	3,0	79	5,3

Pearson:

Q (I/J) .3641

Q (J/I) .4872

Q (I/J) .4257

HI-kvadrat .3480.348

DF 24

PR HI-kvadrat/DF .000

Iz tablice 6. u kojoj smo vrst delikata nasilja stavili u relaciju prema dobi suučesnika, razabiremo da su delikti nasilja pretežito rezultat kriminalnog djelovanja punoljetnih osoba.

Punoljetne osobe su u 91,8% slučajeva, bilo same, bilo u suučesništvu, sudjelovale u izvršenju nekog delikta nasilja.

Suučesništvo između punoljetnih osoba relativno najčešće nalazimo kod kaznenih djela sudjelovanja u tučnjavi, razbojništva i nasilničkog ponašanja, a znatno manje kod djela lišenja života i silovanja.

Maloljetne osobe su u 14,2% slučajeva, bilo same bilo u suučesništvu s maloljetnom ili punoljetnom osobom, počinile neki nasilnički delikt.

Razmatranju povezanosti između vrste delikta nasilja i dobi suučesnika pristupili smo sa stanovitom bojazni da je u promatranom vremenskom razdoblju došlo do povećanja udjela maloljetnih osoba pri izvršenju delikta nasilja i do izvjesno većeg, a time i pogubnog utjecaja punoljetnih osoba na njih.

Razlike su između promatranih kaznenih djela nasilja i dobi suučesnika statistički značajne, a koeficijent asocijacije veoma je dobro izražen.

Maloljetnici su relativno znatno manje nego u ukupnoj masi promatranih kaznenih djela sudjelovali u izvršenju djela lišenja života (4,5%), napada na službenu osobu (5,7%), silovanja (7,2%) i teške tjelesne povrede (8%). Naprotiv, maloljetnici relativno oko dva i pol puta više nego među svim promatranim kaznenim djelima nasilja, participiraju u izvršenju razbojništva (35,4%) i kaznenog djela sudjelovanja u tuči (31,2%).

Očito se radi o kaznenim djelima koja po motivaciji, uvjetima i modalitetima izvršenja znatno više nego drugi delikti nasilja odgovaraju psihofizičkim karakteristikama osoba mladih od osamnaest godina života.

Relativni udio maloljetnika u deliktima nasilja očito nije za podcijeniti. Treba naime, imati u vidu da se kod maloljetnika upravo radi o populaciji pretežno muških osoba u dobi od samo četrnaest do osamnaest godina života, dok je raspon populacije punoljetnih osoba od osamnaest godina na više. U tom kontekstu udio maloljetnika u izvršenju promatranih delikata nasilja svakako dobiva na značaju. Posebno zabrinjava da maloljetnici sudjeluju u više od jedne trećine promatranih delikata razbojništva, dakle delikta koji sam po sebi značajno doprinosi negativnoj kriminologijskoj prognozi razvoja neke osobe, posebno maloljetnika.

Izuzmemo li kazneno djelo razbojništva i pretežito prolaznim adolescentnim krizama i previranjima uvjetovano učešće u kaznenim djelima sudjelovanja u tučnjavi tada inspekcija ove tabele ne potvrđuje u odnosu na ostale promatrane delikte u cijelosti uvodno izraženu bojazan glede učešća maloljetnih osoba u izvršenju tih delikata.

## **6. Alkoholiziranost počinitelja**

Istraživanje provedeno na uzorku od 1867 osoba koje su na području Hrvatske bile osuđene na bezuvjetnu kaznu lišenja slobode zbog nekog nasilničkog delikta, a tijekom 1975. godine zatečene su na izdržavanju kazne u kaznenopopravnim ustanovama, pokazalo je da je u alkoholiziranom stanju delikt počinilo 63,5% počinitelja kaznenog djela teške tjelesne povrede, 66,5% počinitelja ubojstva, 70,9% počinitelja seksualnog nasilja, 74,4% počinitelja razbojstva, te čak 77,6% počinitelja nekog od kaznenih djela protiv javnog reda. Gledano u cjelini, alkoholiziranost počinitelja utvrđena je u 67,4% slučajeva svih promatranih delikata nasilja.

Tablica 7: PRIJAVLJENE OSOBE PREMA UTJECAJU ALKOHOLA

KAZNENA DJELA NASILJA	UKUPNO		NE		DA	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	14075	100,0	11322	81,8	2753	48,2
Lišenje života	2415	100,0	2759	72,8	656	27,2
Teška tjelesna ozljeda	5519	100,0	4466	80,9	1053	19,2
Sudjelovanje u tučnjavi	1202	100,0	931	77,5	271	22,6
Silovanje	576	100,0	435	75,5	141	24,5
Razbojništvo i razbojnička krađa	1535	100,0	1341	87,4	194	12,6
Napad na službenu osobu	1533	100,0	1052	68,6	481	31,4
Nasilničko ponašanje	1299	100,0	1041	80,4	254	19,6

Pearson:

Q (I/J) .0977

Q (J/I) .1764

Q (I/J) .1371

HI-kvadrat 230.058

DF 6

PR HI-kvadrat/DF .000

Tablica 7. u kojoj alkoholiziranost počinitelja promatramo u svezi s vrstom delikta nasilja ne ukazuje, međutim, na intenzitet te veze u smislu naprijed navedenih rezultata istraživanja.

U ukupnoj masi promatranih počinitelja raznovrsnih delikata nasilja, kao i među počiniteljima pojedinih delikata, ima relativno mnogo manje alkoholiziranih počinitelja nego što bismo to očekivali.

Ipak, relativni udio alkoholiziranih počinitelja je i među osumnjičenim počiniteljima nekog delikta nasilja visok, jer se ovdje radi samo o osumnjičenim osobama, a naprijed spomenuto istraživanje rađeno je na negativnoj selekciji pravomoćno osuđenih osoba, tj. samo onih koji su osuđeni na bezuvjetnu kaznu zatvora. Osnovano se može pretpostaviti da u procesu selekcije do pravomoćne osude alkoholu skloni nasilnici rjeđe budu isključeni iz kaznenog postupka ili uvjetno osuđeni.

Veza između alkoholiziranosti u vrijeme izvršenja djela i vrsta delikata nasilja statistički je značajna, iako veoma slaba.

Alkoholiziranost počinitelja bila je najčešća pri kaznenom djelu napada na službenu osobu i sprečavanja službene osobe u obavljanju službene radnje. Tu se upravo najčešće i radi o intervenciji policije, do koje dolazi zbog izgreda protiv javnog reda počinjenog od strane alkoholiziranih osoba.

Nešto relativno više nego u ukupnom uzorku nalazimo alkoholizirane počinitelje među počiniteljima ubojstava i silovanja.

Inspekcijom ove tablice možemo se stoga uvjeriti da je relevantna veza između alkoholiziranosti počinitelja i nasilničkog oblika kriminalnog ponašanja snažno nazočna konstanta uočljiva već i u masi osumnjičenih počinitelja tih delikata.

## 7. Kriminalni povrat

Postotak osoba koje su, nakon što su već jednom bile osuđene, ponovno izvršile neka kaznena djela, bitan je kriterij za ocjenu određene kaznene i kriminalne politike. Pridodamo li tome i rašireno mišljenje po kojem je kriminalni povrat jedna od

najsloženijih i najopasnijih društvenih pojava, lako je razumjeti zašto svugdje u svijetu postoji veliki interes za istraživanje tog fenomena. Kriminalni povrat je vrlo tvrdokorna pojava, otporna protiv dosad poznatih i primjenjivanih mjera za suzbijanje i sprečavanje kriminaliteta, i vrlo je elastična u smislu prilagodavanja promjenama u društvenim kretanjima.

Uvidom u evidenciju Odjela za sudsku statistiku Državnog zavoda za statistiku RH možemo se uvjeriti da među ukupno osuđenim osobama u Hrvatskoj ima oko 22% povratnika (Singer, 1994.).

Zanimljivo je da relativno skoro dva puta više nego u ukupnom broju nalazimo ranije osuđivane osobe u subuzorku osoba osuđenih zbog kaznenih djela protiv dostojanstva ličnosti i morala (seksualni delikti).

Godine 1977. završilo je u Hrvatskoj istraživanje raznovrsnih modaliteta kriminalnog ponašanja i sociodemografskih obilježja nasilnika (Singer, 1992.), te je posebno razmatran problem povrata u počinitelja nasilničkih delikata. U ukupno promatranom uzorku od 1869 ispitanika, osoba osuđenih zbog delikata nasilja, nađeno je da je više od polovice ispitanika toga uzorka ranije osuđeno zbog počinjenog kaznenog djela. Odatle slijedi zaključak da se počinitelji delikata nasilja regrutiraju često od osoba s vrlo izraženim i fiksiranim modalitetima kriminalnog i asocijalnog modela ponašanja. Štoviše, pretežito se radi o višestrukim povratnicima. Višestruki povratnici relativno su više zastupljeni bili među počiniteljima protiv javnog reda i razbojstva, i nešto malo više među ispitanicima koji su počinili delikt silovanja nego u ukupnom uzorku, i više nego među ispitanicima koji su počinili ostale delikte nasilja.

Tablica 8: PRIJAVLJENE OSOBE PREMA RANJIM OSUDAMA

KAZNENA DJELA NASILJA	UKUPNO		NIJE POVRAKNIK		JEDNOM		DVA PUTA		TRI PUTA ILI VIŠE	
	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%	aps.	%
Svega	14075	100,0	10873	77,2	1446	10,2	653	4,6	1106	7,8
Lišenje života	2415	100,0	1778	73,6	278	11,5	129	5,3	230	9,5
Teška tjelesna ozljeda	5519	100,0	4329	78,4	542	9,8	240	4,4	408	7,4
Sudjelovanje u tučnjavi	1202	100,0	1006	83,7	112	9,3	33	2,8	51	4,2
Silovanje	576	100,0	368	63,8	68	11,8	36	6,3	104	18,1
Razbojništvo i razbojnička krađa	1535	100,0	1166	76,0	164	10,7	77	5,0	128	8,3
Napad na službenu osobu	1533	100,0	1222	79,7	154	10,0	70	4,6	87	5,7
Nasilničko ponašanje	1295	100,0	1004	77,5	128	9,9	68	5,3	95	7,3

Pearson:  
Q (I/J) .0798  
Q (J/I) .1185  
Q (I/I) .0991

HI-kvadrat 168.438  
DF 18  
PR HI-kvadrat/DF .000

Inspekcijom tablice 8. o povratu vidimo da među osobama osumnjičenim zbog izvršenja nekog nasilničkog delikta ima 22,7% povratnika. Iako su razlike među promatranim oblicima nasilničkog ponašanja statistički značajne, one su relativno vrlo male pa je stoga i koeficijent asocijacije neznatan i gotovo beznačajan.

Relativno najmanje povratnika nalazimo među osobama prijavljenim zbog sudjelovanja u tuči (16,3%), što bi se moglo objasniti činjenicom da se tu ipak pretežno

radi o situacijskim deliktima koji su manje i rjeđe rezultat dugotrajnijeg tijeka negativnog razvoja ličnosti počinitelja.

Relativno znatno veći udio povratnika (36,1%) nalazimo među počiniteljima kaznenog djela silovanja. Očito je da među počiniteljima tog delikta ima i relativno dva puta više osoba koje su tri i više puta pravomoćno osuđene nego što ih nalazimo u ukupnom uzorku. Ovaj bi podatak upućivao na zaključak da se ti delinkventi regrutiraju od osoba u kojih vjerojatno u većoj mjeri nego u ostalih delinkvenata djeluju određeni psihofizički čimbenici koji su sasvim ili djelomično izvan domašaja njihove volje.

Ako konzultiramo sudsku statistiku osoba pravomoćno osuđenih zbog ovdje promatranih kaznenih djela, uvjerit ćemo se da među njima ima relativno znatno više povratnika nego što su iskazani u ovoj tabeli. To je, mišljenja smo, prije svega posljedica djelovanja selekcijskih procesnih mehanizama (Singer, Cajner, Kovčo, 1992.) u kaznenom postupku, uslijed kojeg se iz kaznenog postupka od prijave do pravomoćne presude po raznim pravnim osnovama isključi znatno više primarnih delinkvenata nego povratnika.

Relativno visok udio povratnika među počiniteljima delikata nasilja u svakom slučaju upućuje na potrebu pažljivog preispitanja kako kriterija izricanja sankcija za ta djela, tako i sadržaja i tijeka penološkog tretmana kojem su oni podvrgnuti.



**8. Literatura:**

1. Bačić, F.: Opći pregled na krivičnopravnu problematiku delikata nasilja. U: Krivičnopravni i kriminološki aspekti delikata nasilja. Zagreb, 1979.
2. Bonn, R.L.: Criminology. McGraw Inc. 1984.
3. Exner, F.: Kriminologie. Springer, Berlin, 1949.
4. Konstatinović-Vilić, S.: Žene ubice. Gradina, 1986.
5. Mergen, A.: Der geborene Verbrecher. Hamburg, 1968.
6. Singer, M., Mikšaj-Todorović, Lj.: Delinkvencija mladih. Globus, Zagreb, 1989.
7. Singer, M.: Krivično pravo i kriminologija. Globus, Zagreb, 1992.
8. Singer, M.: Kriminologija. Globus, Zagreb, 1994.
9. Singer, M., Cajner, I., Kovčo, I.: Analiza odluka organa krivičnog postupka protiv punoljetnih osoba u RH. Penološke teme, 1992., 1 i 2.
10. Šeparović, Z.: Kriminologija i socijalna patologija. Zagreb, 1987.
11. Žaja, B.: Utjecaj nekih demografskih i socioloških karakteristika počinitelja delikata nasilja na njihovo ponašanje u toku penalnog tretmana. Disertacija, Zagreb, 1984.

**S u m m a r y****CRIMES OF VIOLENCE**

The paper about violent crimes in the Republic of Croatia contains review of present situation, trends and some peculiarities of violent crime in Croatia. Eleven crimes which form seven types of violent crime have been analyzed: homicide, infanticide, assault, participation in row, rape, robbery, preventing official from doing his job, attack on official and violent behaviour.

Author analyzed age, gender, previous criminal sanctions and drunkenness in the time of committing crime for 14.269 persons who were reported for these crimes in the period between 1990 and 1994. He also analyzed the number and the age of accomplices for 12.804 in the same period reported violent crimes, including crimes with unknown comitter.

The model of contingency tables has been used for this analysis. The significance of differences has been checked by the mean of Chi-Square Test and W.Pearson's association coefficient.

There is permanent increase of persons reported for crimes of violence in the period between 1992. and 1994. Such oscilations in the number of violent crimes have possibly reflected crime prooned and crisis situations which have been caused by the war and by gradual stabilisation of state instruments which are supposed to prevent crime.

The most of violent delinquents are young persons. There has been found that the age and relative number of violent delinquents are reversely proportional.

9.3% of all persons reported for violent crimes are juveniles. 38.7% of these persons are in the age between 26 and 39. After the age of 40 and specially after the age of 50 there has been decrease in the relative number of persons who have been reported for violent crimes.

There has been also found that only 3.6% of violent delinquents are womwn.

Aproximately 75% of all observed crimes committed a person allone. Crimes such are participation in row, robbery and violent behaviour often have more than one perpetrator.

About 25% percent of observed delinquents were drunk in the time of committing violent crime and 22.7% of reported violent delinquents are recidivists.

**Key words:** Crimes of violence- trends - age - gender - accomplice - drunkenness

## ALKOHOLIZAM ŽENA - UBOJICA U ODNOSU NA MODALITETE DJELA I KAZNENOG POSTUPKA<sup>1</sup>

Mr. sc. Irma Kovčo, asistent  
Fakultet za defektologiju, Zagreb

UDK: 343.914/613.8  
UR: 15. svibnja 1995.  
Prethodno priopćenje

*U radu se u uvodnom dijelu navode različita shvaćanja o kriminalitetu žena i obrazlažu argumentacije različitih autora te se razmatra pitanje povezanosti alkoholizma i ubojstava. Cilj je rada utvrđivanje nekih okolnosti vezanih uz modalitete izvršenja ubojstva i kaznenog postupka prema ženama - počiniteljicama ubojstva, te utvrđivanje razlika po istim okolnostima, a obzirom na alkoholizam počiniteljice. Uzorak sačinjava 50 žena koje su pravomoćno osuđene za kazneno djelo ubojstva, a izdržavale su kaznu u Kaznenom zavodu Požega u razdoblju od 1985. do 1994. godine. Razlike su utvrđivane hi kvadrat testom. Dobiveni rezultati se po određenim obilježjima podudaraju s već stečenim spoznajama o ubojstvima koje čine žene i o ulozi alkoholizma u izvršenju ovog delikta, s tim što se sam podatak o alkoholizmu žene - počiniteljice ubojstva znatno razlikuje od rezultata drugih istraživanja. Rezultati ovog rada upućuju na nužnost ozbiljnog pristupa ovom društveno najopasnijem obliku kriminaliteta uopće, a posebno kriminalitetu žena.*

**Ključne riječi:** kriminalitet žena – alkoholizam – ubojstvo

### 1. Uvod

Kriminalitet žena pojava je koja se, povijesno gledano, samo uzgredno registrirala. Razloge za takvo stanje različiti autori različito interpretiraju. Neki autori navode da je kriminalitet žena slabo izučavan upravo zbog malobrojnosti žena koje se delinkventno ponašaju, pa tako predstavljaju neadekvatan uzorak za ozbiljniji znanstveni pristup. Feministkinje pak, ističu ženinu "nevidljivost" u društvenim znanostima i socijalnoj politici, tj. promatranje žene kao marginalne skupine koja kao takva nije ni interesantna za istraživače.

U posljednjih nekoliko desetljeća kriminalitet žena zaokuplja pojačanu pažnju istraživača. Povijesna percepcija žene kao ovisnije i emocionalnije od muškarca, manje agresivne i provocirajuće prema autoritetima, dovela je do određenog pristupa i u kazneno pravnom i procesnom sustavu gdje su se muškarci "viteški" i zaštitnički ponašali prema ženi počiniteljici delikta, za razliku od muškaraca počinitelja delikata. No, misli Adler (1981.), ovakva praksa sve se više dovodi u pitanje.

<sup>1</sup>Ovaj rad je dio projektnog zadatka istraživanja "Utjecaj društvenih i gospodarskih čimbenika na strukturu i razvoj kriminaliteta u Hrvatskoj" (glavni istraživač dr. Mladen Singer), kojeg realiziraju Visoka policijska škola u Zagrebu i Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu.

Feministkinje objašnjavaju promjene u percipiranju žene time što žene ulaze u područje koje je ekskluzivno muško - kriminalitet. Heidensohn (1985.) govori o bržem rastu kriminaliteta žena nego muškaraca, i to pogotovo onih delikata koji nisu smatrani tipično ženskim - pljački i delikata nasilja. Taj se fenomen povezuje s pokretom emancipacije žene, koji rezultira i većim udjelom žena u kriminalitetu (Adler, 1975.; Simon, 1975.; Box i Hale, 1983.).

Osobe ženskog spola sasvim sigurno znatno manje participiraju u delinkventnoj populaciji nego u ukupnom stanovništvu nekog područja. Tako Mergen (1967.) navodi da je opseg kriminaliteta žena četiri do deset puta manji od opsega kriminaliteta muškaraca. Heidensohn (1985.) navodi da žene sudjeluju u kriminalitetu s 14%, a Haskel i Yablonsky (1974.) navode da su muškarci osam puta češće od žena optuživani za kaznena djela. Gremer (prema: Sheley, 1991.) i Einsele (1975.), analizirajući stopu kriminaliteta žena u različitim zemljama navode da je ona različita, ali se uglavnom kreće između 11 i 20%. Prema dokumentaciji statističkog zavoda RH (prema: Singer, 1980.) žene sudjeluju s 18 do 20% u masi pravomoćno osuđenih u jednoj godini zbog počinjenog kaznenog djela.

U izvješću generalnog sekretara za prevenciju i kontrolu kriminaliteta (Report of the Secretary General on Crime Prevention and Control, A/32/199) stoji da je u periodu od 1970.-1975. godine cjelokupna stopa kriminaliteta u zemljama u razvoju iznosila 800 na 100.000 stanovnika, te da je stopa rasta bila za 30% veća za žene nego za muškarce. Za razvijene zemlje stopa kriminaliteta za isto razdoblje iznosila je 1.000 na 100.000 stanovnika, a stopa ženskog kriminaliteta povećala se za 50% u odnosu na stopu kriminaliteta muškaraca.

Pollak (1950.), međutim, misli da kriminalitet žena brojčano nije ništa manji od kriminaliteta muškaraca nego on samo u daleko većem opsegu biva sakriven. Ovu tezu potvrđuje podacima o prostituciji i ilegalnim pobačajima, čime objašnjava da statistika kriminaliteta ne predstavlja stvarnu količinu kriminala u nekom društvu, već samo mjeru do koje kriminalitet predstavlja problem za to društvo.

Studije opsega i strukture kriminaliteta provedene anonimnim anketama potvrđuju Pollakovu tezu (Cernkovich, Giordano, 1979.; Bowker, 1978.; Eve, 1976., prema: Adler, 1981.). Rezultati ovih studija pokazuju manje razlike u opsegu kriminaliteta žena i muškaraca od onih koje su dobivene iz statističkih izvora.

Sheley (1991.) drži da društva koja imaju visoku stopu kriminaliteta muškaraca, imaju i visoku stopu kriminaliteta žena, i obratno, tj. dinamika kretanja stope kriminaliteta je jednaka za muškarce i žene. Također navodi da je stopa kriminaliteta muškaraca dobar prediktor stope kriminaliteta žena jer kriminalitet žena odgovara na istu vrstu okolinskih uvjeta koji djeluju i na kriminalitet muškaraca.

Bez obzira na razlike u opsegu kriminaliteta žena i različite interpretacije, može se primijetiti izvjesna promjena u kvalitativnom smislu. U tom smislu Adler (1975.) navodi da se broj žena uhićenih zbog razbojstva tijekom perioda od 12 godina povećao za 277%, dok taj postotak za muškarce iznosi 169%, zbog provalne krađe 168% (kod muškaraca 63%), a stope ubojstava i težih oblika nasilničkih delikata rastu podjednako kod muškaraca i kod žena. Ni članstvo žena u terorističkim grupama nije danas nepoznata pojava. Neki autori (prema: Einsele, 1975.) navode da žene sudjeluju u takvim skupinama s 50% učešća.

Za razliku od ovih podataka, Steffensmeir (prema: Nikolić - Ristanović, 1991.) misli da je novi delinkvent ženskog spola više "društveno stvorena nego empirijska

realnost", jer je žena još uvijek tipično nenasilna počiniteljica imovinskih kaznenih djela, a kada i čine nasilničke delikte, onda su žrtve "u krugu obitelji", što također ukazuje na specifičnost motiva i tradicionalnu ulogu.

Vidljivo je, dakle, da se razmišljanja o kriminalitetu žena još uvijek kreću u širokom rasponu od minoriziranja učešća žena u ukupnom kriminalitetu do priznanja aktivne i ravnopravne uloge u delinkventnoj subkulturi.

## **2. Alkohol i ubojstvo**

Alkohol, odnosno njegov utjecaj na čovjekovu ličnost i ponašanje, ima značajno mjesto u kriminološkim istraživanjima, a posebno onima čiji je predmet interesa nasilničko ponašanje.

Službene statistike kriminaliteta svjedoče da je alkohol najviše i najčešće povezan s kriminalitetom, a pogotovo nasilničkim (Barlow, 1984.).

No, bez obzira na njegovu povezanost s deliktima nasilja, alkohol se ne može promatrati kao uzrok kriminaliteta. Tako Barlow (1984.) navodi da treba imati na umu da fiziološki učinci bilo koje supstance ne ovise isključivo o vrsti i količini konzumirane supstance. Učinak supstance ovisan je o općem zdravstvenom stanju, tjelesnoj težini i iskustvu sa supstancom. Isto tako, navodi isti autor, ne postoji jednostavna veza između konzumiranja određenog sredstva ovisnosti i fizičke ili mentalne reakcije na nju. Ni jedno sredstvo ovisnosti ne čini delikte samo po sebi. Delikt čini osoba i premda efekt alkohola može povećati samopouzdanje u donošenju odluka ili povećati hrabrost, to je još uvijek daleko od uzrokovanja akcije.

Vidljivo je, dakle, da je veza između alkohola i kriminaliteta vrlo složena.

Obično se navodi da alkoholizam kao glavni uzrok manifestira svoje kriminogeno djelovanje kod agresivnog i nasilničkog kriminaliteta, što potvrđuju i brojna istraživanja, jer je u prosjeku oko 50% osoba osuđenih zbog ovih djela u vrijeme izvršenja bilo pod utjecajem alkohola (Krivokapić, Bošković, 1983.).

Alkoholizam kao kriminogeni činitelj djeluje u dva pravca: psihološkom i sociološkom. Psihološko djelovanje se sastoji u izazivanju i raspirivanju postojećih pritajenih nagona zbog gubitka kontrole nad ponašanjem. Obično se tada u stanju akutnog alkoholizma čine agresivni delikti jer se na ovom stupnju alkoholizma oslobađaju agresivni i primitivni impulsi i tendencije. Alkoholikar tada izvrši ubojstvo, incest, seksualne delikte itd. Većina alkoholičara, ma koliko bila smanjena njihova uračunljivost, ipak su svjesni činjenice da na javnom mjestu ne smiju iskazivati svoju agresivnost, zbog čega se ona manifestira mnogo silovitije u obiteljskim okvirima. Kronični alkoholizam dovodi do veće ili manje psihološke i socijalne degradacije ličnosti. Konflikti, odnosno delikti koje izaziva alkoholičar, šire se na odnose s osobama u obiteljskom krugu, na radnom mjestu i u svim drugim socijalnim odnosima u koje alkoholičar dolazi. Brojnost tih konflikata ovisi o brojnosti samih odnosa. Alkoholizam tako poprima karakter determinirajućeg činitelja kriminaliteta. Sa svoje strane, ova patologija stvara plodno tlo za razvoj novih oblika kriminaliteta (Singer, 1994.).

Kako je alkohol, odnosno alkoholizam vrlo čest pratitelj delikata nasilja, pa tako i ubojstva, tako se uobičajeno i analizira njegov utjecaj kod izvršenja takvih delikata. Tako je Wolfgang (1958.), istražujući ubojstva na području Philadelphie, utvrdio da su u uzorku od 588 ispitanika u 36% slučajeva počinitelj i žrtva ubojstva bili trijezni u

vrijeme izvršenja djela, u 44% slučajeva bili su pod utjecajem alkohola, a u 20% slučajeva je jedan od subjekata djela bio pod utjecajem alkohola.

Friebel i suradnici (1970.) su, istražujući pojavne oblike i etiologiju nasilničkih delikata, utvrdili da je alkoholizam počinitelja bio značajan činitelj u etiologiji nasilničkog ponašanja. Počinitelji ubojstva bili su u 42,3% slučajeva pod utjecajem alkohola.

Istraživanje provedeno 1975. godine na uzorku 1867 osoba koje su na području Hrvatske osuđene na kaznu lišenja slobode, a zbog delikata nasilja, pokazuje da je 66,5% počinitelja ubojstva počinilo djelo pod utjecajem alkohola.

Pešić (1972.) navodi sljedeća obilježja ubojstava počinjenih od osoba pod utjecajem alkohola: takva ubojstva su rijetko počinjena u sudioništvu, jer se u pravilu ne planiraju; najveći broj ubojstava počinjen je nožem te tupim predmetom. Takva ubojstva činjena su na mjestima gdje dolazi do izražaja njegovo djelovanje: na skupovima, u stanovima, u barovima, na ulici, nakon odlaska s mjesta gdje se konzumira alkohol itd. Mjesečna distribucija ne pokazuje nikakve značajnosti, iz čega autor zaključuje da se alkohol troši tijekom cijele godine. Ovakva ubojstva čine uglavnom muškarci, najzastupljenija je dob počinitelja od 21 do 30 godina, a kao specifikum ovakvih ubojstava ističe odnos između počinitelja i žrtve. Ti su odnosi obično obiteljski ili srodnički, prijateljski ili poslovni, što sve podrazumijeva trajnije druženje.

Svi ovi rezultati odnose se uglavnom na muškarce. Postoji li kakva razlika kada su žene u pitanju? Konstantinović - Vilić (1986.) navodi da povećana sklonost žene k uživanju alkohola dovodi do izolacije u braku i izvan njega, tako da alkoholizam utječe na kriminalitet žena posredno. Einsele (1975.) navodi da alkohol djeluje daleko destruktivnije na ličnost žena nego muškaraca - nestaje osjećaj dostojanstva i samopoštovanja, intelektualne i ostale sposobnosti slabe, kao i mogućnost prilagođavanja. Također se navodi da proces alkoholne degradacije u žena obično nastaje brže nego u muškaraca i ima teže posljedice na ličnost žene. Istraživanje krvnih delikata na području Hrvatske (Krivična djela lišenja života na području NR Hrvatske) pokazuje da je svega 5,8% žena počinilo ubojstvo pod utjecajem alkohola. U uzorku istraživanja koje je provela Konstantinović - Vilić (1986.) svega 2,91% počiniteljica ubojstva ovisno je o alkoholu.

Kada se govori o alkoholizmu kao činitelju ubojstva, obično se govori o alkoholizmu počinitelja. No, pored ovog, nisu rijetki slučajevi da je i kod žrtve prisutan alkoholizam, a ni slučaj kada su i počinitelj i žrtva alkoholičari. Alkoholiziranost žrtve kao kriminogeni i viktimgeni činitelj kaznenog djela ubojstva uočena je u istraživanju ponašanja 60 počinitelja ubojstava i njihovih žrtvi (Puškarić, 1982.). Istraživanje je pokazalo da je u vrijeme izvršenja djela 60,9% žrtava bilo pod utjecajem alkohola. Kod žena počiniteljica ubojstva postoji stereotip po kojem žena obično lišava života supruga - alkoholičara.

Tako se može reći da alkohol, odnosno alkoholizam ima značajnu ulogu u počinjenju kaznenog djela ubojstva od strane žene, jer ona ubija iz alkoholizma ili zbog alkoholizma.

### 3. Cilj i metode rada

Cilj rada sastoji se u utvrđivanju nekih okolnosti vezanih uz modalitete izvršenja ubojstva i kaznenog postupka prema ženama - počiniteljicama ubojstva, te utvrđivanju razlika po istim okolnostima, a obzirom na alkoholizam počiniteljica. Uzorak ispitanica čini 50 žena koje su pravomoćno osuđene za kazneno djelo ubojstva, a izdržavale su kaznu u Kaznenom zavodu u Požegi u razdoblju od 1985. do 1994. godine. Podaci su prikupljeni uvidom u osobne listove osuđenica.

Primijenjena metoda za analizu razlika obilježja modaliteta izvršenja kaznenog djela i kaznenog postupka i alkoholizma bila je hi kvadrat test.

Zbog relativno malog broja ispitanica rezultati ne mogu biti generalizirani, pa na taj način treba shvatiti i zaključke koji će biti donešeni na temelju istih.

### 4. Rezultati i diskusija

U okviru varijabli koje opisuju modalitete izvršenja kaznenog djela i kaznenog postupka analizirane su sljedeće varijable: glavno djelo, je li djelo pokušano ili dovršeno, koju ulogu u izvršenju djela ima ispitanica, sudioništvo, način izvršenja djela, alkoholiziranost u vrijeme izvršenja djela, odnos ispitanice prema djelu, dan izvršenja, doba dana izvršenja djela, obilježja mjesta izvršenja djela, uže mjesto počinjenja djela, spol i dob žrtve, alkoholiziranost žrtve, obilježja mjesta prebivališta žrtve, priznaje li ispitanica glavno djelo, psihijatrijsko vještačenje u kaznenom postupku, sigurnosne mjere uz kaznu lišenja slobode.

Podaci o vrsti ubojstva govore da se u najčešćem broju slučajeva radilo o tzv. običnom ubojstvu (68%), zatim kvalificiranom ubojstvu (18%), ubojstvu na mah (10%), a u najmanjem broju slučajeva o čedomorstvu (4%). Kako je riječ o selekcioniranom uzorku pravomoćno osuđenih žena, ne možemo ovakvu distribuciju smatrati stvarnom. Promatra li se subuzorak ovisnica o alkoholu (u daljnjem tekstu ovisnica), primjećuje se ista distribucija. Najviše je onih koje su počinile "obično" ubojstvo (70,6%), zatim slijede one koje su izvršile kvalificirano ubojstvo (23,5%) i one koje su počinile čedomorstvo (5,9%). Interesantno je da ni jedna ispitanica iz ovog subuzorka nije osuđena zbog ubojstva na mah.

Tablica 1:

DJELO JE: ALKOHOLIZAM:	POKUŠANO	DOVRŠENO	UKUPNO
NE	2 6.1	31 93.9	33 100.0
DA	5 29.4	12 70.6	17 100.0
SVEGA	7 14.0	43 86.0	50 100.0

Hi - kvadrat: = 5.08140

Stupanj slobode = 1

Razina značajnosti = .02418

Koeficijent kontingencije = .30373

Tablica 1 daje podatak o **stadiju izvršenja kaznenog djela** ubojstva, tj. činjenici je li djelo samo pokušano ili je dovršeno. Promatra li se kompletan uzorak ispitanica osuđenih zbog ubojstva, vidljivo je da su ispitanice djelo dovršile u 86% slučajeva. Ima li se na umu da je žrtva u velikom broju slučajeva bila muškog spola (68%) i da je bila u fizički "snažnoj" dobi (62% žrtvi u dobi od 30-60 godina), onda ovaj podatak svjedoči o visokom stupnju volje počiniteljice da dovrši ovaj delikt. Kako alkoholizam ruinira osobu, kako psihički tako i fizički, učinilo nam se osnovanim pretpostaviti da će ispitanice iz promatranog subuzorka u manjem broju slučajeva dovršiti ubojstvo upravo iz razloga što će ih žrtva u tome onemogućiti. Podaci ukazuju da veći broj žena ovisnica dovršava ubojstvo (70,6%), no ipak u manjem broju od žena ne-ovisnica. Može se reći da je uvodno postavljena pretpostavka potvrđena.

Za razliku od tradicionalnog mišljenja da žene sudjeluju u izvršenju ubojstva često indirektno i do određenog stupnja, rezultati suvremenih istraživanja govore da žene u većini slučajeva same izvršavaju ubojstvo (Konstantinović-Vilić, 1986.). Ova činjenica također može biti prilog tvrdnji o odlučnosti žene za izvršenje ubojstva, jer kako **sudioništvo** podrazumijeva podijeljenu odgovornost, tako isto pruža mogućnost preispitivanja odluke.

U ovom uzorku se ispitanice u 78% slučajeva pojavljuju kao izvršitelji ili suizvršitelji, dok se u najmanjem broju slučajeva pojavljuju kao podstrekači. Uzorak žena ovisnica slijedi ovaj model - one su u 82,4% slučajeva (75,8% ne-ovisnica) izvršitelji ili suizvršitelji. Podaci o saučesništvu govore da je 70% ispitanica potpunog uzorka počinilo delikt samostalno i to 82,4% ovisnica, a 63,6% ne-ovisnica. I ovi rezultati, dakle, idu u prilog tezi o ustrajnosti i samostalnosti žene u izvršenju ovog delikta.

**Način izvršenja** ubojstva često oslikava počinitelja. Tako se primitivnim načinima ubojstva imenuju zadavljenje, gušenje, ujedanje i udaranje različitim tvrdim ili tupim predmetima, dok se nešto sofisticiranijim ubojstvima smatraju peroralna i intravenozna trovanja sl. Upravo se peroralna trovanja tretiraju tipično ženskim modusom izvršenja ubojstva. Kao razlog se navodila njihova dostupnost (nije sumnjivo kada žena kupuje neke otrov za kućanstvo ili bilje, ali je sumnjivo kada kupuje pištolj, metke ili džepni nož) i fizička inferiornost žene. No, rezultati nekih istraživanja (Jelačić, 1974., Konstantinović - Vilić, 1986.) osporavaju ovu tvrdnju.

U istraživanom uzorku se kao najčešći način izvršenja ubojstva pojavljuje uporaba hladnog oružja (52%), zatim drugi načini (18% - drvenim štapom, kipućom vodom, davljenjem, zapaljivom tekućinom), vlastitom fizičkom snagom (14%), oruđem (10%) te na kraju vatrenim oružjem (6%). Kod subuzorka ovisnica najčešća je uporaba hladnog oružja (76%), a najrjeđa vlastite fizičke snage (5,9%), što je i posve razumljivo.

Tablica 2:

ISPITANICA JE PRILIKOM IZVRŠENJA DJELA BILA U:	TRIJEZKOM STANJU	PIJANOM STANJU	UKUPNO
<b>ALKOHOLIZAM:</b>			
NE	33 100.0		33 100.0
DA	4 23.5	13 76.5	17 100.0
SVEGA	37 74.0	13 26.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 34.10175

Stupanj slobode = 1

Razina značajnosti = .00000

Koeficijent kontingencije = .63677

U tablici 2 prezentirani su podaci o povezanosti alkoholizma počiniteljice i njene alkoholiziranosti u vrijeme počinjenja djela. Podaci su sasvim očekivani. Ni jedna žena ne-ovisnica nije djelo počinila u pijanom stanju, što je logično, no ne mora biti i pravilo, no 76,5% ispitanica ovisnica počinilo je djelo u pijanom stanju. Ovi podaci možda najbolje svjedoče o tome da ne "ubija alkohol" već alkoholizam. Alkohol se oduvijek smatrao "okidačem" nasilja zbog privida hrabrosti i osjećaja važnosti i nerijetko se dovodio na razinu uzroka nasilničkog ponašanja (pa tako i ubojstva). Podatak da je 74% svih žena počinilo djelo u trijeznom stanju, znatno umanjuje značaj koji se pridaje alkoholu (u smislu izvršenja djela pod utjecajem alkohola).

Tablica 3:

ODNOS ISPITANICE PREMA KRIVIČNOM DJELU	UGLAVNOM KRITIČAN	NEODREĐEN	NEKRITIČAN	UKUPNO
<b>ALKOHOLIZAM</b>				
NE	16 48.5	4 12.1	13 39.4	33 100.0
DA	5 29.4	3 17.6	9 52.9	17 100.0
SVEGA	21 42.0	7 14.0	22 44.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 1.68453

Stupanj slobode = 2

Razina značajnosti = .43073

Koeficijent kontingencije = .18053

U tablici 3 se promatra odnos između alkoholizma i kritičnosti, tj. odnosa ispitanice prema počinjenom djelu. U kompletnom uzorku žena se primjećuje da je najmanje onih ispitanica s neodređenim odnosom prema izvršenom djelu (14%), dok je najviše onih koje su nekritične u odnosu na počinjeno djelo (44%). Ovaj podatak se može objasniti time što žene čine ovo djelo najčešće na štetu bliskih osoba iz svoje



životne sredine (Nikolić - Ristanović, 1991.), tj., one počinjenje djela shvaćaju rješanjem problema, odnosno da su žrtve zaslužile takav ishod.

Za subuzorak ispitanica ovisnica moglo bi se očekivati da će one, obzirom na promjene u ličnosti koje sobom donosi pretjerano konzumiranje alkohola, biti u manjoj mjeri kritične u odnosu na počinjeno djelo. Podaci to upravo i potvrđuju. Žene ovisnice su u nešto više od 1/2 slučajeva nekritične u odnosu na djelo, što je veće učešće nego u potpunom uzorku žena počiniteljica ubojstva.

U bliskoj vezi s kritičnošću u odnosu na počinjeno djelo analizira se i **priznanje počinitelja**. Podaci ukazuju na to da počiniteljice ubojstva u najmanjem broju slučajeva djelomično priznaju počinjenje djela (18%). One ga ili potpuno priznaju (42%) ili ne priznaju (40%). Interesantna je distribucija obzirom na alkoholizam. Počiniteljice - ovisnice u najvećem broju slučajeva ne priznaju djelo (52,9%), za razliku od počiniteljica ne-ovisnica - one u najvećem broju slučajeva (51,5%) djelo priznaju.

**Dan i sat izvršenja** kaznenog djela ubojstva obično se promatra iz razloga što rezultati istraživanja ove pojave upućuju na to da je frekvencija izvršenja ovog djela najčešća u vrijeme vikenda, i to u večernjim satima, jer "mnogi ljudi kada ne rade, ne znaju što će sa sobom i tada nerijetko tjedna zategnutost prerasta u ozbiljan konflikt" (Henting, 1959.). Vikend je također vrijeme za opuštanje, što vrlo često podrazumijeva konzumaciju alkohola.

Veća frekvencija ubojstava u večernjim satima objašnjava se time što su tada življa kretanja ljudi, dnevni umor može rezultirati konfliktom, a i okolnost mraka nerijetko predstavlja pogodnost za izvršenje djela na podmucao način.

I promatrani uzorak slijedi spomenuti model. Najviše ubojstava počinjeno je u danima vikenda (58%). Situacija je skoro identična i za subuzorak žena ovisnica s tim što je kod njih nešto veći broj ubojstava na kraju vikenda (subota i nedjelja), a kod žena ne-ovisnica na početku vikenda (petak).

Što se tiče dnevne distribucije ubojstava, na prvom mjestu je interval od 15-18 sati (22%), zatim onaj od 18-21 (14%) i od 0-3 (14%). Za subuzorak žena ovisnica distribucija je vrlo slična.

U okviru prostornog analiziranja ubojstva posebna se pažnja posvećuje distribuciji ubojstava na relaciji selo - grad, odnosno **obilježjima mjesta izvršenja** djela. Tako se općenito misli da je kazneno djelo ubojstva karakteristično za ruralne sredine. Premda je socijalna kontrola u ruralnim područjima veća (što uvjetuje manji opseg ukupnog kriminaliteta), upravo način života na takvim područjima zbog intenziteta kontakata često dovodi do međusobnih svađa, nesporazuma i konflikata, što pogoduje javljanju kriminaliteta upravo ove vrste. Osim toga, zapaženo je da je u gradovima pretežan broj počinitelja ubojstava migrirao iz ruralnih područja, što se objašnjava otežanim privikavanjem na gradske uvjete života.

Najveći broj ubojstava iz ovog uzorka počinjen je na selu (54%), a zatim u Zagrebu i u mjestu koje je sjedište županije (16%). U subuzorku žena ovisnica nešto je manji broj (u odnosu na ukupan uzorak) ubojstava počinjen na selu (47,1%), a odmah nakon toga se nalazi Zagreb kao mjesto počinjenja djela (23,5%).

**Mjesto prebivališta počiniteljica** je u 54% slučajeva selo (dakle, identično s mjestom izvršenja djela), što se odnosi i na subuzorak počiniteljica ovisnica.

I kod **obilježja mjesta prebivališta žrtve** situacija je vrlo slična. U 52% slučajeva je žrtva sa sela, no u nešto manjem broju slučajeva od žrtvi ovisnica (47,1%).

Tablica 4:

UŽE MJESTO POČINJENJA DJELA:	STAN POČINITE- LJICE	STAN ŽRTVE	TUĐI STAN	DRUGDJE	UKUPNO
<b>ALKOHOLIZAM</b>					
<b>NE</b>	16 48.5	8 24.2		9 27.3	33 100.0
<b>DA</b>	5 29.4	9 52.9	1 5.9	2 11.8	17 100.0
<b>SVEGA</b>	21 42.0	17 34.0	1 2.0	11 22.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 6.85748

Stupanj slobode = 3

Razina značajnosti = .07658

Koeficijent kontingencije = .34729

O kulminaciji krminogenih činitelja koji pogoduju pojavi ubojstva često se govori na temelju podataka o **užem mjestu izvršenja** ubojstva. Postoje neke specifičnosti koje se odnose na ovu okolnost. Tako se, npr. stan, odnosno kuća pojavljuje kao najčešće mjesto izvršenja ubojstva od strane žene i kod ubojstava počinjenih na selu. Uže mjesto izvršenja ubojstva je u uskoj vezi s motivom izvršenja djela (Nikolić - Ristanović, 1991.; Konstatinović - Vilić, 1986.).

Uvidom u tablicu 4 vidljivo je da je ubojstvo u 76% svih slučajeva počinjeno u stanu bilo počiniteljice, bilo žrtve. U subuzorku žena ovisnica, odnosno ne-ovisnica je situacija donekle različita, premda ne i statistički značajna. U subuzorku ovisnica se na prvom mjestu nalazi stan žrtve, zatim stan počiniteljice, neko drugo mjesto i, na koncu, tuđi stan. Žene ne-ovisnice su najčešće djelo počinile u vlastitom stanu, zatim negdje drugdje i u stanu žrtve. Moglo bi se reći da i ovi podaci potvrđuju ranije navedeno saznanje po kojem žena čini ubojstvo u kućnom okruženju.

**Dob žrtve** je podatak koji se obično promatra u odnosu na dob počinitelja. Izvršenje ubojstva je povezano s maksimumom fizičke snage i određenim fiziološkim procesima u doba mladosti i ranog zrelog doba. Najveći broj ubojstava se čini u dobi od 21-40 godina (Konstatinović - Vilić, 1986.). Ovaj se podatak obrazlaže činjenicom što su ljudi u toj dobi najuključeniji u društvene odnose. Oni stupaju u radni odnos, zarađuju sredstva za život i stječu imovinu, stupaju u brak i rješavaju druga životna pitanja, pri čemu nerijetko nailaze i na raznorazne prepreke.

U ovom uzorku 50% počiniteljica je izvršilo ubojstvo u dobi od 26-40 godina života. Promatrajući uzorak s obzirom na alkoholizam, postoje male razlike, premda statističke neznčajne. Kod žena ne-ovisnica najzastupljenija je dobna skupina od 26-40 godina (48,5%), zatim one od 45 i više godina (42,4%), a tek na kraju ona od 18-25 godina. Kod žena ovisnica, situacija je nešto drugačija. Kod njih je također najzastupljenija dobna skupina od 26-40 godina (52,9%), potom slijedi dobna skupina od 18-25 (29,4%), a tek onda ona od 45 i više godina (17,6%). Ovo se vjerojatno može dovesti u vezu s činjenicom da alkoholizam godinama toliko ruiniira fizičko zdravlje osobe, što onda umanjuje i njenu sposobnost za izvršenje ovakvog delikta.

**Dob žrtve** odgovara dobi počinitelja. Tako je u ukupnom uzorku najzastupljenija dob žrtve od 30-60 godina (62%). No, na drugom mjestu zastupljenosti nalaze se žrtve u dobi od ispod 14 godina (16%), od čega veliki dio otpada na čedomorstvo.

Žrtve žena ovisnica najčešće su u dobi od 30-60 godina (70,6%), a isto i kod ne-ovisnica (57,6%). Žena, počinitelj ubojstva najčešće čini ovaj delikt na štetu osobe njoj bliske dobi.

Tablica 5:

<u>ŽRTVA JE BILA:</u> <b>ALKOHOLIZAM:</b>	<b>U TRIJEZONOM STANJU</b>	<b>U PIJANOM STANJU</b>	<b>UKUPNO</b>
<b>NE</b>	20 60.6	13 39.4	33 100.0
<b>DA</b>	5 29.4	12 70.6	17 100.0
<b>SVEGA</b>	25 50.0	25 50.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 4.36720

Stupanj slobode = 1

Razina značajnosti = .03664

Koeficijent kontingencije = .28342

U sagledavanju okolnosti koje su prethodile izvršenju djela, veliki se značaj pridaje odnosu počinitelja i žrtve. U zadnjih nekoliko desetljeća povećana se pozornost obraća žrtvi u realizaciji delikta, a osobito ubojstva. Tako već Henting upozorava kako "žrtva oblikuje i mijesi" počinitelja (prema: Šeparović, 1987.). Kako alkoholiziranost počinitelja djeluje kao "dopuštajući" činitelj, tako i alkoholiziranost žrtve nerijetko ima značaj provokacije. Stoga nije rijetko da i žrtva svojim ponašanjem prouzroči vlastitu smrt i nije rijetko da je pitanje slučaja tko će iz konfliktne situacije "izaći" kao počinitelj, a tko kao žrtva.

Tako je Pečar (1971.) u istraživanju ubojstava u Sloveniji došao do podatka da je u 50% slučajeva ubojstva počinitelj bio alkoholičar, a skoro 2/3 žrtvi je u vrijeme izvršenja djela bilo pod utjecajem alkohola.

U promatranom uzorku ispitanica vidljivo je (tablica 5.) da je ukupno 50% žrtvi u vrijeme izvršenje djela bilo pod utjecajem alkohola, što je svakako vrlo značajan podatak.

Pogledaju li se podaci koji se odnose na subuzorak žena ovisnica, uočljivo je da je u više od 2/3 slučajeva počiniteljica - ovisnica počinila djelo na štetu osobe koja je i sama bila u alkoholiziranom stanju, što je znatno više od žena ne-ovisnica. Ova razlika je statistički značajna, pa se može reći da su žrtve s obzirom na alkoholiziranost bliske počiniteljicama ubojstva.

Tablica 6:

PSIHIJATRIJSKO VJEŠTAČENJE ALKOHOLIZAM	URAČUNLJIVA	SMANJENO, ALI NE BITNO	BITNO SMANJENO	NIJE PROVEDENO	UKUPNO
NE	10 30.3	9 27.3	9 27.3	5 15.2	33 100.0
DA	2 11.8	11 64.7	4 23.5		17 100.0
SVEGA	12 24.0	20 40.0	13 26.0	5 10.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 8.17336

Stupanj slobode = 3

Razina značajnosti = .04256

Koeficijent kontingencije = .37483

Zbog teške i ireverzibilne posljedice kaznenog djela ubojstva u najvećem broju slučajeva se propisuje obveza psihijatrijskog vještačenja s ciljem utvrđivanja uračunljivosti u vrijeme izvršenja djela. Uračunljivost je s kazneno-pravnog aspekta značajna radi utvrđivanja krivnje, odnosno odabira sankcija i eventualnog određivanja mjera sigurnosti.

Obzirom na znanstveno utemeljene činjenice o djelovanju alkohola na ljudsko ponašanje i odlučivanje, može se očekivati nepovoljnija situacija (u smislu uračunljivosti) za subuzorak ispitanica - ovisnica.

Iz tablice 6 vidljivo je da je psihijatrijsko vještačenje provedeno u 90% slučajeva. Podaci za ukupan broj ispitanica pokazuju da je najveći broj njih (40%) u vrijeme izvršenja djela bilo smanjeno uračunljivo, ali ne bitno.

Promatra li se posebno subuzorak ispitanica ne-ovisnica, odnosno ovisnica, uočava se sljedeće: u 15,2% slučajeva psihijatrijsko vještačenje nije provedeno vjerojatno iz razloga nepostojanja sumnje da je ispitaničina uračunljivost isključena ili smanjena. U nešto manje od 1/3 slučajeva su ispitanice ovog subuzorka uračunljive, a podjednaki broj ih je smanjeno, ali ne bitno i bitno, smanjeno uračunljiv.

U subuzorku ispitanica ovisnica, situacija je drugačija. Psihijatrijsko vještačenje je provedeno u svim slučajevima, što je posve razumljivo. U ovom subuzorku je više od 2/3 ispitanica za koje je utvrđeno da su u vrijeme izvršenja djela bile smanjeno uračunljive, ali ne bitno, za nešto više od 1/5 ispitanica je utvrđeno da su djelo počinile u stanju bitno smanjene uračunljivosti, dok je za svega 11,8% ispitanica utvrđeno da su u vrijeme izvršenja djela bile uračunljive.

Može se, dakle, smatrati da je uvodna pretpostavka točna, odnosno da alkohol (u smislu alkoholizma, tj. ekscesivnog uživanja alkohola) bitno djeluje na ljudsko ponašanje i na njegovu kontrolu. No, isto tako je bitno spomenuti da u promatranom uzorku nema ispitanica koje bi u vrijeme izvršenja bile u vrijeme izvršenja djela neuračunljive.

Tablica 7:

SIGURNOSNE MJERE: ALKOHOLIZAM:	NISU IZREČENE	OBVEZNO LJEČENJE ALKOHOLIČARA I NARKOMANA	DRUGE SIGURNOSNE MJERE	UKUPNO
NE	30 90.9		3 9.1	33 100.0
DA	8 47.1	8 47.1	1 5.9	17 100.0
SVEGA	38 76.0	8 16.0	4 8.0	50 100.0

Hi - kvadrat = 18.51252

Stupanj slobode = 2

Razina značajnosti = .00010

Koefficient kontingencije = .51981

Svrha sigurnosnih mjera je otklanjanje opasnih situacija koje proizlaze iz ličnosti počinitelja ili stvarnih okolnosti, a na njihovo izricanje velik utjecaj, osim ostalih relevantnih podataka, imaju upravo podaci iz nalaza psihijatrijskog vještačenja.

Kako se unutar kompletnog uzorka ispitanica promatraju razlike između ispitanica ovisnica i ne-ovisnica u odnosu na određene varijable, tako je svakako interesantno vidjeti postoje li razlike između ove dvije grupe ispitanica s obzirom na izrečene mjere sigurnosti.

Iz tablice 7 vidljivo je da za cijeli uzorak ispitanica mjere sigurnosti nisu izrečene u 76% slučajeva. Promatramo li ove dvije grupe ispitanica posebno, uočljivo je da kod ispitanica ne-ovisnica u 90,9% slučajeva nisu izrečene mjere sigurnosti, dok u drugoj skupini ispitanica mjere sigurnosti nisu izrečene u 47,1% slučajeva. Štoviše, u ovoj drugoj skupini ispitanica frekvencija neizricanja mjera sigurnosti jednaka je frekvenciji izricanja mjere obaveznog liječenja alkoholičara i narkomana, što je i pomalo začuđujući podatak.

## 5. Zaključak

Kriminologijske spoznaje o ubojstvu stečene su uglavnom na osnovi rezultata istraživanja počinitelja muškog spola. Tek u skorije vrijeme karakteristike žena, odnosno njihove različitosti u odnosu na muškarce, dobivaju svoj značaj i u području kriminologije.

Kao počinitelji ubojstava javljaju se i muškarci i žene i njihova društvena opasnost podjednaka je pa zato nema razloga da se ubojstva proučavaju kao "tipično muški delikt". Manje učešće žene u ovoj vrsti kriminaliteta nije dovoljan argument za ignoriranje problema jer se na taj način samo podržavaju "klišeji" o socijalnoj i spolnoj ulozi žene te njenim, čak urođenim, predispozicijama i karakteristikama ličnosti. Kriminalitet žena često se pripisuje njenim generativnim stadijima, dakle okolnostima na koje žena nema utjecaja.

Alkoholizam je također "muško" područje u koji žene nisu imale pristup zbog socijalne uloge pažljive supruge i brižne majke. Žena je u kontekstu alkoholizma spominjana kao žrtva supruga alkoholičara. No, razvoj društva i izlazak žene iz okrilja obitelji dovodi je u aktivnu ulogu u tom kontekstu. Međutim, i tu se žene razlikuju od muškaraca. Tako Manenica (1994.) navodi kako iskustva pokazuju da žene većinom

piju same "među svoja 4 zida", manje izlaze u barove, kafiće i gostionice nego muškarci.

Iz podataka o ispitanicama koje su pravomoćno osuđene za kazneno djelo ubojstva vidljivo je da se u više od 1/3 slučajeva radi o ženama - ovisnicama o alkoholu, što je podatak koji znatno premašuje podatke drugih istraživanja. Slika o ženama - počiniteljicama ubojstva temeljena na dobivenim rezultatima jest sljedeća: žene najčešće čine obično ubojstvo, dovršavaju djelo, djelo čine u svojstvu samostalnog izvršitelja, način izvršenja je u najvećem broju slučajeva hladno oružje, najčešće su nekritične u odnosu na počinjeno djelo. U odnosu na priznanje djela skoro je podjednak broj onih koje ga priznaju i onih koje ga ne priznaju. Najviše ubojstava počinjeno je u danima vikenda, i to u intervalu od 15 do 18 sati. Mjesto izvršenja djela je uglavnom ruralnih karakteristika, što se podudara s mjestom prebivališta počiniteljice i žrtve. Uže mjesto izvršenja delikta je u najvećem broju slučajeva stan - bilo počiniteljice, bilo žrtve. Najzastupljenija dobna skupina počiniteljica je ona od 26-40 godina, a žrtve od 30-60 godina života. Polovica žrtvi je u vrijeme izvršenja djela bila pod utjecajem alkohola. Najveći broj ispitanica je u vrijeme izvršenja djela bio smanjeno uračunljiv, ali ne bitno, a sigurnosne mjere izrečene su u 1/5 slučajeva.

Podaci za subuzorak žena ovisnica na pojedinim varijablama pokazuju odstupanja od navedene slike.

Tako žena ovisnica u odnosu na ne-ovisnicu u manjem broju slučajeva sama čini djelo, najčešće vrši djelo u alkoholiziranom stanju, i to na štetu žrtve koja je i sama alkoholizirana; u većem broju slučajeva nekritične su u odnosu na počinjeno djelo i češće ne priznaju djelo. Također i u odnosu na psihijatrijsko vještačenje i izricanje mjera sigurnosti postoje razumljive razlike između ove dvije skupine ispitanica.

Može se reći da ipak postoje (premda u manjem broju slučajeva statistički značajne) razlike u počinjenju ubojstva od strane žene, a obzirom na alkoholizam. Ovi rezultati govore da ipak postoje određeni pomaci u tradicionalnoj ulozi žene i zadovoljavanju očekivanja koje društvo pred nju postavlja.

Rezultati upućuju u dva pravca prevencije, koja se, dakako, stapaju sa zajedničkim ciljem, a to su: prevencija alkoholizma i prevencija ubojstva. Kako dobiveni rezultati, a i rezultati drugih istraživanja, svjedoče o uskom krugu u kojem žena "bira" svoju žrtvu, to smo mišljenja da je i prevencija ubojstava koje žene čine, više moguća. Tim više ako se oslonimo na dobivene rezultate, tj. činjenicu da žene ovisnice čine ubojstvo u alkoholiziranom stanju, i to na štetu isto tako alkoholizirane žrtve.

Dakle, samo znanstvena usmjerenost i evaluacija alkoholizma i ubojstva kao iznimno opasnih socijalnopatoloških oblika ponašanja u koje je i žena kročila, može omogućiti i usmjeriti preventivne pravce djelovanja u smislu suzbijanja ovih negativnih društvenih pojava, ali može znatno pridonijeti i rasvjetljavanju fenomena kriminaliteta žena.

## 6. Literatura

1. Adler, F.: Sisters in crime: the rise of the new female criminal. Mc Graw-Hill, New York, 1975.
2. Adler, F.: The incidence of female criminality in the contemporary world. New York University Press, New York, 1981.
3. Barlow, D.H.: Introduction to criminology. Little, Brown and Company, 1984.
4. Box, S., Hale, C.: Liberation and female criminality in England and Wales. British Journal of Criminology, Vol. 23, No. 1, 1983.
5. Einsele, H.: Weibliche Kriminalität und Frauenstraffollzug. Handwörterbuch der Kriminologie, Berlin, 1975.
6. Friebel, W. i sur.: Gewalt und Sexualkriminalität. Erscheinungsformen Ursachenbekämpfung, Berlin, 1970.
7. Haskel, M.R., Yablonsky, L.: Crime and delinquency. Rand McNally, Chicago, 1974.
8. Heidensohn, F.: Women and crime. McMillan Publishers Ltd, London, 1985.
9. Henting, H.: Zločin, uzroci i uslovi. "Veselin Masleša", Sarajevo, 1959.
10. Jelačić, O. i sur.: Ubistva na području Splita od 1964-1973. JRKKP, 3/1974.
11. Konstantinović - Vilić, S.: Žene ubice. Gradina, 1986.
12. Krivokapić, V., Bošković, M.: Alkoholizam kao uzrok krivičnog dela ubistva. 13. maj, 6/1983.
13. Manenica, B.: Ovisnosti. Vlastita naklada, Zagreb, 1994.
14. Mergen, A.: Die Kriminologie. Berlin und Frankfurt /M, 1967.
15. Nikolić-Ristanović, V.: Družbeno nadzorstvo in kriminaliteta žensk. RKK, br. 42, Ljubljana, 1991.
16. Pečar, J.: Vloga žrtv pri ubojih na Slovenskem. RKK, 4/1971, Ljubljana
17. Pešić, V.: Ubistva u Jugoslaviji. Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1972.
18. Pollak, O.: The criminality of women. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1950.
19. Puškarić, R.: Forenzično-psihiatrijska analiza viktimogenih predispozicija žrtava izvršenog zločina ubojstva. JRKKP, 3/1982.
20. Sheley, J.F.: Criminology. Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1991.
21. Simon, R.: Women and crime. D.C. Heath, Lexington, 1975.
22. Singer, M.: Kriminalitet djece i maloljetnika u SRH. U: Kretanje, karakteristike i aktuelni problemi maloljetničke delinkvencije u SRH, RSIZ za socijalnu zaštitu, SRH, Zagreb, 1980.
23. Singer, M.: Kriminologija. Globus, Zagreb, 1994.
24. Šeparović, Z.: Viktimologija - studije o žrtvama. Zagreb-Beograd, 1987.
25. Wolfgang, M.E.: Patterns in criminal homicide. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1958.

## Summary

### **ALCOHOL USE OF WOMEN SENTENCED FOR HOMICIDE AND THE PATTERNS OF HOMICIDE AND CRIMINAL PROCEDURE**

Introductional part of paper contains different opinions about female criminality. Also, the question of relationship between alcoholism and homicide is discussed.

The aim of this work was to determine some circumstances related to patterns of homicide and criminal procedure and to find a difference between two samples - alcoholic and non-alcoholic women. The sample comprised 50 women who have served their sentence in a prison for women in Požega from 1984 to 1994.

The results confirm already known facts about homicides done by female and about role of alcohol in this particular crime. There is, although a data about alcohol use of women that differs greatly from other researches results.

This results suggest that serious scientific approach for this matter is necessary in order to brighten criminality in general and especially female criminality.

***Key words:*** *female criminality - alcoholism - homicide*





## OBITELJSKE PRILIKE MALOLJETNIH POČINITELJA RAZBOJNIŠTVA I RAZBOJNIČKE KRAĐE<sup>1</sup>

Dr. sc. Irena Cajner Mraović, asistent  
Visoka policijska škola, Zagreb,

UDK: 343.915  
UR: 15. svibnja 1995.  
Prethodno priopćenje

*Metodom diskriminativne analize na uzorku 187 osuđenih maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe u Hrvatskoj tražene su razlike u obiteljskim prilikama između ispitanika prije četrnaeste godine i kasnije prvi puta prijavljenih. Dobiveni rezultati pokazuju da te razlike postoje, i to na način da kod već i prije četrnaeste godine prijavljenih ispitanika češće nalazimo deficijentnu strukturu obitelji - uglavnom zbog rastave roditelja, samo to je zbog niži socioekonomski status i intenzivniju mobilnost obitelji, te izraženije sociopatološke pojave u obitelji, koje prvenstveno proizlaze iz poremećenih odnosa između roditelja.*

**Ključne riječi:** Razbojništvo – maloljetni počinitelji – povrat – obiteljska struktura.

### 1. Uvod

Učestalost i modaliteti izvršenja kaznenih djela razbojništva i razbojničke krađe znatno utječu na osjećaj sigurnosti stanovništva na nekom području, pa je stoga nužno poklanjati veću pažnju njihovu sprečavanju i suzbijanju.

Analize nekih kriminogenih čimbenika razbojništva upućuju na posebnu važnost različitih negativnih utjecaja uže socijalne sredine iz koje su počinitelji razbojništva potekli, ili u kojoj su se kretali. Ova činjenica mora se promatrati u uskoj vezi s karakteristično niskom dobi počinitelja i njihovim vrlo čestim povratom. Naime, rezultati dosadašnjih istraživanja kriminaliteta djece i maloljetnika u nas i u drugim zemljama (npr. Hirschi, 1969.; Rutter, Giler, 1983.; Singer, 1983.; Grozdić, 1985.) upozoravaju na postojanje izvjesne selekcionirane skupine maloljetnih delinkvenata koji su rezistentni na raspoložive metode resocijalizacije, i od kojih se kasnije regrutira društveno opasna populacija višestrukih povratnika i delinkvenata iz navike. Postavlja se, stoga, pred znanstveno-istraživačku i kriminalno-političku praksu ozbiljan zadatak pronalaženja generatora takvog stanja.

<sup>1</sup>Ovaj rad je dio projektnog zadatka istraživanja "Utjecaj društvenih i gospodarskih čimbenika na strukturu i razvoj kriminaliteta u Hrvatskoj" (glavni istraživač dr. Mladen Singer), kojeg realiziraju Visoka policijska škola u Zagrebu i Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu.

## **2. Cilj, hipoteze i metode rada**

### **2.1. Cilj istraživanja**

Cilj ovog rada je analiza nekih čimbenika obiteljskog života, koji mogu predstavljati rizik za pojavu izrazito društveno opasnog i višestrukog kriminalnog ponašanja djece i maloljetnika. Taj glavni cilj rada bit će realiziran na način da se utvrdi da li postoje i, ako postoje, kakve su razlike u socioekonomskom statusu, mobilnosti, strukturi i patologiji obitelji maloljetnih počinitelja kaznenih djela razbojništva i razbojničke krađe u odnosu na činjenicu da li su s delinkventnom aktivnošću započeli već i prije četrnaeste godine života.

### **2.2. Hipoteze**

Oslonom na rezultate brojnih domaćih i inozemnih istraživanja (npr. Glueck, 1962.; Grogan, Grogan, 1968.; Andry, 1971.; Banks, 1972.; Belson, 1975.; Danilović, 1986.; Petran, 1987.; Mikšaj-Todorović, 1987.), a u skladu s ciljevima istraživanja, formulirali smo tri hipoteze:

H1: Postoje razlike između već i prije četrnaeste godine prijavljenih i kasnije prvi put prijavljenih maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe u obilježjima strukture njihovih obitelji;

H2: Postoje razlike između već i prije četrnaeste godine prijavljenih i kasnije prvi put prijavljenih maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe u obilježjima socioekonomskog statusa i mobilnosti njihovih obitelji;

H3: Postoje razlike između već i prije četrnaeste godine prijavljenih i kasnije prvi put prijavljenih maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe u obilježjima sociopatoloških ponašanja članova njihovih obitelji.

### **2.3. Metode rada**

#### **2.3.1. Uzorak ispitanika**

Istraživanje je provedeno na uzorku 187 maloljetnih počinitelja kaznenog djela razbojništva (čl. 126. KZRH) ili razbojničke krađe (čl. 127. KZRH) u Hrvatskoj, kojima je u razdoblju između 01. 01. 1988. i 31. 05. 1993. godine zbog spomenutih kaznenih djela izrečena neka sankcija ili je kazneni postupak prema njima obustavljen samo iz razloga oportuniteta.

Uzorak je podijeljen obzirom na kriterij prijavljivosti prije četrnaeste godine života, pa se tako u subuzorku prije četrnaeste godine prijavljivanih maloljetnika našlo 38 ispitanika, dok je kasnije prvi put prijavljivanih bilo 149 ispitanika.

#### **2.3.2. Uzorak varijabli**

Obiteljske prilike i uvjeti života u obitelji promatrani su kroz tri odvojena seta varijabli, vezana uz strukturu obitelji te uz patologiju obitelji.

Struktura obitelji definirana je sljedećim varijablama:

1. S kim maloljetnik živi (SKIMZI)
2. S kim je maloljetnik živio ranije (SKIMR1)
3. S koliko osoba maloljetnik živi u domaćinstvu (SKOSZI)

4. Bračnost maloljetnika (BRAMAL)
5. Da li su roditelji maloljetnika živi (RODMZI)
6. Vrijeme smrti majke (SMRTMA)
7. Vrijeme smrti oca (SMRTOC)
8. Da li roditelji maloljetnika žive zajedno (RODZZA)
9. Da li su roditelji maloljetnika razvedeni (RODRAZ)
10. Položaj djeteta u obitelji (POLDOB)
11. Koliko maloljetnik ima braće i sestara (MBRASE)

Socioekonomski status i mobilnost obitelji promatranih maloljetnika su opisani varijablama:

1. Doseljenost obitelji (DOSEL1)
2. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik živio nakon 14. godine života (KARMZI)
3. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik živio nakon 14. godine i prije izvršenja djela (KARMZP)
4. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik živio u vrijeme izvršenja djela (KARMZU)
5. Broj promjena mjesta boravka obitelji nakon rođenja maloljetnika (BRPROB)
6. Školska sprema oca (SSPROC)
7. Školska sprema majke (SSPRMA)
8. Zaposlenost oca (ZAPOCA)
9. Zaposlenost majke (ZAPMAJ)
10. Trajanje zaposlenja oca u inozemstvu (ZAPOCI)
11. Trajanje zaposlenja majke u inozemstvu (ZAPMAI)
12. Tko se pretežno bavi odgojem maloljetnika (TKOODM)
13. Kvalifikacija oca (KVAOCA)
14. Kvalifikacija majke (KVAMAJ)
15. Da li se jedan ili oba roditelja samostalno bave poljoprivredom (RODPOLJ)
16. Obitelj stanuje (OBITST)
17. Ekonomski status obitelji (EKSTOB)

U setu varijabli kojim je određena patologija obitelji nalazi se posljednjih četrnaest varijabli:

1. Poremećenost odnosa u obitelji (PORODO)
2. Od kada su odnosi u obitelji poremećeni (OTKADA)
3. Prekomjerno konzumira alkohol - otac (OTACAL)
4. Prekomjerno konzumira alkohol - majka (MAJKAL)
5. Prekomjerno konzumiraju alkohol - drugi članovi uže obitelji (UZOBAL)
6. Sklonost skitnji - otac (OTACSK)
7. Sklonost skitnji - majka (MAJKSK)

8. Sklonost neradu - otac (NERADO)
9. Sklonost neradu - majka (NERADM)
10. Sklonost promiskuitetu - otac (PROMIO)
11. Sklonost promiskuitetu - majka (PROMIM)
12. Osuđivanost za kaznena djela - otac (OSKDOC)
13. Osuđivanost za kaznena djela - majka (OSKDMA)
14. Osuđivanost za kaznena djela - drugi članovi uže obitelji (OSKDUO)

Za kriterijsku varijablu uzeta je prijavljivanost prije četrnaeste godine života (PRIJP1) kao indikator lošije kriminalne prognoze i težeg delinkventnog razvoja osobe.

Sve varijable uređene su tako da je prvom kategorijom izražen najpovoljniji rezultat dok se u posljednjoj kategoriji svake varijable nalazi najlošija mogućnost.

Procjenu rezultata ispitanika na zadanim varijablama učinili su, pomoću u tu svrhu posebno konstruiranog upitnika, za to posebno educirani i instruirani anketari, a na temelju podataka sadržanih u spisu kaznenog predmeta.

### 2.3.3. Obrada podataka

Prikupljeni podaci obrađeni su na Fakultetu kriminalističkih znanosti MUP-a RH programom STATGRAPHICS (Statistical, Graphics Corporation, 1989.), koji izvodi diskriminativnu analizu, kao multivarijantnu metodu za utvrđivanje razlika između kriterijskom varijablom zadanih skupina ispitanika.

## 3. Rezultati rada i diskusija

### 3.1. Struktura obitelji

Diskriminativnom analizom provedenom u prostoru varijabli kojima se opisuje struktura, odnosno veličina i sastav obitelji, dobivena je jedna teoretski moguća diskriminativna funkcija koja je statistički značajna (tablica 1). Time se potvrđuje naša prva hipoteza (H1) i konstatira da postoje razlike u obilježjima strukture obitelji između maloljetnika koji su bili prvi put prijavljeni prije četrnaeste godine života i ostalih maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe. Dobro izražena kanonička korelacija pokazuje relativno dobru diskriminativnu moć te funkcije u praktičnom smislu.

Tablica 1: Diskriminativna analiza - PRIJP1

Broj diskriminativnih funkcija	Kanonička korelacija		
1	.51218		
-----			
Wilks Lambda	Hi-kvadrat	Stupnjevi slobode	Razina značajnosti
.7376717	54.918280	9	.00000

Tablica 2: Standardizirani koeficijenti diskriminativne funkcije

	1
SKIMZI	- 0.33441
SKIMR1	0.71957
SKOSZI	0.52873
BRAMAL	0.03405
RODMZI	0.28411
RODZZA	- 0.21593
RODRAZ	0.49874
POLDOB	0.37745
MBRASE	- 0.49745

Tablica 3: Centroidi skupina

	1
1	- 0.29954
2	1.17451

Analizom podataka o strukturi ove diskriminativne funkcije (tablica 2) te o položaju centroida promatranih skupina (tablica 3), dolazimo do spoznaje da su ispitanici koji su bili prijavljeni zbog nekog delikta još prije četrnaeste godine života, češće ranije, privremeno ili stalno živjeli izvan roditeljske kuće (SKIMR1), a da u vrijeme izvršenja kaznenog djela razbojništva ili razbojničke krađe, po čemu su i ušli u uzorak ovog istraživanja, žive u domaćinstvu s većim brojem članova ili sami, da su im roditelji razvedeni (RODRAZ) i da su oni jedina djeca u obitelji (MBRASE).

Odvajanje djeteta od roditelja, pogotovo u ranijoj životnoj dobi, predstavlja traumatski doživljaj koji kasnije može bitno utjecati na pojavu poremećaja u ponašanju. Poznato je, naime, da se rani odnosi djeteta s roditeljima temelje na procesu identifikacije, kao na psihičkom mehanizmu pomoću kojega dijete, zbog toga što je ovisno i bespomoćno, stvara svoja osjećanja i oblikuje ponašanje po uzoru na roditelje. Vrlo je vjerojatno da u takvim okolnostima privremene ili trajne izdvojenosti iz primarne obitelji dijete ne može izgraditi čvrsto, dovoljno otporno, samostalno ja. Ono često ostaje vrlo povodljivo, sugestibilno i kolebljivo u svojim stavovima prema okolini, pa kada odraste, teško disciplinira svoje nagnoske prohtjeve, teško odgađa njihovo zadovoljenje te se stoga često ponaša impulzivno, bez dovoljno kontrole, što upravo i jest bitno obilježje delinkvenata, pogotovo onih višestrukih.

Činjenica da su roditelji već prije četrnaeste godine prijavljivanih ispitanika često rastavljeni, indikator je prethodnog poremećaja bračnih odnosa u obiteljima tih maloljetnika. S obzirom da je prirodna potreba svakog djeteta da ima oba roditelja koji žive u slozi, rastavu će dijete uvijek doživjeti više ili manje neugodno. Dijete je svojim vitalnim potrebama upućeno isključivo na obitelj te stoga želi da taj osnovni element njegove sigurnosti bude stabilan. Dijete koje je bilo svjedokom roditeljskih tenzija i razmirica, kakve obično prethode rastavi, osjeća se nesigurno, što ga nadalje i u drugim socijalnim sredinama i situacijama čini nepovjerljivim, zaplašenim i agresivnim. Takvo dijete obično i od drugih ljudi očekuje antipatiju, podcjenjivanje i nekorektan odnos, pa

se stoga već unaprijed ponaša na odbojan i destruktivan način. Naposljetku, ne smijemo izgubiti iz vida socijalne i ekonomske probleme koji često potresaju obitelj sa samo jednim roditeljem.

Sukladno navedenoj činjenici da su roditelji već i prije četrnaeste godine prijavljenih ispitanika još u dječjoj dobi često rastavljeni, uočavamo da su ti maloljetnici u većem broju slučajeva jedina djeca u obitelji. Naime, može se pretpostaviti da je do nesklada i nesuglasica u braku došlo vrlo rano, pa su tako promatrani ispitanici ostali jedina djeca iz takvih brakova.

### 3.2. Socioekonomski status i mobilnost obitelji

Diskriminativnom analizom u prostoru varijabli kojima se opisuje socioekonomski status i mobilnost obitelji, dobivena je jedna teoretski moguća diskriminativna funkcija, značajna i koja dobro diskriminira promatrane dvije skupine ispitanika, čime je potvrđena hipoteza H2 (tablica 4).

Tablica 4: Diskriminativna analiza - PRIJPI

Broj diskriminativnih funkcija	Kanonička korelacija		
1	.51369		
-----	-----	-----	-----
Wilks Lambda	Hi-kvadrat	Stupanj slobode	Razina značajnosti
.7361201	54.379259	15	.00000

Tablica 5: Standardizirani koeficijenti diskriminativne funkcije

	1
DOSEL1	-0.05396
KARMZI	-0.35436
KARMZP	0.29048
KARMZU	0.80218
BRPROB	0.17930
SSPROC	-0.33595
SSPRMA	0.05172
ZAPOCA	0.03074
ZAPMAJ	0.51172
ZAPOCI	-0.02999
ZAPMAI	0.33029
TKOODM	-0.12594
RODPOLJ	-0.00980
OBITST	0.93556
EKSTOB	-0.45404

Tablica 6: Centroidi skupina

	1
1	-0.30074
2	1.17922

Uvidom u podatke o standardiziranim koeficijentima promatrane diskriminativne funkcije (tablica 5) te o položaju centroida skupina (tablica 6), prepoznajemo maloljetnike koji su prvi put bili prijavljeni još prije četrnaeste godine života kao one koji žive u lošijim stambenim uvjetima (OBITST), unatoč prosječnoj materijalnoj situaciji (EKSTOB), odnosno kao one čije majke su većinom zaposlene, te kao one koji su veći dio svog života do četrnaeste godine proveli u mjestu koje je sjedište okružnog suda (KARMZI), dakle, u izrazito urbanoj sredini, dok su u vrijeme izvršenja razbojničkog delikta, po kojem su i ušli u uzorak ovog istraživanja, nastanjeni u manje urbaniziranim naseljima.

Uvjeti stanovanja, kao objektivni okvir u kojem se odvija znatan dio čovjekova života, lako se mogu povezati s pojavom poremećaja u ponašanju djece i mladeži. Posebno bismo ovdje naglasili da se izrazito loše stambene prilike mogu snažno odraziti na obiteljsku atmosferu, obiteljske funkcije, tijekom školovanja, napredovanje i socijalizaciju mladih. Osim toga, loši, skućeni uvjeti stanovanja potiču djecu da znatno više vremena provode izvan kuće i tako se u pojačanoj mjeri izlažu negativnim utjecajima šire sredine.

### 3.3. Sociopatološki oblici ponašanja u obitelji

Diskriminativnom analizom promatranih dviju skupina ispitanika izlučena je jedna teoretski moguća diskriminativna funkcija u prostoru varijabli kojima se opisuju različiti oblici patološkog ponašanja članova obitelji ispitanika. Ta diskriminativna funkcija je statistički značajna i relativno dobro diskriminira promatrane dvije skupine maloljetnika (tablica 7), čime se potvrđuje i naša posljednja hipoteza H3.

Tablica 7: Diskriminativna analiza - PRIJPI

Broj diskriminativnih funkcija		Kanonička korelacija
1		.42450

---

Wilks Lambda	Hi-kvadrat	Stupnjevi slobode	Razina značajnosti
.8197969	35.765750	10	.00009

Tablica 8: Standardizirani koeficijenti diskriminativne funkcije

	1
OTACAL	-0.50716
MAJKAL	-0.33426
OTACSK	-0.23116
MAJKSK	0.68077
NERADO	-0.17901
NERADM	-0.08894
OSKDOC	0.22850
OSKDMA	-0.30568
PORODO	-0.22774
OTKADA	0.83030



Tablica 9: Centroidi skupina

	1
1	- 0.23550
2	0.92341

Analiziramo li strukturu ove diskriminativne funkcije (tablica 8), te položaje centroida skupina (tablica 9), možemo vidjeti da su prije četrnaeste godine prvi put prijavljeni ispitanici bili zarana izloženi negativnom djelovanju poremećenih obiteljskih odnosa te da njihove majke pokazuju sklonost skitnji, dok ni jedan od roditelja ne pokazuje sklonost pretjeranom konzumiranju alkohola.

Vrlo rano kriminalno ponašanje ispitanika koji od najranijeg djetinjstva žive u poremećenim obiteljskim odnosima, mogli bismo pokušati objasniti činjenicom da dijete ne stječe socijalizirane oblike ponašanja zato što je u stanju svjesno poštovati njemu apstraktne društvene norme, već prije svega, zbog ljubavi prema svojim roditeljima i želje da im udovolji. Stoga, uspješnost procesa socijalizacije djeteta, između ostaloga, znatno ovisi o psihodinamici koja postoji unutar obitelji.

Na prvi pogled jedino iznenađuje podatak da se, unatoč ranom nastanku, poremećeni odnosi u obiteljima prije četrnaeste godine prvi put prijavljenih maloljetnika izražavaju u lakšim oblicima. Za narušavanje skladnog obiteljskog života, kojim se osiguravaju zadovoljstvo, poštovanje i ljubav djece, očito nisu potrebni veliki verbalni i fizički obračuni među roditeljima. Ovo saznanje je od velike praktične važnosti jer nas opominje da obiteljsku stvarnost ne čini samo ono što vidimo nego i to kako se pojedinac osjeća u toj obitelji.

Glede uočene sklonosti skitnji majki ispitanika prijavljivanih prije četrnaeste godine, držimo ključnom činjenicu da veza djeteta s majkom datira još iz razdoblja njihova fizičkog jedinstva. Obično se misli da dijete kada se osjeti "slobodnim", živi dalje zadovoljno. Međutim, otkrivši da mu je životno uporište razoreno, te da mu obiteljski dom, a to znači prvenstveno majka, ne uspijeva pružiti osjećaj sigurnosti, dijete postaje tjeskobno. Ono traži neki drugi oslonac, što često rezultira traženjem uzora među osobama asocijalnog ponašanja.

#### 4. Zaključak

Temeljni zadatak kriminologijskih istraživanja jest pružanje podataka u svrhu stvaranja programa prevencije ove društveno nepoželjne pojave, kao i stvaranje uvjeta za njihovo korištenje pri izboru i provođenju odgojnih mjera. Stoga smo pošli od činjenice da su podaci o obiteljskim prilikama, u pravilu, dostupni organima ustanova i službama koje se u našoj zemlji bave djecom i maloljetnicima. Mišljenja smo da bi rezultati mogli upozoriti na stupanj rizika za daljnje ponašanje nekog maloljetnika na temelju poznavanja prilika u kojima živi, što je od posebnog interesa u ovom trenutku kada smo suočeni s eskalacijom broja maloljetnih počinitelja težih kaznenih djela, uz istodobno sužene mogućnosti njihova preodgoja izvan primarne, dakle obiteljske sredine.

Povežemo li rezultate sve tri diskriminativne analize, koji potvrđuju sve tri naše hipoteze o postojanju razlika u obilježjima strukture, socioekonomskog statusa, mobilnosti i patologije obitelji, između već i prije četrnaeste godine i kasnije prvi puta prijavljenih počinitelja razbojništva. Možemo kao najriscantniji čimbenik ranog

delinkventnog ponašanja prepoznati rano poremećene obiteljske odnose uslijed nespremnosti roditelja za brak u koji su stupili i uslijed nezrelosti za održavanje obitelji koju su osnovali. Vrlo je vjerojatno da obitelji već i ispitanika prijavljenih prije četrnaeste godine, barem u izvjesnom broju slučajeva, nisu nikad ni funkcionirale u pravom smislu riječi, već su to bili na brzinu sklopljeni brakovi zbog neočekivanog i neplaniranog potomstva. U takvim brakovima često vremenom nastaju tenzije, dolazi do međusobnog optuživanja i prebacivanja krivnje. Između supružnika ne mora biti velikih sukoba koji bi rezultirali burnim svađama i tučnjavama, već je njihov odnos dovoljno opterećen nemirenjem s novonastalom situacijom, nezadovoljstvom i nesnalženjem u novim obvezama. Nije čudno da su onda takvi roditelji previše zaokupljeni sami sobom da bi dovoljno pozornosti i emocionalne topline mogli posvetiti svojem, vjerojatno neželjenom, djetetu, te da im nedostaje organiziranosti i dosljednosti u obiteljskom životu i odgojnim postupcima.

Slabljenje osjećajnog kontakta unutar obitelji utječe na slabljenje osjećaja dužnosti prema bližnjem i društvu, te se može pretpostaviti da je to osnova na kojoj nastaje i razvija se mlada delinkventna ličnost.

## 5. Literatura

- Andry, R. G.: *Delinquency and Paternal Pathology*. Staples Press, London, 1971.
- Banks, S.: *Violence. U: Juvenile Delinquency, The Family And The Social Group: Introktion of Criminology*. Little, Brown and Company, 1984.
- Belson, W. A.: *Juvenile theft: the causal factors*. Harper i Row, Publishers, London, New York, Evanston, San Francisco, 1975.
- Glueck, Sh., E.: *Family Environment and Delinquency*. London, 1962.
- Grogan, H., Grogan, R.: *The Criminogenic family: Does Chronic Tension Trigger Delinquency?* *Crime and Delinquency*, 14, 1968.
- Grozdić, M.: *Oblici poremećaja u ponašanju i obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika na području Hrvatske*. Magistarski rad. Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1985.
- Hirschi, T.: *Causes of Delinquency*. University of California Press. Berkeley, 1969.
- Mikšaj-Todorović, Lj.: *Obiteljske i socio-demografske karakteristike maloljetnih delinkvenata u Hrvatskoj i povezanost s nekim oblicima poremećaja u ponašanju*. Disertacija. Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu. Zagreb, 1987.
- Monahan, T. P.: *Family status and the delinquent child: A reappraisal and some new findings*. *Social Forces* 35: 250-158; 1957.
- Petran, Đ.: *Patologija porodice maloljetnih delinkvenata u relaciji s pojavnim oblicima poremećaja u ponašanju i karakteristikama teritorija Općine Novi Zagreb*. Magistarski rad. Stomatološki fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Zagreb, 1987.
- Rutter, M., Giller, H.: *Juvenile Delinquenc. Trends and Perspectives*. Penguin Books, Middlesex, 1983.
- Singer, M.: *Kriminalni povrat djece i maloljetnika*. Priručnik za stručno obrazovanje radnika unutrašnjih poslova, 2, 1983.
- Statistical Graphics Corporation: *STATGRAPHICS*. USA, 1989.

## Summary

### **DIFFERENCES IN FAMILY CIRCUMSTANCES OF THE JUVENILE PERPETRATORS OF ROBBERY**

The aim of the research was to establish the differences between before the age of 14 and later first time reported juvenile perpetrators of robbery in Croatia with regard to the characteristics of their families. The research was carried out on a sample of 187 juveniles who had committed robbery in Croatia and who were given some punishment or their case was dismissed for opportunity. The model of discriminative analysis was applied.

The results have shown statistically significant differences in family circumstances between these two groups of juvenile delinquents. Examinees who were for the first time reported before the age of 14 live in more complicated family circumstances than the others. Their families are more often structurally deficient - mostly because of the parents' divorce. These families also have lower social and economical status. The family pathology is obvious, primarily because of disturbed relationships between the parents.

**Key words:** robbery – juvenile delinquents – recidivism – family structure.

## TEORIJA PRIRODNIH PRAVA JOHN LOCKEA<sup>1</sup>

Dr. sc. Miomir Matulović, asistent  
Pravni fakultet Sveučilšta u Rijeci

UDK: 340.122  
UR: 15. svibnja 1995.  
Pregledni znanstveni članak

*Članak predstavlja drugi dio autorova prikaza podrijetla i razvoja teorija prirodnih prava. (Prvi je dio rasprave tiskan u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 15 (1994.) U članku se prikazuje Lockeova teorija prirodnih prava. Autor najprije sažeto izlaže Filmerovu beskompromisnu teoriju političkog autoriteta, koja je bila glavna meta Lockeova napada u Two Treatises of Government. Potom, autor upućuje na značaj Lockeova modela djela (workmanship model), kojeg neki suvremeni tumači drže ključem kako za razumijevanje Lockeove kritike Filmera tako i za razumijevanje njegova shvaćanja prirodnog zakona, prirodnih prava, vlasničkih i mnogih drugih političkih odnosa. Dalje, autor izlaže Lockeove koncepcije vlasništva, prirodnog stanja i političke zajednice. Konačno, autor prikazuje nedavnu raspravu između Jamesa Tullyja i Jeremy Waldrona o Lockeovoj koncepciji vlasništva.*

**Ključne riječi:** Prirodna prava – Koncepcija prirodnih prava John Lockea.

Drugi je glavni zastupnik teorije prirodnih prava u sedamnaestom stoljeću bio John Locke (1632.-1704.). Locke se smatra filozofom od iznimnog značaja za razvoj svekolike kasnije filozofije, a njegovo političkoteorijsko djelo *Two Treatises of Government* (1689.) djelom od osobitog političkopovijesnog utjecaja.<sup>2</sup> U njemu je on kritizirao apsolutnu i samovoljnu monarhiju tvrdeći da svjetovni vladari imaju svoja prava ne na osnovi božanskog prava, već na osnovi ugovora među ljudima, te da ljudi imaju pravo na otpor vladarima koji krše ugovor. U njemu je on, također, izložio svoje ideje o prirodnom zakonu i prirodnim pravima, te jednakosti i slobodi svih ljudi.<sup>3</sup> Te su ideje utjecale na pojedince i pokrete koji su proveli američku i francusku revoluciju.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Članak predstavlja drugi dio autorova prikaza podrijetla i razvoja teorija prirodnih prava. Prvi je dio objavljen u *Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 15 (1994.)*. U prvom je dijelu prikazana pojava prve koncepcije (subjektivnih) prava u ranom srednjem vijeku, rasprava između franjevac i dominikanaca o prirodnom zakonu, pravima i vlasništvu, Gersonova teorija prirodnih prava, koja je bila prva teorija prirodnih prava, te Hobbesova teorija prirodnih prava, koja je bila jedna od glavnih teorija prirodnih prava u sedamnaestom stoljeću.

<sup>2</sup> Pored *Two Treatises of Government*, Lockeova su djela iz moralne i političke filozofije *Essays on the Law of Nature* (1664.), *A Letter Concerning Toleration* (1689.) i *Reasonableness of Christianity* (1695.).

<sup>3</sup> Za razna tumačenja Lockeove moralne i političke filozofije, vidi, primjerice: Richard Ashcraft, *Revolutionary Politics and Locke's "Two Treatises of Government"* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1986.); Locke's *"Two Treatises of Government"* (London: Unwin Hyman, 1987.); John Dunn, *The Political Thought of John Locke. An Historical Account of the Argument of the "Two Treatises of Government"* (Cambridge: Cambridge University Press, 1969.); *Locke* (Oxford, New York: Oxford University Press, 1984.); Peter Laslett, Introduction, u John Locke, *Two Treatises of Government*, (New York and Toronto: The New American Library, Inc., 1965.), str. 15-169; C.B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism, Hobbes to Locke* (Oxford: Oxford University Press, 1962.), gl. 5, (prijevod: *Politička teorija posjedničkog individualizma*, s predgovorom Slavena Ravlića, prevela Anita Kontrec (Zagreb: CDD, 1981.), gl. V.); Alan

## 1. Filmerova obrana apsolutne i samovoljne monarhije

U Engleskoj je u sedamnaestom stoljeću opravdanje apsolutne i samovoljne monarhije dostiglo svoj vrhunac u raspravama Sir Roberta Filmera (1588.-1652.), od kojih je najznačajnija bila *Patriarcha* (1680.).<sup>5</sup> U njima je Filmer branio dva načela apsolutne i samovoljne monarhije: božansko pravo kraljeva i dužnost pasivne poslušnosti podanika. Filmer se isticao među drugim tadanjim ideolozima apsolutne i samovoljne monarhije po beskompromisnom karakteru svoje teorije političkog autoriteta.

Filmer odbacuje prirodni zakon kao neizbježno zbrkan i logički nekonzistentan oslonac za političku teoriju. On u svojoj kritici Grotiusa izlaže podsmijehu nekonzistentnu podjelu svekolikog prava na prirodno pravo, građansko pravo i međunarodno pravo, koju daju civilisti, kanonisti, političari i teolozi. Filmer kaže da je "glavna osnova tih raznolikosti i suprotnosti podjelâ bila u pogrešci, koju su poučavali pogani, da su u početku sve stvari bile zajedničke, i da su svi ljudi bili jednaki".<sup>6</sup> Razotkrivši izvor zbrke u "zajednici svih stvari", ili "jednakosti svih osoba", Filmer pokazuje da je Grotiusova teorija kontradiktorna, jer se zasniva na tom "snu". Filmer se posebno usredotočuje na logičke nekonzistentnosti koje nastaju kad se na osnovi toga objašnjava vlasništvo: "Grotius kaže da su prema zakonu prirode u početku sve stvari bile zajedničke, a ipak poučava da je, nakon što je uvedeno vlasništvo, zajednička uporaba bila protivna zakonu prirode. On time čini zakon prirode ne samo

Ryan, *Property and Political Theory* (London: Basil Blackwell, 1984.), gl. 1; Leo Strauss, *Natural Rights and History*, 7th impression (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1971.), str. 202-252, (prijevod: *Prirodno pravo i istorija*, (Sarajevo: Veselin Masleša, 1971.), str. 175-217); James Tully, *A Discourse on Property: John Locke and his adversaries* (Cambridge: Cambridge University Press, 1980.); Jeremy Waldron, *The Right to Private Property* (Oxford: Clarendon Press, 1988.), gl. 6.

<sup>4</sup> Valja napomenuti da je dugo vladajuće shvaćanje prema kojem je ideologija američke revolucije i Ustava (1787.) bila u suštini liberalna i lokovska doživjelo značajnu reviziju u posljednjih dvadeset godina. Tako se misli da je politička misao u američkim kolonijama tijekom borbe za nezavisnost bila prožeta jakim republikanskim nazorima i ideologijom. Također, mišljenje da je bitna poveznica u prijenosu republikanske misli iz Engleske u američke kolonije bila politička teorija James Harringtona (1611.-77.), koja je izvršila značajan utjecaj na američke revolucionare i tvorce Ustava. Štoviše, nedavno je republikanizam označen kao organizirajuće načelo ustavnog i upravnog prava Sjedinjenih Država. Za sve to, vidi, primjerice, P.P. Craig, *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America* (Oxford: Clarendon Press, 1990.), gl. 10.

<sup>5</sup> Robert Filmer, *Patriarcha and Other Political Works*, Edited from the original sources and with an Introduction by Peter Laslett (Oxford: Basil Blackwell, 1949.). Filmerove su rasprave pisane između 1638. i 1652. godine, pojedinačno su objavljivane 1648., 1652. i 1653., a zajedno objavljene u dva navrata, 1679. i 1680. Filmerova je glavna rasprava *Patriarcha* pisana oko 1637.-38., a prvi put je objavljena u zbirci 1680. Smatra se da je povod za ponovno objavljivanje Filmerovih rasprava bila Exclusion Crisis (1679.-81.), koju su izazvali whigovci svojim pokušajem da spriječe Jamesa, vojvodu od Yorka, da zasjedne na prijestolje. Whigovci su smatrali Jamesov dolazak na prijestolje prijetnjom njihovom nastojanju da se ustanovi djelotvoran nadzor nad monarhovim vođenjem politike i ustanovljenjem samovoljne i katoličke monarhije. Torijevcima su Filmerove rasprave ideološki služile da neutraliziraju whigovsku ocjenu da je samovoljna monarhija prijetnja i da legitimiraju pasivnu poslušnost nasljedniku na prijestolju. U razdoblju od 1680. do 1683. tri su autora napisala značajna djela protiv Filmerove obrane samovoljne i apsolutne monarhije: James Tyrrell (1642.-1718.), *Patriarcha non Monarcha* (1681.), Algernon Sidney (1622.-83.), *Discourses Concerning Government* (1681.-83.), i John Locke, *Two Treatises of Government*. Sva su trojica autora u svojim djelima u određenoj mjeri rabila jezik prirodnog zakona i prirodnih prava u svrhu ustanovljenja prvotne jednakosti i slobode svih ljudi, zasnivanja vlade na suglasnosti i tumačenja uvjeta pod kojima je suglasnost data (prava na otpor). Politički je njihova kritika Filmera predstavljala napad na položaj torijevaca, a njihova koncepcija otpora legitimaciju otpora whigovaca. Za politički kontekst, vidi, primjerice: Ashcraft, *Revolutionary Politics and Locke's "Two Treatises of Government"*; Locke's "Two Treatises of Government", gl. 1; Dunn, *The Political Thought of John Locke*, gl. 5; Tully, *A Discourse on Property*, str. 53.

<sup>6</sup> Filmer, *Patriarcha and Other Political Works*, str. 262.

promjenljivim, što kaže da Bog ne može učiniti, već on također čini zakon prirode suprotnim samom sebi".<sup>7</sup>

Filmer smatra da je učenje o prirodnoj jednakosti ljudi oprečno Svetom pismu, praksi monarhija, a također i prirodnom poretku stvari. Ljudi nisu jednaki po prirodi, jer nisu slobodni po prirodi. Da ljudi nisu slobodni po prirodi, očigledno je na osnovi toga da su oni "rođeni u podložnosti svojim roditeljima".<sup>8</sup> Na osnovi čina rađanja otac ima neograničenu i neograničivu moć nad svojom djecom: "Otac porodice ne vlada ni prema jednom drugom zakonu do prema svojoj vlastitoj volji".<sup>9</sup>

Filmer usvaja patrijarhalnu definiciju porodice prema kojoj porodicu čine "sve osobe koje se pokoravaju jednom i istom poglavaru porodice".<sup>10</sup> Definicija je monarhije "vladavina jednog jedinog".<sup>11</sup> Na osnovi definicije porodica jest monarhija i monarhija jest porodica.<sup>12</sup> Budući da vladavina ne znači "ništa drugo do biti pokoran i podložan volji ili zapovijedi drugog", slijedi da je vladavina identična obojemu, monarhiji i porodici. Sve su tri patrijarhe. A iz svega toga slijedi da "ne postoji nikakav oblik vladavine, osim samo monarhije", "nikakva monarhija, osim očinske" i "nikakva očinska monarhija, osim apsolutne, ili samovoljne".<sup>13</sup>

U svrhu podrške apsolutne monarhije i određenja naravi monarhova prava Filmer rabi *adamovski* argument.<sup>14</sup> Prema tom argumentu: "Adam je bio otac, kralj i gospodar nad svojom porodicom: u početku su sin, podanik i sluga ili rob bili jedno te isto; otac je imao moć razmjestiti, ili prodati svoju djecu ili sluge; otkuda nalazimo da se u prvom sračunavanju dobara u Svetom pismu sluga i sluškinja ubrajaju među posjede i imetak vlasnika, kao i druga dobra".<sup>15</sup> Osnova je svih vrsta vladavine Adamova nepodijeljena i neograničena moć, koja se naizmjenice naziva  *vlasništvo (property)*  i  *vlast (dominion)* : "nije moguće za um čovjeka da ispituje prve osnove ili načela vladavine (koja nužno ovise o prvobitnosti vlasništva) osim što on zna da je stvaranjem stvoren samo jedan čovjek kojemu je data vlast nad svim stvarima i od kojeg svi ljudi izvode svoj naslov".<sup>16</sup> Adamova se "*prirodna i privatna vlast*"<sup>17</sup> prostirala nad svim stvarima, te "nitko od njegova potomstva nije imao bilo kakvo pravo posjedovati bilo što, osim po osnovi njegova darovanja ili dopuštenja, ili po osnovi njegova nasljedstva".<sup>18</sup> Time se smatra dokazanim da svi sadašnji naslovi bilo kakve vrste vlasti "proizlaze iz očinstva". Svaki je sadašnji otac ili vladar u suštini nerazlikovljiv sadašnji potomak Adamove monarhije. Bilo kakvo pravo autoriteta, bilo nad stvarima ili ljudima, konstruirano je kao privatno vlasništvo uporabe, zlouporabe i otuđenja. Tako svaki sadašnji legitimni vlasnik ima božanski sankcionirano i apsolutno vlasničko pravo nad svojom "porodicom", dočim

<sup>7</sup> Isto, str. 274.

<sup>8</sup> Isto, str. 57.

<sup>9</sup> Isto, str. 96.

<sup>10</sup> Isto, str. 75.

<sup>11</sup> Isto, str. 281.

<sup>12</sup> Isto, str. 63. Filmer kao dokaz za identitet porodice i monarhije rabi *etimološki* argument prema kojem je riječ hebrejskog jezika za porodicu "izvedena iz riječi koja označava princa ili gospodara" (isto, str. 75-76).

<sup>13</sup> Isto, str. 229.

<sup>14</sup> Za prikaz Filmerova *adamovskog* argumenta, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 56-57.

<sup>15</sup> Filmer, *Patriarcha and Other Political Works*, str. 188.

<sup>16</sup> Isto, str. 203-204.

<sup>17</sup> Isto, str. 71.

<sup>18</sup> Isto, str. 188.

suveren ima apsolutno pravo nad svim svojim podanicima koji redom čine njegovu porodicu.<sup>19</sup>

## 2. Lockeov model djela i prirodni zakon

Filmerova je beskompromisna teorija političkog autoriteta bila glavna meta Lockeova napada u *Two Treatises of Government*. Oprečno Filmeru, Locke je branio načelo ustavnog ograničenja državne moći i pravo na otpor. Filmer je pružio Lockeu baš ono što je želio pobiti, a to je jasno praktično izjednačavanje političkog autoriteta ljudi s voljom samog Boga. Ali, Filmer je također nametnuo Lockeu nekoliko teških intelektualnih problema među kojima se ističu sljedeći.<sup>20</sup> jedan je da odgovori na Filmerovu kritiku prirodnog zakona kao neizbježno zbrkanog i nekonzistentnog oslonca za političku teoriju; drugi je da pobije Filmerovu koncepciju vlasništva i da konstruira vlastitu, koja nije podložna Filmerovoj kritici koncepcija vlasništva zasnovanih na prirodnom zakonu i koja nema apsolutističke implikacije Grotiusove ugovorne koncepcije; i treći je da konstruira takvu koncepciju vlasništva koja pruža osnov za njegove koncepcije ustavnog ograničenja državne moći i prava na otpor.

James Tully u svojoj knjizi *A Discourse on Property: John Locke and his adversaries* sugerira<sup>21</sup> da je ključ za razumijevanje Lockeovih rješenja naprijed navedenih problema njegov opis posebne relacije između Boga kao stvoritelja i čovjeka kao njegova djela. Tully naziva Lockeov opis te relacije *model djela (workmanship model)* i tvrdi da je iz Lockeovih brojnih uporaba modela bjelodano da je on osnova prirodnog zakona, prirodnih prava, vlasničkih i mnogih drugih političkih odnosa. Prema istom autoru, model djela bitno je obilježje svih Lockeovih spisa i zajednička tema koja povezuje njegovu glavno općefilozofijsko djelo *An Essay Concerning Human Understanding* (1689.) i njegovo glavno političkoteorijsko djelo *Two Treatises of Government*.

U Lockeovom djelu *An Essay Concerning Human Understanding* model djela obuhvaća dvije složene ideje:<sup>22</sup> jedna je "ideja o vrhovnom biću, koje je beskrajno po moći, dobroti i mudrosti, čije smo djelo i o kome ovisimo"; druga je "ideja o nama samima kao razumijevajućim, racionalnim bićima".<sup>23</sup> Locke navodi da bi te dvije ideje "kad bi se dužno razmotrile i istražile kako treba, poslužile kao osnove naših dužnosti i pravila djelovanja, tako da bi pomoću njih moralnost postala znanost koja se može dokazati demonstracijom".<sup>24</sup> On naziva relacijsku ideju "ideja o čovjekovu Stvoritelju", koju bi da su ideje urođene, Bog bio usadio u "svoje vlastito djelo, da podsjeti čovjeka na njegovu ovisnost i dužnost".<sup>25</sup> Prema Lockeovom modelu, čovjek je ovisan o Bogu. Bog je stvorio svijet (za razliku od tvorenja materijala iz kojeg ga je stvorio) na sličan način na koji čovjek stvara intencionalne radnje, te je tako čovjek u odnosu trajne i tijesne ovisnosti o Bogu na način na koji su intencionalne radnje egzistencijalno

<sup>19</sup> Isto, str. 63.

<sup>20</sup> Vidi: Dunn, *The Political Thought of John Locke*, str. 64-76; Locke, str. 36; Tully, *A Discourse on Property*, str. 55.

<sup>21</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, naročito str. 3-8.

<sup>22</sup> Za iscrpnu analizu epistemološkog statusa modela djela u Lockeovu *An Essay Concerning Human Understanding*, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 9-34.

<sup>23</sup> John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, Edited by Peter Nidditch (Oxford: Clarendon Press, 1975.), knj. 4, gl. 3, odj. 18.

<sup>24</sup> Isto.

<sup>25</sup> Isto, knj. 1., gl. 4, odj. 13.

povezane s djelatnikom koji ih stvara ili obavlja.<sup>26</sup> Čovjek je ovisan o svom stvoritelju zbog toga što je stvoren i zbog svog trajnog održanja. Čovjekove prirodne obveze slijede iz te jednosmjerne relacije ovisnosti između Boga i čovjeka.

Locke u istom djelu analizira pojam stvaranja (making) u kategorijama uzroka i posljedice.<sup>27</sup> Uzrok je "ono što izaziva početak bilo koje druge stvari, ili jednostavne ideje, ili supstancije, ili modusa". Četiri su vrste aktivnosti uzročne u tom smislu: tvorenje (creation), rađanje (generation), izmjenjivanje (alternation) i stvaranje (making). Kad je "uzrok izvanjski, a posljedica izazvana opažljivim dijeljenjem, ili sastavljanjem vidljivih dijelova, to nazivamo stvaranjem". U Lockeovu pojmu stvaranja postoji analitička veza između biti stvoritelj i poznavati opis pod kojim je stvoreno ono što se stvara: stvoritelj stvara u skladu sa svojom idejom tako da je ideja konstitutivna za predmet.<sup>28</sup>

Da bi tvrdnja "Bog je stvoritelj" bila istinita, Bog mora postojati. Locke u istom djelu u glavi o našoj spoznaji postojanja Boga navodi nekoliko dokaza za postojanje Boga, među kojima je središnji kozmološki argument (*cosmological argument*).<sup>29</sup> Argument započinje s dokazom o postojanju čovjeka: čovjek zna da je on nešto što stvarno postoji; čak ni skeptik ne može ozbiljno sumnjati u svoje postojanje, a ako ipak to čini, tada neka "uživa u svojoj ljubljenoj sreći da je ništa, sve dok ga glad ili neka druga bol ne uvjeri u suprotno". Dalje se jednostavno dvaput rabi načelo dovoljnog razloga (ništa nije istinito što nema dovoljnog objašnjenja): jednom ontološki, na uzrok svakog početka stvari, i jednom epistemološki, na razlog početka stvari. Zaključak je da "postoji vječno, najmoćnije i najumnije Biće" koje je Bog. Dalje, Locke poriče da čovjek može imati jasnu ideju o realnoj suštini Boga. Opis Boga kao stvoritelja nije njegova realna suština, već je relacija koju Bog nosi. Locke odbacuje stajalište da svijet nije stvoren, jer ono poriče Božje prvo veliko djelo, stvaranje. Locke smatra da je Božji čin stvaranja analogan čovjekovu stvaranju tjelesnog pokreta, proizvođenju tog pokreta u određenu radnju svojom voljom. Ta neobjašnjena sposobnost volje da uzrokuje kretanje zajednička je obojici, Bogu i čovjeku. Značajno je napomenuti da na osnovi te analogije između Boga i čovjeka, sve što je istinito za jednog bit će, *ceteris paribus*, istinito za drugog. Budući da analogija objašnjava Božju vlast i vlasništvo nad čovjekom, ona također objašnjava čovjekovu vlast i vlasništvo nad rezultatima njegova činjenja.

Također, Locke u svom ranom spisu *Essays on the Law of Nature* rabi kao dokaz za postojanje Boga argument *svrhovitosti* (argument from design).<sup>30</sup> Argument započinje s pojmom poznatih stvari. Ono što je poznato jest ono što je dano u percepciji predmeta osjetilnog iskustva. Pored njihova postojanja, dati su i poredak i pravilnost

<sup>26</sup> Vidi isto, knj. 4., gl. 10, odj. 19. Lockeovo se stajalište nalazi između dva krajnje oprečna stajališta. Jedno je od ta dva stajališta panteizam, koji je krajem šesnaestog stoljeća obnovio Giordano Bruno (1548.-1600.), a zastupao ga je Lockeov znanac John Toland (1670.-1722.). Prema panteizmu: Bog je duh univerzuma, a svijet njegovi atributi; postoji tijesna veza između Boga i svijeta, uključujući čovjeka; Bog je ovisan o svijetu. Drugo je stajalište koje je zastupao Gottfried Leibniz (1646.-1716.), a kasnije su prihvatili deisti i prosvjeteljski mislioci. Prema tom stajalištu: Bog je stvorio svijet na sličan način na koji je stvoren stroj; to da je Bog stvorio svijet, samo je slučajna činjenica; Bog nije ovisan o svijetu, ali ni čovjek nije ovisan o Bogu. Prema Lockeovom posrednom stajalištu: Bog je stvorio svijet na sličan način na koji čovjek stvara intencionalne radnje; mada Bog nije ovisan o svijetu, ipak je čovjek trajno ovisan o Bogu. O tome vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 35-36.

<sup>27</sup> Vidi Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, knj. 2, gl. 26, odj. 2.

<sup>28</sup> Vidi isto, knj. 3, gl. 6, odj. 40.

<sup>29</sup> Vidi isto, knj. 4, gl. 10. Za prikaz Lockeova kozmološkog argumenta, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 36-38.

<sup>30</sup> Za prikaz Lockeova argumenta svrhovitosti, vidi isto, str. 38-39.



koji se u njima izražavaju. Tad se iz datog poretka izvodi zaključak na postojanje stvoritelja tog poretka. Jedina alternativa koju Locke razmatra jest ta da je ustrojstvo čovjeka stvorio sam čovjek i odbacuje je na osnovi toga da čovjek može shvatiti veće savršenstvo od onog kojeg on posjeduje i da bi ga posjedovao da je on bio stvoritelj. Stoga se izvodi zaključak da je za ustrojstvo čovjeka odgovoran stvoritelj koji zna njegov opis: "On je sam načinio dušu i konstruirao tijelo s čudesnim umijećem, i temeljito je istražio sposobnosti i moći svakoga, kao i njihovo tajnovito ustrojstvo i narav".<sup>31</sup> Iz toga dalje slijedi da Bog nije stvorio ovaj svijet ni zbog čega i bez ikakve svrhe. Na analogan način na koji je Bog autor zakona koji upravljaju neživom prirodom, on mora biti autor određenih načela činjenja za čovjeka, kojima se ostvaruju Božje svrhe u stvaranju čovjeka, kad čovjek odluči postupati u skladu s njima. Ne može biti tako da je čovjek stvoren da bude besposlen, jer je on stvoren sa "žustrim, sposobnim umom", sposoban za spoznaju, te ima "tijelo koje se može brzo i lako pokrenuti amo-tamo autoritetom duše".<sup>32</sup> Čovjek nije opremljen svom tom opremom za činjenje da bude besposlen i lijen. Iz toga slijedi da "Bog hoće da čovjek nešto čini".

Lockeovi su kriteriji za prirodni zakon sljedeći.<sup>33</sup> Jedan je da postoji zakonodavac. Taj uvjet zadovoljava argument svrhovitosti jer ustanovljuje da postoji Bog koji je zakonodavac. Drugi je kriterij za prirodni zakon da određuje ono što se ima činiti, odnosno ne smije činiti. Taj uvjet također zadovoljava argument svrhovitosti, jer ustanovljuje da je Bog stvorio zakone čija je funkcija da navode čovjeka ostvarivati njegove svrhe. Treći je kriterij za prirodni zakon da on obvezuje čovjeka. Bog kao stvoritelj ima prirodno pravo prema čovjeku kao svom djelu, a tome je korelativna prirodna dužnost ili obveza čovjeka prema Bogu (njen je osnov također Božja mudrost i dobrotu). Četvrti je kriterij za prirodni zakon da je on proglašen. Božje svrhe za čovjeka jesu božanski zakoni, koji uključuju moralne iskaze Svetog pisma proglašene "glasom otkrivenja" i prirodne zakone proglašene "svjetlom prirode (uma)". I peti je kriterij za prirodni zakon da on mora imati sankcije (nagrade ili kazne) različite od sankcija koje prirodno slijede kao posljedice nečije radnje.

Locke navodi tri prirodna zakona.<sup>34</sup> Prvi i osnovni zakon prirode jest održanje čovječanstva. Budući da je Bog stvorio sve ljude za određene svrhe, nužan uvjet da ih ljudi ostvare, jest da nastave živjeti. Tako "prema osnovnom zakonu prirode, čovjek se ima održati",<sup>35</sup> te je "Svatko...obvezan samog sebe održati, i...kada njegovo vlastito održanje nije u pitanju, on treba...održati ostatak čovječanstva".<sup>36</sup> Drugi prirodni zakon jest održanje društva, iz kojeg slijedi dužnost čovjeka da održi društvo.<sup>37</sup> Treći prirodni zakon izražava dužnost čovjeka da slavi, štuje i hvali Boga. Dok su prva dva prirodna zakona osnov za prirodna prava, dotle je treći osnov za kršćanski život pojedinca i nema izravnu ulogu u određivanju čovjekovih prava.

<sup>31</sup> John Locke, *Essays on the Law of Nature*, Edited by W. von Leyden (Oxford: Clarendon Press, 1970.), str. 155.

<sup>32</sup> Isto, str. 157.

<sup>33</sup> Za Lockeove kriterije za prirodni zakon, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 39-45.

<sup>34</sup> Za prikaz prirodnih zakona u Lockeovim djelima, vidi isto, str. 45-50.

<sup>35</sup> John Locke, *Two Treatises of Government*, A Critical Edition with an Introduction and Apparatus Criticus by Peter Laslett (New York and Toronto: The New American Library, Inc., 1965.), knj. II, gl. III, odj. 16.

<sup>36</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 6.

<sup>37</sup> Vidi isto, knj. II, gl. XI, odj. 134-135.

### 3. Kritika Filmera

Model djela ključ je za razumijevanje Lockeove kritike Filmera u prvom dijelu *Two Treatises of Government*. Locke započinje svoju kritiku navodom iz Svetog pisma (Knjiga Postanka 1., 28): "I blagoslovi ih Bog i reče im: *Plodite se i množite i napunite zemlju, i sebi je podložite! Vladajte ribama u moru i pticama u zraku i svim živim stvorovima što puze po zemlji!*".<sup>38</sup> Prema Lockeju, Filmer iz tog zaključuje da je "Adam, imajući vlast koja mu je data nad svim stvorovima, bio monarh cijelog svijeta".<sup>39</sup> Oprečno, Locke dokazuje dvoje: prvo, da "tim darom ...Bog nije dao Adamu nikakvu izravnu moć nad ljudima, nad njegovom djecom, nad onima njegove vlastite vrste, i tako ga ta darovnica nije učinila vladarem, ili *monarhom*"; i drugo da "tim darom Bog nije dao njemu *privatnu vlast* nad nižim stvorovima, već zajedničko pravo čitavom čovječanstvu, tako da nije bio niti *monarh* na osnovi vlasništva koje mu je ovdje dato".<sup>40</sup>

Prije svega, Locke pobija Filmerovo pravo očinstva zasnovano na rađanju: "svaki čovjek koji je rođen daleko je od toga da bude slobodan, da na osnovi samog rođenja on postaje podanik onog koji ga je rodio".<sup>41</sup> Mada Filmer ne daje nikakav dokaz zbog čega bi iz rađanja proizlazilo pravo očinstva, Locke kaže da je "čuo da drugi rabe" argument da "očevi imaju moć nad životima svoje djece, jer su im dali život i biće".<sup>42</sup> Takvo se opravdanje prava očinstva naziva *tradukcionizam*. Oprečno, Locke usvaja *kreacionizam*, prema kojem Bog daje život i biće djetetu.<sup>43</sup> Locke naglašava vezu između *tradukcionizma* i političke teorije i istodobno navodi biblijsku potporu za svoju teologijsku pretpostavku: "oni koji kažu da otac daje život djeci toliko su obuzeti mislima o monarhiji da zaboravljaju, što nikako ne bi smjeli, Boga koji je *stvoritelj i davalac života*; *Samo u njemu živimo, napredujemo i imamo naše biće*".<sup>44</sup> Bog je stvoritelj, jer jedino on može "oblikovati i stvoriti živi stvor, oblikovati dijelove, i modelirati i prilagoditi ih njihovim svrhama, i nakon njihovog proporcioniranja i međusobnog prilagođavanja, staviti u njih živu dušu".<sup>45</sup> Stoga, Bog je "Kralj, jer je on doista stvoritelj svih nas, što nikoji roditelji ne mogu pretendirati da budu svojoj djeci".<sup>46</sup> Roditelji su samo uzročni čimbenici u procesu rađanja djece, "povodi njihovog bića".<sup>47</sup> Rezultat je toga da je čovjek podanik Boga, a ne čovjeka, te da su svi ljudi "međusobno jednaki bez podređenosti i podaništva".<sup>48</sup> Tako Lockeov argument:<sup>49</sup> pobija Filmerovo pravo očinstva i ponovno ustanovljuje osnov za čovjekovu obvezu prema prirodnom zakonu; i uspostavlja jednakost kao prirodno stanje čovjeka prema čovjeku, čineći je osnovnim načelom političke filozofije.

Dalje, Locke pobija Filmerovo pravo privatnog vlasništva. Prema Lockeju, Filmer tvrdi da je na osnovi Božjeg dara Adam stekao "vlasništvo, ili...*privatnu vlast* nad

<sup>38</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 23.

<sup>39</sup> Isto.

<sup>40</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 24.

<sup>41</sup> Isto, knj. I, gl. VI, odj. 50.

<sup>42</sup> Isto, knj. I, gl. VI, odj. 52.

<sup>43</sup> Za *tradukcionizam* i *kreacionizam*, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 58.

<sup>44</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. I, gl. VI, odj. 52.

<sup>45</sup> Isto, knj. I, gl. VI, odj. 53.

<sup>46</sup> Isto.

<sup>47</sup> Isto, knj. I, gl. VI, odj. 54.

<sup>48</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 4.

<sup>49</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 59.

zemljom, i svim nižim ili neumnim stvorovima".<sup>50</sup> Locke je suglasan da je Adam dobio vlasništvo, ali poriče da je vlasništvo privatna vlast: "tim darom Bog nije dao njemu privatnu vlast nad nižim stvorovima, već zajedničko pravo čitavom čovječanstvu" na osnovi "vlasništva koje mu je ovdje dato".<sup>51</sup> Locke dalje opisuje prvobitno vlasništvo u kategorijama zajedničkog prava čitavog čovječanstva: "Sve što je Bog dao riječima tog dara...to nije bilo pojedinačno *Adamu*, isključno od svih drugih ljudi; sva vlast koju je on na osnovi toga imao nije bila *privatna vlast*, već zajednička vlast s ostalim čovječanstvom."<sup>52</sup> Vlasništvo je zajedničko pravo, a to je ekvivalentno zajedničkoj vlasti. Vlasništvo je čovječanstva "pravo da uporabi hranu, odjeću i druge udobnosti života, stvari kojima ih je (Bog) tako obilato opskrbio".<sup>53</sup> Vlasništvo koje je dodijeljeno čovječanstvu, jest zajedničko vlasništvo izraženo tim prirodnim pravom uporabe. Vlasništvo također ima svoj cilj: "Bog je dao njegovim sinovima pravo uporabe dijela zemlje za uzdržavanje njih samih i porodica".<sup>54</sup> Locke zaključuje da je Sveto pismo "tako daleko od toga da dokazuje da je Adam jedini vlasnik, da je oprečno ono je potvrda prvotne zajednice svih stvari među sinovima ljudi".<sup>55</sup>

Lockeova je koncepcija prirodnog vlasništva oprečna Filmerovoj u pet značajnih pogleda:<sup>56</sup> prvo, pravo prirodnog vlasništva imaju svi ljudi, a ne samo Adam; drugo, to je pravo uporabe, a nije pravo uporabe, zloruporabe i otuđenja; treće, prirodno pravo izražava zajedničko vlasništvo čitava čovječanstva, a ne privatno vlasništvo jednog čovjeka; četvrto, vlasništvo je pravo na nešto što pripada svima, pravo što se nekome duguje, a nije pravo posjedovanja posjeda, što je nečije vlastito; peto, cilj vlasništva nije vlasnikova neograničena volja već je održanje čovječanstva.

Pored dokazivanja zajedničkog prava svih ljudi na osnovi egzegeze Svetog pisma, Locke također dokazuje to pravo na osnovi uma.<sup>57</sup> (Locke usvaja tomističku pretpostavku da su Sveto pismo i um komplementarni.) Jedan je argument zasnovan na modelu djela. Budući da je Bog stvorio prirodu i zvjerad, on je njihov vlasnik. Stoga čovjekovo vlasništvo može biti samo pravo njihove uporabe kako Bog dopusti: "glede Boga stvoritelja nebesa i zemlje, koji je jedini gospodar i vlasnik cijeloga svijeta, čovjekovo vlasništvo nad stvorovima nije ništa drugo do *sloboda njihove uporabe*, koju je Bog dopustio".<sup>58</sup> Slično, čovjekov je život vlasništvo Boga, a čovjekovo je vlasništvo samo da ga rabi, ne da ga uništi samoubojstvom.<sup>59</sup>

Drugi je argument da je vlasništvo kao pravo uporabe Božjeg svijeta zaključak iz prirodnog zakona. Locke izvodi iz osnovnog zakona prirode dva prirodna prava. Budući da je osnovni zakon prirode "održanje čovječanstva", čovjek ima prirodnu dužnost "samog sebe održati", te on ima prirodno pravo na to: "Ljudi, jednom rođeni, imaju pravo na svoje održanje".<sup>60</sup> Također, budući da čovjek ima prirodnu dužnost održati druge ljude kad njegovo održanje nije u pitanju, on ima "pravo... održanja svekolikog

<sup>50</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. I, gl. IV, odj. 23.

<sup>51</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 24.

<sup>52</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 29.

<sup>53</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 41.

<sup>54</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 37.

<sup>55</sup> Isto, knj. I, gl. IV, odj. 40.

<sup>56</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 61.

<sup>57</sup> Vidi isto, str. 62-63.

<sup>58</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. I, gl. IV, odj. 39.

<sup>59</sup> Isto, knj. II, gl. III, odj. 4.

<sup>60</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 25.

čovječanstva".<sup>61</sup> Ta dva prirodna prava služe dvjema svrhama. Primarno, ona služe za opravdanje otpora apsolutnoj i samovoljnoj moći: ako vladar samovoljno krši moje pravo na održanje ili isto pravo drugih, tad on krši prirodni zakon te ga na osnovi prava na održanje mog života i života drugih smijem kazniti.<sup>62</sup> Sekundarno, ona služe za izvođenje prirodnog prava zajedničkog vlasništva: ako ljudi imaju pravo na održanje samih sebe i drugih, tad oni imaju pravo: "dosljedno na meso i piće, i druge stvari što ih priroda pruža za njihovo življenje".<sup>63</sup> Drugim riječima, svaki čovjek ima prirodno pravo na sredstva potrebna da bi se održao: "On koji je svoj gospodar i gospodar vlastita života, ima također pravo na sredstva za svoje održanje".<sup>64</sup>

To vlasništvo ili pravo koje je izvedeno iz prirodnog zakona, identično je pojmu vlasništva protumačenog iz Svetog pisma. Izvod upućuje na bitno obilježje Lockeove teorije. Budući da prirodno pravo zajedničkog vlasništva, kao i druga dva prirodna prava, proizlazi iz zakona prirode da se održi sebe i druge, čovjek nema slobodu vršiti ili ne vršiti pravo. On ima pozitivnu dužnost da to čini. Sva su tri prava povučena zahtjevom da se vrše dužnosti prema Bogu. Vršenje je tih prava dužnost da se održi sebe i druge. Dakle, u Lockeovoj je teoriji dužnost osnovna, a prava su iz nje izvedena.<sup>65</sup>

#### 4. Konceptija vlasništva

Ako se pretpostavi prvobitno vlasništvo zajednice, tad se postavlja problem da se odredi kako pripadnici zajednice imaju rabiti ono što im zajednički pripada. Potrebno je načelo koje će određivati kako će se rabiti ono što je zajedničko da bi se vršilo zajedničko pravo. Locke ustanovljuje problem na početku glave V, naslovljene "Of Property", drugog dijela *Two Treatises of Government*: "Uzeli mi u obzir prirodni um, koji nam kaže da ljudi, budući da su jednom rođeni, imaju pravo na svoje održanje i dosljedno na meso i piće, i druge stvari što ih priroda pruža za njihovo življenje: ili otkrivenje, koje nas izvještava o onim darivanjima svijeta koje je Bog učinio Adamu i Noi i njegovim sinovima, sasvim je jasno da kada je Bog...*dao zemlju djeci ljudi*, dao je čovječanstvu zajednički. Ali kad se to pretpostavi, nekima se čini da je vrlo teško objasniti kako bi bilo tko trebao imati *vlasništvo* u bilo čemu".<sup>66</sup> Locke postavlja sebi zadaću da razriješi problem: "ja ću nastojati pokazati kako bi ljudi mogli steći *vlasništvo* u pojedinim dijelovima onoga što je Bog dao čovječanstvu zajednički i to bez bilo kakvog izričitog ugovora svih koji imaju zajednički posjed".<sup>67</sup>

Locke kaže da budući da su zemaljski plodovi "dati na uporabu ljudima, moraju po nužnosti postojati sredstva da se oni *prisvoje* na ovaj ili onaj način prije nego što mogu biti za bilo kakvu uporabu, ili uopće blagotvorni za bilo kojeg pojedinog čovjeka".<sup>68</sup> Prisvajanje pretpostavlja da svaki čovjek ima pravo koje isključuje druge ljude: "Mada su zemlja i svi niži stvorovi zajednički svim ljudima, ipak svaki čovjek ima *vlasništvo* u vlastitoj osobi. Nitko nema bilo kakvo pravo na to, osim njega".<sup>69</sup>

<sup>61</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 11.

<sup>62</sup> Vidi isto, knj. II, gl. II, odj. 13.

<sup>63</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 25.

<sup>64</sup> Isto, knj. II, gl. XV, odj. 172.

<sup>65</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 63. Oprečno, Strauss sugerira, u *Natural Rights and History*, da je za Lockeja "prirodno pravo temeljnije od zakona prirode i temelj je zakona prirode" (str. 227), te da je Locke teoretik prirodnih prava, a ne prirodnih dužnosti (vidi str. 248.).

<sup>66</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 25.

<sup>67</sup> Isto.

<sup>68</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 26.

<sup>69</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 27.

Locke razlikuje čovjeka i osobu. Čovjek je umno biće i Božje djelo, te na osnovi ta dva kriterija svi ljudi imaju tri prirodna prava koja su uključna. Čovjek je također praktični djelatnik i osoba. Pojedinačni djelatnici imaju dužnost djelovati u skladu sa zakonima i pravima koji određuju njihove egzistencijalne uvjete. Budući da oni moraju rabiti Božji dar, oni moraju imati unutar sebe neki osnov isključnog vlasništva: "mada su stvari prirode date zajednički, ipak je čovjek (tine što je svoj gospodar i *vlasnik vlastite osobe* i njenih radnji ili *rada*) još uvijek imao u sebi *veliki temelj vlasništva*".<sup>70</sup>

Prema Tullyu, razlikovanje između čovjeka i osobe središnje je za Lockeovu teoriju.<sup>71</sup> Na jednoj strani, Bog je vlasnik čovjeka jer ga je stvorio. Na drugoj strani, čovjek je vlasnik svoje osobe i njenih radnji. Ta dva isključna prava pružaju vezu između čovjekovih uključnih prava i isključnih prava koja ljudi imaju u stvarima kao rezultat svoje praktične djelatnosti. Ali budući da čovjek nije stvorio niti samog sebe, ni druge ljude, a ni svijet, on kada se rodi, ne može imati više prava u bilo kojoj stvari od drugih ljudi. Potrebno je objašnjenje za tvrdnju da je čovjek vlasnik svoje osobe i radnji, ili rada, svoje osobe.

Objašnjenje pruža Lockeov pojam osobe i njenih radnji, kako je izložen u *An Essay Concerning Human Understanding*.<sup>72</sup> Locke definira osobu kao "misleće inteligentno biće, koje ima um i moć refleksije, i može smatrati svoje ja svojim ja, istom mislećom stvari u različitim vremenima i mjestima; što ona može samo pomoću one svijesti, koja je neodvojiva od mišljenja, i koja je kako mi se čini za njega bitna".<sup>73</sup> Svijest koja uvijek prati mišljenje jest "ono što čini svakog da bude ono što naziva *ja*...u tome se jedino sastoji *osobni identitet*".<sup>74</sup> Samosvijest je svijest o mišljenju i time također svijest o činjenju: "koliko se ta svijest može protegnuti unatrag na bilo koju prošlu radnju, ili misao, toliko dopire identitet te *osobe*; ona je isto *ja* sada koje je bilo tada; a tu je radnju izvršilo isto *ja* koje je ovo sadašnje koje sada razmišlja o njoj".<sup>75</sup> Locke ne tvrdi da je osoba svjesna da je obavila određenu radnju na osnovi promatračkog znanja, jer kad bi to bio kriterij, tad bi se pojavila poteškoća da li je promatrana radnja njena ili tuđa.<sup>76</sup> Locke prije tvrdi da je osoba nužno svjesna obavljanja svojih radnji na osnovi svijesti koja uvijek prati mišljenje. Radnje su radnje osobe na osnovi njena nepromatračkog znanja ideje, ili opisa pod kojim se radnja obavlja: "ukoliko može ponoviti *ideju* o bilo kojoj prošloj radnji s istom svijesti koju je imalo isprva i s istom svijesti koju ono ima o bilo kojoj sadašnjoj radnji utoliko je ono isto *osobno ja*".<sup>77</sup> Radnje su osobe one koje je ona svjesna da vrši, ili je izvršila, na osnovi toga što je svjesna misli u suglasju s kojom se one proizvode.<sup>78</sup> Kriterij identiteta također ističe da je osoba autor svojih radnji. Znanje je osobe o njenim radnjama

<sup>70</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 44.

<sup>71</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 105.

<sup>72</sup> Za detaljan prikaz Lockeova pojma osobe i njenih radnji kako je izložen u *An Essay Concerning Human Understanding*, kao i za ključnu ulogu tog pojma za objašnjenje Lockeove tvrdnje, u *Two Treatises of Government*, da je čovjek vlasnik svoje osobe i radnji, ili rada, svoje osobe, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 106-109.

<sup>73</sup> Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, knj. 2, gl. 27, odj. 9.

<sup>74</sup> Isto.

<sup>75</sup> Isto.

<sup>76</sup> Vidi isto, knj. 2, gl. 27, odj. 13.

<sup>77</sup> Isto, knj. 2, gl. 27, odj. 10.

<sup>78</sup> Vidi isto, knj. 2, gl. 27, odj. 20.

podvrsta stvoriteljeva znanja, a njeno je činjenje podvrsta stvaranja.<sup>79</sup> Za osobu se stoga kaže da "posjeduje" svoje radnje: "Ta osobnost proširuje svoje ja dalje od sadašnjeg postojanja na ono prošlo, jedino putem svijesti, čime ona postaje potvrđena i uračunljiva, posjeduje prošle radnje i pripisuje ih svojem ja, upravo na istoj osnovi i zbog istog razloga kao i sadašnje".<sup>80</sup> Kriterij je vlasništva u radnjama svijest o obavljanju radnji, o njihovom autorstvu.<sup>81</sup> A budući da se identitet osobe sastoji u svijesti o misli i radnji, to je i svijest njena, a ne tuđa: svijest je "ono što čini svakog da bude ono što naziva ja". Tako mada čovjek nije stvorio niti svijet niti samog sebe, te nema nikakva isključna prava kada se rodi, on stječe takva prava u svojoj osobi i njenim radnjama.

Prema Tullyu, Lockeovo uvođenje pojma osobe i njenog činjenja kao osnove vlasništva u stvarima razvija iduću komponentu modela djela.<sup>82</sup> Pojam stvoriteljeva znanja, koji je sadržan u Božjoj relaciji spram čovjeka, također je sadržan i u čovjekovoj relaciji spram svog činjenja. Bog kao stvoritelj ima znanje o svom djelu i stvoriteljevo prirodno pravo u njemu. Posljedica toga jest da čovjek ima pozitivne dužnosti prema Bogu i na osnovi toga prirodno pravo da vrši te dužnosti. Čovjek kao stvoritelj ima analogno stvoriteljevo znanje o svojim radnjama i prirodna prava u njima. Ta je analogija logičko svojstvo modela djela. Model objašnjava oboje, relaciju Boga prema čovjeku i svijetu, i relaciju čovjeka prema svom činjenju. Prema Lockeu, čovjek djelujući na Bogu sličan način ima vlasništvo u svojem djelu: "Bog je stvorio njega (čovjeka) *na svoju sliku, sebi slična*, stvorio ga je umnim bićem i time sposobnim da ima *vlasništvo*".<sup>83</sup> Čak niti to što čovjek ima dužnost činjenja u svrhu ostvarivanja moralnih ciljeva određenih prirodnim zakonom, ne slabi analogiju, jer ni: "sloboda Svemogućeg ne sprječava njegovu determiniranost onim što je najbolje".<sup>84</sup> Stoga je rad moralni oblik djelatnosti u dva smisla. Prvo, on je sredstvo za izvršenje moralnih dužnosti. Drugo, on je oblik djelatnosti koja je karakteristična za čovjeka, te je stoga njegova moralna dužnost. Vrsta osobe koja netko jest, rezultat je vrste činjenja koje vrši i stoga na "tom se osobnom identitetu zasniva svako pravo i pravednost nagrade i kazne".<sup>85</sup> Božje nagrade i kazne svatko će primiti "prema tome što je za zemaljskoga života činio", (2 Korinćanima 5, 10).<sup>86</sup> Stoga je pitanje od temeljnog moralnog značaja ne samo to kako ljudi rabe svoje vlasništvo već, također, kako su ga stekli. Za Lockeja je radinost nedvojivo povezana s osobnom moralnošću. Moralna osoba i njeno činjenje u funkciji su aktualizacije prirodnih dužnosti izvedenih iz modela Boga i njegova djela.

Locke u glavi V. drugog dijela *Two Treatises of Government* širi svoju koncepciju na zaključak da su predmeti koji su konstituirani radom čovjeka na zajedničkom materijalu njegovi: "Možemo kazati da su *rad* njegovog tijela i *djelo* njegovih ruku s pravom njegovi. Što god tad on uzeo iz stanja koje je pružila i u tome ostavila priroda, on je tome dodao svoj rad i pridodao nešto što je njegovo vlastito, i uslijed toga učinio ga svojim *vlasništvom*. To je izneseno iz zajedničkog stanja u koje ga je stavila priroda,

<sup>79</sup> Za suvremenu filozofijsku raspravu o pojmu Stvoriteljeva znanja, vidi također: Jaakko Hintikka, *Practical vs. Theoretical Reason - An Ambiguous Legacy*, u Stephan Körner (ed.), *Practical Reason* (Oxford: Basil Blackwell, 1974.), naročito str. 83-94; J.L. Mackie, *Comment*, u isto, naročito str. 103-109.

<sup>80</sup> Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, knj. 2, gl. 27, odj. 26.

<sup>81</sup> Isto, knj. 2, gl. 27, odj. 17.

<sup>82</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 110.

<sup>83</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. I, gl. IV, odj. 30.

<sup>84</sup> Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, knj. 2, gl. 21, odj. 49.

<sup>85</sup> Isto, knj. 2, gl. 21, odj. 18.

<sup>86</sup> Uporedi isto, knj. 2., gl. 21, odj. 26.

njemu je na osnovi tog *rada* nešto dodato što isključuje zajedničko pravo drugih ljudi".<sup>87</sup> Lockeov je argument primjena analize pojma stvaranja u kategorijama uzroka i posljedice.<sup>88</sup> Intrinzična relacija uzroka i posljedice postoji kada je "stvar stvorena od dijelova koji su svi prije postojali, ali sama ta stvar, sastavljena iz prethodno postojećih dijelova, koji svi uzeti u obzir čine zbroj jednostavnih *ideja*, nije ranije *postojala*".<sup>89</sup> Dva su načina na koja čovjek može djelovati kao uzrok u autorskom smislu: u stvaranju, kada on sastavlja vidljive dijelove; i u izmjenjivanju, kada on uvodi jednostavnu ideju, ili novi osjetilni kvalitet koji prije nije bio u subjektu. Sposobnost čovjeka da sastavlja module iz materijala koji pruža Bog, njegova je vlast: "Čovjekova vlast...ma koliko raspolaga umijećem i vještinom, proteže se ne dalje do sastavljanja i razdvajanja materijala koji mu je pri ruci; ali ne može ništa učiniti da bi stvorio i najmanji dio nove materije".<sup>90</sup> Bitno je obilježje tog opisa čovjekovih moći stvaranja i izmjenjivanja da ne postoji takva stvar koja bi ostala ista nakon stvaranja i izmjenjivanja i iz koje bi bilo moguće izdvojiti vrijednost koju je pridodao radnik.<sup>91</sup>

Locke dalje primjenjuje svoju koncepciju na tri vrste slučajeva prisvajanja: proizvoda prirode, životinja i zemljišta.<sup>92</sup> Rad koji pretvara proizvode prirode u nečije vlasništvo, jest sakupljanje: "Onaj tko se prehranjuje žirom koji pokupi pod hrastom ili jabukama koje ubere sa drveća u šumi nedvojbeno ih je prisvojio za sebe...I bjelodano je da ukoliko ih prvo sakupljanje nije učinilo njegovim, ništa drugo nije moglo. Onaj je rad stvorio razliku između njih i zajedničkog. Dodato im je nešto više od onoga što je priroda, zajednička majka svega, učinila; i tako su oni postali njegovo privatno pravo".<sup>93</sup> Rad koji čini životinje nečijim vlasništvom jest ubijanje: "jelen (je) onoga *Indijanca* koji ga je ubio; dopušteno je da bude dobro onoga tko je posvetio svoj rad njemu, mada je prije toga bio zajedničko pravo svakoga".<sup>94</sup> Hvatanje i pripitomljavanje također čine životinje nečijim vlasništvom. A rad koji čini zemljište nečijim vlasništvom, jest obrađivanje, zasađivanje, unapređivanje i kultiviranje: "*Onoliko zemljišta* koliko čovjek obradi, zasađi, unaprijedi i kultivira, i može rabiti njegovih plodova, toliko je njegovo *vlasništvo*. On ga svojim radom tako reći ograđuje od zajedničkog posjeda".<sup>95</sup> Ubijanje, hvatanje, pripitomljavanje, obrađivanje, zasađivanje, unapređivanje i kultiviranje mijenjaju vanjski materijal u uporabna dobra, čime ona postaju nečije vlasništvo.

Prema Tullyu,<sup>96</sup> prirodno pravo u proizvodima vlastitog rada razlikuje se od tri prirodna prava svih ljudi po tome što čovjek stječe to pravo kao rezultat racionalne

<sup>87</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II., gl. V., odj. 27.

<sup>88</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 117.

<sup>89</sup> Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, knj. 2., gl. 26, odj. 2.

<sup>90</sup> Isto, knj. 2, gl. 2, odj. 2.

<sup>91</sup> Robert Nozick, u *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Basil Blackwell, 1974.), polazeći od toga da "Locke smatra da vlasnička prava u neposjedovanom predmetu nastaju kroz nečije miješanje svog rada s njim", (str. 174.), postavlja pitanje: "Zašto se nečije ovlaštenje proširuje na čitav predmet, a ne samo na pridodatu vrijednost koju je proizveo nečiji rad?", (str. 175.). Na osnovi argumenta navedenog u tekstu Nozickovo je pitanje bespredmetno. Naime, prema argumentu, Lockeovo stajalište nije da osoba miješa svoj rad s prethodno postojećim predmetom koji je postojan tijekom radne aktivnosti, već je njegovo stajalište da radnik stvara predmet iz materijala koji Bog pruža i tako ima vlasništvo u tom proizvodu, na način analogan na koji je Bog stvorio svijet iz prethodno postojećeg materijala koji je stvorio.

<sup>92</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 118-119.

<sup>93</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 28.

<sup>94</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 30.

<sup>95</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 32.

<sup>96</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 120-121.

djelatnosti, koja je prirodna i karakteristična za čovjeka. Za objašnjenje tog prirodnog prava nije potrebno pozivanje na sporazum koji određuje što je čije. Lockeov je argument da je pripisivanje radnji osobi kao njenih radnji logički neovisno o takvu sporazumu i njegova je pretpostavka. Jer osoba niti ne bi mogla dati svoju suglasnost na sporazum, osim ako već nije bila svjesna da je ta govorna radnja njena radnja. Locke proteže taj argument na rezultate radnji kada su pomiješani sa zemaljskim plodovima. Tako sporazum pretpostavlja vlasništvo, te je time pobijena ugovorna koncepcija vlasništva.

Naredni problem koji se postavlja kad se pretpostavi prvobitno vlasništvo zajednice jest kako se rezultati čovjekove uporabe onog što je zajedničko imaju rabiti. Oni se imaju rabiti u svrhu održanja, jer je to svrha zbog koje je Bog darovao svijet čovječanstvu. Oni se također mogu rabiti u svrhu udobnosti, jer Bog "*nam sve obilno daje na uživanje*", (1 Timoteju 6, 17).<sup>97</sup> Jedno od sredstava koje vodi cilju održanja jest prisvajanje. Drugo sredstvo jest ograničenje prava nad proizvodom vlastita rada. Prema Lockeu, prirodni zakon koji određuje osnovu vlasništva, određuje također njegovo ograničenje: "*Isti zakon prirode, koji nam je na ovaj način dao vlasništvo, također je ograničio to vlasništvo*".<sup>98</sup> Ograničenje je dvostruko. Ono je ograničenje količine koju je dopušteno rabiti: "*Onoliko koliko netko može uporabiti za bilo koju životnu korist prije nego što se pokvari; toliko on smije svojim radom ustanoviti vlasništvo u tome. Sve što je preko toga, više je od njegova udjela i pripada drugima. Bog nije ništa stvorio da čovjek pokvari ili uništi*".<sup>99</sup> Također, ono je ograničenje korištenja dopuštene količine samo za uporabu, ne zlouporabu: "*on (čovjek) nema nikakvo pravo dalje nego što njegova uporaba traži*".<sup>100</sup>

Locke kaže da se ograničenja odnose i na zemljišni posjed: "*Sve što je on obrađivao i požnjeo, spremio i uporabio, prije nego što se pokvarilo, to je bilo njegovo posebno pravo; sve što je ogradio i mogao hraniti i rabiti, stoku i proizvod, bilo je također njegovo. Ali ako je trava sa njegovog ograđenog zemljišta istruljela na tlu, ili je plod njegova sađenja propao a da nije sakupljen i spremljen, taj dio zemlje, usprkos njegovu ograđivanju, ipak se imao smatrati neobrađenim i mogao je biti posjed bilo koga drugog*".<sup>101</sup> Prema Tullyu,<sup>102</sup> za Lockeja je vlasništvo primarno u svezi s uporabom proizvoda koji su rezultat rada na zemljištu. Ti su proizvodi izravna sredstva za održanje i udobnost i oni su objekt prirodnog prava. Da bi se prirodno pravo moglo vršiti, potrebno je pravo u obrađenom, zasađenom, unapređivanom i kultiviranom zemljištu. To je pravo priznato pod uvjetom da se vrši u suglasju s ograničenjima uporabe proizvoda rada. Tako je količina obrađenog zemljišta, kojeg netko može smatrati svojim, ograničena količinom proizvoda vlastita rada koje može rabiti, ne količinom zemljišta kojeg bi on mogao vlastitim radom obraditi. Također, proizvodi koji su rezultat nečijeg rada na obrađenom zemljištu, moraju se koristiti u svrhu uporabe. Ako netko ne koristi proizvode vlastita rada na obrađenom zemljištu u svrhu uporabe, tad obrađeno zemljište prestaje biti u njegovu posjedu i ponovno postaje zajedničko. Stoga za Lockeja ne postoji nikakvo prirodno pravo u zemljištu kao takvom, već samo ograničeno uporabno pravo u obrađenom zemljištu. Zlouporaba proizvoda

<sup>97</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. I, gl. IV, odj. 40.

<sup>98</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 31.

<sup>99</sup> Isto.

<sup>100</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 37.

<sup>101</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 38.

<sup>102</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 123-124.



rada na obrađenom zemljištu ima za konzekvencu utrućenje prava uporabe obrađenog zemljišta, kao i prava u samim proizvodima. Vlasništvo je ograničeno uporabom vršenja dužnosti prema Bogu.

Budući da je za proizvodnju dobara za održanje i uživanje potrebno pravo uporabe obrađenog zemljišta, prirodnom razdiobom se ne ukida posve vlasništvo zajednice, već se prije ono realizira ili konzumira kroz uporabu. U nekom bi povijesnom trenutku svo dostupno i iskoristivo zemljište moglo biti obrađeno, te bi vršenje bilo čijeg prirodnog prava bilo kršenje prava drugog. U takvoj bi situaciji bio potreban novi oblik razdiobe zasnovan na suglasnosti. Locke naglašava da se njegova koncepcija prirodne razdiobe odnosi na prvotnu situaciju "gdje ostaje dovoljno i isto tako dobro za druge zajedno".<sup>103</sup> Taj je uvjet bio zadovoljen u ranom razdoblju ljudske povijesti: "Niti je to *prisvajanje* nekog dijela *zemljišta*, njegovim unapređivanjem, bilo na ikakvu štetu nekog drugog čovjeka, budući da je ostalo još dovoljno, i isto tako dobro, pa i više nego što bi nezbrinuti mogao uporabiti. Tako u stvari nikada nije ostalo manje za druge zbog toga što ga je on ogradio za sebe. Jer onaj tko ostavlja onoliko koliko drugi može uporabiti, čini isto tako dobro kao da ništa ne uzima. Nitko ne može smatrati sebe oštećenim time što drugi čovjek pije, mada je uzeo dobar gutljaj, ako mu je ostala čitava rijeka iste vode da ugasi žeđ. A slučaj zemljišta i vode, gdje ima dovoljno za oba, potpuno je isti".<sup>104</sup> Jednom kad taj uvjet više nije moguće zadovoljiti, prirodna razdioba više nije opravdana i potreban je neki oblik konvencionalne razdiobe zasnovane na suglasnosti.

U prirodnopravnoj tradiciji uobičajeni je korak u objašnjenju bio sporazum kojim su se svi ljudi na svijetu, ili na određenom području, suglasili da se sva raspoloživa dobra razdijele na individualne posjede i da se ti individualni posjedi raspodijele među strankama sporazuma. Locke djelomično usvaja taj primjer objašnjenja. On vidi ne u izričitu sporazumu, što je povijesno sumnjiva činjenica, već u uvođenju novca poseban čin koji se može shvatiti kao davanje suglasnosti na pretvorbu uporabnih prava u trajnija vlasnička prava. Uporaba novca kao mehanizma davanja suglasnosti na vlasnička prava ima tu prednost što povezuje suglasnost s trajnim procesom koji obvezuje kroz svaku transakciju u tržišnoj ekonomiji. Može se kazati da je Lockeovo prvo otkriće u izvođenju vlasničkih prava bilo što je uporabio rad da bi pružio moralni osnov posjedovanja, a njegovo drugo otkriće što je vidio u uvođenju novca sporazum koji je pretvorio uporabna prava u trajnija vlasnička prava.<sup>105</sup>

Lockeovo je objašnjenje za uvođenje novca, ukratko, sljedeće.<sup>106</sup> Prije nego što je uveden novac, čovjek je mogao rabiti proizvode svog rada za održanje i uživanje, darovati ih, ili ih razmjenjivati. Iz prakse razmjene dobara razvila se gramzljivost, koja se sastoji u nagomilavanju i zgrtanju: "kad bi nam on dao svoje orahe za komad metala, čija mu se boja sviđa; ili razmijenio ovce za školjke, ili vunu za iskričav oblutak ili dijamant, koje će čuvati čitav život, on ne bi povrijedio pravo drugih; on bi mogao nagomilati onoliko tih trajnih stvari koliko mu drago; *prekoračenje ograničenja njegova pravednog vlasništva* ne leži u veličini njegova posjeda, već u beskorisnom propadanju bilo koje stvari u njemu".<sup>107</sup> Novac je nastao kao nastavak nagomilavanja beskorisnih, ali trajnih metala: "I tako je *došlo do uporabe novca*, neke trajne stvari

<sup>103</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 27.

<sup>104</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 33.

<sup>105</sup> Vidi T.A. Home, *Property Rights and Poverty, Political Argument in Britain, 1605-1843* (Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1990.), str. 53.

<sup>106</sup> Za Lockeovu analizu novca, vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 147-148.

<sup>107</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 46.

koju su ljudi mogli držati a da se ne pokvari i koju bi ljudi na osnovi međusobne suglasnosti mogli uzeti u zamjenu za doista korisna ali pokvarljiva sredstva za život".<sup>108</sup> Nakon pojave novca neki su ljudi počeli obrađivati više zemljišta nego što im je bilo potrebno za vlastitu uporabu i razmjenjivali su višak proizvoda za novac. To je dalje vodilo do povećanja količine zemljišta kojeg su oni rabili i time do nejednakih posjeda: "očigledno je da su se ljudi sporazumjeli oko nesrazmjerna i nejednaka posjeda zemlje budući da su prešutnom i dobrovoljnom suglasnosti pronašli način kako čovjek može pravično posjedovati više zemljišta nego što sam može rabiti prinos sa njega dobijajući u zamjenu za suvišak zlato i srebro, koji se mogu zgrtati bez nanošenja štete bilo kome, jer se ti metali ne kvare i ne propadaju u rukama vlasnika".<sup>109</sup> Budući da srebro i zlato ne propadaju, oni se mogu nagomilavati bez da se prekorači ograničenje kvarenja koje ograničava količinu koju osoba može steći.

Mada Locke kaže da uvođenje novca vodi k tome da neki ljudi pravično posjeduju više zemljišta,<sup>110</sup> on dodaje da je u političkoj zajednici vlasništvo uređeno građanskim pravom: "Tu razdiobu stvari na nejednake privatne posjede ljudi su učinili mogućom izvan granica društva i bez ugovora, jedino davanjem vrijednosti zlatu i srebru i prešutnim sporazumijevanjem o uporabi novca. Jer u državama zakoni uređuju pravo vlasništva, a posjedovanje je zemljišta određeno pozitivnim ustavima".<sup>111</sup> Prema Tullyu, Locke razlikuje prirodno uređenje vlasništva u prirodnom stanju, koje dopušta nejednakost posjeda nakon pojave novca, i pravno uređenje vlasništva u državi, koje može ispraviti tu nejednakost. To pretpostavlja razlikovanje između prijelaznih i uvjetnih mjera prisvajanja i uporabe, koje upravljaju vlasništvom u prirodnom stanju i onih koje su vječne i bezuvjetne, te su stoga osnova na kojoj vlada uređuje i određuje vlasništvo.<sup>112</sup>

Kao što je rečeno, čovjek u prirodnom stanju ima tri prirodna i bezuvjetna prirodna prava, a jedino je dodatno pravo koje stječe pravo na proizvode vlastita rada. Prije uvođenja novca prisvajanje i uporaba ograničeni su prirodom tako da ničija prava nisu prekršena: "Priroda je mjeru vlasništva valjana postavila veličinom ljudskog rada i udobnosti života. Nikakav čovjekov rad ne bi mogao potčiniti ili prisvojiti sve, niti bi njegov užitek mogao potrošiti više od malog dijela; tako je bilo nemoguće da bilo koji čovjek na taj način naruši pravo drugoga, ili stekne za sebe vlasništvo na štetu svog susjeda, kome bi još ostalo prostora za isto tako dobar i veliki posjed (nakon što je drugi izdvojio svoj) kao i prije nego što je bilo prisvojeno".<sup>113</sup> Ovlast na osnovi rada i nemogućnost čovjeka da rabi velike količine zemljišta zajedno, jamče da se prava drugih ne krše. Situacija je bila pravedna također zbog toga što je svijet bio vrlo slabo naseljen: "ljudi su više bili u opasnosti da se izgube udaljujući se od svoga društva u tadanjoj prostranoj divljini zemlje, nego što su bili pritisnuti oskudicom prostora za obitavanje".<sup>114</sup> Te bi mjere i danas bile valjane, čak uz dvostruko veći broj stanovništva,

<sup>108</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 47.

<sup>109</sup> Isto, knj. II, gl. V, odj. 50.

<sup>110</sup> Ako se uzme samo Lockeov iskaz da je nejednakost, koja je posljedica rada u novčanoj ekonomiji sasvim legitimna, tad se čitava glava V. može tumačiti kao pokušaj da se pokaže da su veliki i uveliko nejednaki posjedi u tadanjoj Engleskoj bili konzistentni s prirodnim zakonom i da su proizašli iz Božjeg darivanja zemlje u prvotnoj zajednici. Takav bi argument whigovcima bio omogućio da se obrane od optužbe, koju su torijevci opetovano izricali, da im je namjera da izjednače posjede. (Vidi Horne, *Property Rights and Poverty*, str. 54.)

<sup>111</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 50.

<sup>112</sup> Vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 151-154.

<sup>113</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. V, odj. 36.

<sup>114</sup> Isto.

da nije uveden novac: "Ovo se usuđujem odlučno tvrditi, da bi isto *pravilo vlasništva*, naime da bi svaki čovjek trebao imati onoliko koliko može rabiti, još važno u svijetu bez ograničavanja bilo koga, budući da u svijetu ima dovoljno zemljišta da bude dovoljno za dvostruko stanovništvo, da nisu *pronalazak novca* i prešutni sporazum ljudi da na njega prenesu vrijednost uveli (suglasnošću) veće posjede i pravo na njih".<sup>115</sup> Jednom kad je uveden novac, ljudi su mogli uvećati i uvećavali su svoje zemljišne posjede, razmjenjujući dobra za novac, i smatrali su da su na njih ovlaštani, jer ih rabe. S porastom stanovništva to je ubrzo dovelo do situacije u kojoj su neki bili isključeni iz vršenja svog prirodnog prava. Jedino je rješenje bilo da se odbaci pravilo da svatko treba imati onoliko koliko može rabiti i tako dovede u pitanje legitimnost većih posjeda i prava na njih. Tad je potrebno drugačije pravilo koje će ograničiti zemljišni posjed tako da se mogu vršiti uključna prava svih, a to je pravilo građansko pravo. Potrebna je država da se nanovo odredi i uredi vlasništvo, i ljudski postupci usklade s Božjim namjerama.

### 5. Prirodno stanje, politička zajednica i vlasništvo

Locke rabi pojam prirodnog stanja da bi objasnio podrijetlo i narav političke moći. On definira političku moć kao "pravo stvaranja zakona sa smrtnim kaznama, i konzekventno sa svim manjim kaznama, za uređenje i održanje vlasništva, i uporabe prinude zajednice u izvršenju takvih zakona i u obrani države od vanjske povrede, a sve to jedino poradi javnog dobra".<sup>116</sup> "Da bi se ispravno shvatila politička moć i izvela iz njena vrela, moramo razmotriti u kakvom se stanju nalaze svi ljudi prirodno", to jest prirodno stanje.<sup>117</sup> Drugim riječima, pravo stvaranja zakona, zaštita vlasništva, pojam zajednice i javnog dobra moraju biti objašnjeni u kategorijama opisa prirodnog stanja da bi se ispravno shvatila politička moć koju čine ti elementi.

Prirodno stanje ljudi jest "stanje savršene slobode da upravljaju svojim radnjama i raspoložu svojim posjedima i osobama, kako oni smatraju doličnim, unutar granica prirodnog zakona, bez traženja dopuštenja ili u zavisnosti od volje bilo kojeg drugog čovjeka".<sup>118</sup> U prirodnom stanju prirodni zakon naređuje svakome da "ne smije povrijediti tuđi život, zdravlje, slobodu ili posjede".<sup>119</sup> Kad netko ne poštuje zakon prirode kršeći tuđa prava, svaki čovjek smije braniti sebe, ili druge, od tog prekršitelja prava: "svatko ima pravo kazniti prekršitelje tog zakona u mjeri da se spriječi njegovo kršenje".<sup>120</sup> Svatko smije "uzvratiti (prekršitelju) u mjeri koju hladan razum i savijest nalažu, koliko je razmjerno prekršaju, a to je onoliko koliko je potrebno za odštetu i obuzdavanje".<sup>121</sup> Oštećena stranka ima pravo tražiti odštetu od prekršitelja za počinjenu štetu.<sup>122</sup> Ona ima pravo prisvojiti dobra prekršitelja na osnovi prava kojeg ima na svoje održanje, a svatko drugi ima pravo kazniti prekršitelja na osnovi prava da održi

<sup>115</sup> Isto.

<sup>116</sup> Isto, knj. II, gl. I, odj. 3.

<sup>117</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 4.

<sup>118</sup> Isto.

<sup>119</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 6.

<sup>120</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 7.

<sup>121</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 8.

<sup>122</sup> Vidi isto, knj. II, gl. II, odj. 10.

svekoliko čovječanstvo.<sup>123</sup> Tako u "prirodnom stanju svatko ima moć izvršenja zakona prirode".<sup>124</sup>

Ali, prema Lockeu, prirodno stanje ima dva velika nedostatka. Jedan je taj da je u prirodnom stanju svaki čovjek sudac u vlastitom slučaju. Mada postoji zakon prirode da vodi čovjeka, taj je zakon nepisan, "nigdje se ne može otkriti do u ljudskom duhu", tako da "one koji će ga zbog strasti ili interesa pogrešno navoditi, ili primjenjivati, ne može se tako lako uvjeriti u njihovu pogrešku tamo gdje nema ustanovljenog suca".<sup>125</sup> Drugi je nedostatak prirodnog stanja da je u njemu vlasništvo nedovoljno zaštićeno i neadekvatno uređeno. To je odlučujući nedostatak koji uzrokuje da ljudi "ulaze u društvo da stvore jedan narod, jedno političko tijelo pod jednom vrhovnom vladom...uspostavljanjem suca na zemlji s autoritetom da rješava sve sporove".<sup>126</sup> On je odlučujući samo u kumulativnom smislu, jer se ima pridodati drugim razlozima, kao što su to ljubav i žudnja za zajednicom,<sup>127</sup> opasnost od napada izvana,<sup>128</sup> kao i neugodnosti koje nastaju kad su ljudi suci u vlastitom slučaju, a koje su toliko velike da se može kazati da je "Bog zasigurno imenovao vladu da bi ograničio pristranost i nasilje ljudi".<sup>129</sup>

Tvar iz koje je sačinjena politička zajednica, jest prirodna moć koju ljudi imaju u prirodnom stanju. Ta moć prolazi kroz dva stupnja: ona se predaje na osnovi suglasnosti da bi nastala zajednica; i ona se povjerava vladarima kao zakonodavna moć da je oni vrše u skladu s ustavom. Također, politička zajednica ima svoju svrhu, ili krajnji cilj.<sup>130</sup>

Prije svega, svaki čovjek u prirodnom stanju ima dvije prirodne moći: on ima moć "da čini sve što smatra prikladnim za održanje sebe i drugih unutar dopuštenja zakona prirode", kao i "moć da kazni zločine počinjene protiv tog zakona".<sup>131</sup> Kad se ljudi udružuju u političku zajednicu, oni "predaju" svoje prirodne moći. Moć "da čini što god smatra prikladnim za održanje sebe i drugih ljudi, on predaje da bude uređena zakonima koje stvara društvo, onoliko koliko će to zahtijevati održanje njega samog i drugih u tom društvu".<sup>132</sup> Čovjekova moć prisvajanja, proizvođenja, trošenja, posjedovanja, da rabi i uživa, tramp i razmjenjuje ekonomska i društvena moć postaje dio političke moći zajednice. Sada zajednica određuje kako čovjek ima ostvarivati svoju prirodnu moć, a "zakoni društva u mnogim stvarima ograničavaju slobodu koju je on imao na osnovi zakona prirode".<sup>133</sup> Također, "on u cijelosti predaje moć kažnjavanja",

<sup>123</sup> Vidi isto, knj. II, gl. II, odj. 11.

<sup>124</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 13.

<sup>125</sup> Isto, knj. II, gl. XI, odj. 136. Locke smatra da to još ne znači da je prirodno stanje stanje rata, "ma koliko ih neki ljudi brkali", (ovdje on misli na Hobbesa), (isto, knj. II, gl. III, odj. 19). Naime, mada je u prirodnom stanju veća vjerojatnost rata, što potvrđuje učestalost i značaj rata u međunarodnom prirodnom stanju, to ne znači da je rat opis za prirodno stanje, ili da je na drugi način relevantan za razlikovanje između prirodnog i društvenog stanja. Rat je događaj neodvojiv od ljudskog ponašanja, jer je prizivanje Boga u slučajevima kad ne mogu riješiti sporove na razuman način, a mogućnost takvog krajnjeg priziva mora se priznati čak unutar vrlo razvijene političke zajednice. Za to vidi Laslett, Introduction, str. 99.

<sup>126</sup> Locke, *Two Treatises of Government*, knj. II, gl. VII, odj. 89.

<sup>127</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 101.

<sup>128</sup> Isto, knj. II, gl. I, odj. 3.

<sup>129</sup> Isto, knj. II, gl. II, odj. 13.

<sup>130</sup> Za Lockeovu konstrukciju političke zajednice, vidi: Dunn, *The Political Thought of John Locke*, str. 120-148; Tully, *A Discourse on Property*, str. 158-163.

<sup>131</sup> Locke, *Two Treatises on Government*, knj. II, gl. IX, odj. 128.

<sup>132</sup> Isto, knj. II, gl. IX, odj. 129.

<sup>133</sup> Isto.

koju vrši izvršna vlast njegova društva.<sup>134</sup> Dvije moći koje su predane na ta dva načina postaju "zajednička moć svakog pripadnika društva".<sup>135</sup>

Budući da čovjek predaje svoju moć i budući da njegova moć ne može biti predana bez njegove suglasnosti, suglasnost (*consent*) je nužan uvjet konstituiranja političke zajednice. Tako "ono što započinje i stvarno konstituira bilo koju političku zajednicu nije ništa drugo do suglasnost bilo kojeg broja slobodnih ljudi koji čine većinu da se ujedine i udruže u takvu zajednicu".<sup>136</sup> Pored toga što je konstituirajući uvjet političke zajednice, "suglasnost...čini nekoga pripadnikom neke države".<sup>137</sup> Postati pripadnik političke zajednice znači postati konstitutivni element političkog tijela: "Dočim je on, koji je jednom stvarnim sporazumom i nekom izričitom izjavom dao svoju suglasnost da pripada nekoj državi, trajno i neizbježno obvezan da bude i stalno ostane njen podanik i nikad više ne može opet biti u slobodi prirodnog stanja, osim ako se zbog neke nevolje vlada, pod kojom se nalazi, raspadne, ili mu pak nekim javnim aktom ne uskrati da i dalje bude njen pripadnik".<sup>138</sup> Tako ljudi stvaraju političko tijelo čiji su oni dijelovi i njihove moći njegova moć: "kad neki broj ljudi, suglasnošću svakog pojedinca, stvore zajednicu, oni su time stvorili tu zajednicu kao jedno tijelo, s moći da djeluje kao jedno tijelo".<sup>139</sup> Suglasnost koja konstituira političku zajednicu uključuje sporazum da se bude obvezan "voljom i odlukom većine", pripadnici "čine jedno političko tijelo, gdje većina ima pravo da djeluje i odlučuje za ostale".<sup>140</sup> Budući da se apsolutna monarhija ne zasniva na suglasnosti, ona nije uopće politička zajednica.<sup>141</sup>

Dalje, kada je politička zajednica konstituirana, ona donosi odluku o tome kome će biti povjerena (*trust*) politička moć.<sup>142</sup> Za Lockeja je to temeljno pitanje politike: "Veliko pitanje koje je u svim vremenima uznemiravalo ljude i skrivilo im najvećim dijelom ona zla koja su razorila gradove, raselila pučanstvo u zemljama i poremetila mir u svijetu, nije bilo da li u svijetu postoji moć, niti odakle ona potiče, već tko je treba imati".<sup>143</sup> Njegov je odgovor da većina odlučuje o tome, a o njenoj odluci ovisit će oblik zajednice ili ustav, ili oblik vladavine: "Većina imajući...nakon prvotnog udruživanja ljudi u društvo, cjelokupnu moć zajednice prirodno u sebi, može uporabiti svu tu moć u stvaranju zakona za zajednicu s vremena na vrijeme, i izvršavanju tih zakona preko službenika koje je sama imenovala, i tad je oblik vladavine savršena *demokracija*; ili pak može staviti moć stvaranja zakona u ruke nekolicini izabranih ljudi i njihovih nasljednika ili sljednika, i tad je to *oligarhija*; ili pak u ruke jednog čovjeka, i tad je to *monarhija*; ako njemu i njegovim nasljednicima, to je *nasljedna monarhija*; ako njemu samo za života, ali se poslije njegove smrti njoj vraća samo moć imenovanja sljednika, *izborna monarhija*. I tako u skladu s time od tih oblika zajednica može stvoriti složene i mješovite oblike vladavine, kako ona smatra uputnim. I ukoliko većina prvotno preda zakonodavnu moć jednoj ili nekolicini osoba samo za vrijeme njihova života, ili za neko ograničeno vrijeme, a da se potom vrhovna moć njoj vrati, kada se ona na ovaj način vrati, zajednica je može opet iznova rasporediti u čije god ruke želi i tako konstituirati

<sup>134</sup> Isto, knj. II, gl. IX, odj. 130.

<sup>135</sup> Isto, knj. II, gl. XI, odj. 135.

<sup>136</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 99.

<sup>137</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 122.

<sup>138</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 121.

<sup>139</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 96.

<sup>140</sup> Isto, knj. II, gl. VIII, odj. 95.

<sup>141</sup> Isto, knj. II, gl. VII, odj. 90.

<sup>142</sup> Za Lockeov pojam povjerenja, vidi Laslett, *Introduction*, str. 113-117.

<sup>143</sup> Isto, knj. I, gl. XI, odj. 106.

novi oblik vladavine. Budući da *oblik vladavine zavisi od postavljanja* vrhovne moći, koja je *zakonodavna*, ne može se zamisliti da niža moć treba naređivati višoj, ili da neka druga, osim vrhovne, stvara zakone, te prema tome kako je postavljena moć donošenja zakona, takav je i *oblik države*".<sup>144</sup>

Bitno je da se moć zajednice samo povjerava, a ne otuđuje, te se ona vraća zajednici kad vladar postupa suprotno ustavu: "budući da je zakonodavstvo samo opunomoćena moć djelovanja za određene ciljeve, još uvijek preostaje u *puku vrhovna moć* da ukloni ili promijeni zakonodavstvo, kada nađe da je *zakonodavni akt* suprotan povjerenju koje je dao. Budući da je sva moć *data s povjerenjem* za postizanje cilja, tim je ciljem ograničena, kad god je taj *cilj* očigledno zanemaren ili *spriječen*, povjerenje nužno mora biti *izgubljeno*, a moć prijeći u ruke onih koji su je dali, koji je ponovno mogu postaviti tamo gdje će smatrati da je najbolje za njihovu sigurnost i zaštitu. I tako zajednica neprekidno *zadržava vrhovnu moć*".<sup>145</sup>

Sljedeći je korak u konstrukciji političke zajednice utvrđivanje njezine svrhe, ili krajnjeg cilja. Svrha je čovjekove prirodne moći vlastito održanje i održanje drugih, a to je i svrha političke moći: "Tako kako je *cilj i mjera te moći*, kada je u rukama svakog čovjeka u prirodnom stanju, održanje svih u njegovoj zajednici, to jest, svih ljudi općenito, ona ne može imati nikakav drugi *cilj ili mjeru* kada je u rukama suca, do održanja pripadnika tog društva";<sup>146</sup> "Zakonodavna je moć ona koja ima pravo *da odredi* kako će biti *uporabljena sila države* poradi održanja zajednice i njenih pripadnika".<sup>147</sup> Budući da su održanje ljudi i održanje društva dva zakona prirode, Lockeova analiza moći pokazuje kako bi mogla nastati politička zajednica koja je upravljana zakonom prirode i njime obvezana: "Obveze zakona prirode ne prestaju u zajednici, već su u mnogim slučajevima točnije određene, a ljudskim zakonima su im pridružene poznate kazne da bi se provelo njihovo poštivanje".<sup>148</sup> Dakle, pravila koja zakonodavac propisuje za ponašanje ljudi, kao i samo njegovo ponašanje i ponašanje drugih ljudi, moraju biti u skladu s zakonom prirode, tj. voljom Boga. Politički autoritet uključuje samo one radnje koje se ispravno mogu opisati kao izvršenje Božjih svrha.

Locke opisuje svrhu političke zajednice u kategorijama javnog dobra (*public good*): "Njihova moć je u svojim krajnjim granicama *ograničena na javno dobro* društva. To je moć koja nema nikakvog drugog cilja do održanja".<sup>149</sup> Javno dobro može se odrediti kao načelo pravednosti koje upravlja zajednicom na jedan od dva sljedeća načina: kao agregativno načelo ono upućuje samo na ukupan zbroj dobara koje uživa pojedina skupina; kao distributivno načelo ono upućuje na udio u tom dobru koji različiti pripadnici skupine uživaju. Locke rabi javno dobro kao distributivno načelo. Budući da je javno dobro isto što i prirodna svrha održanja primijenjena na političku zajednicu, ono je ekvivalentno održanju svakog čovjeka. Kao što je rečeno, održanje svakog čovjeka povlači tri prirodna prava: na održanje, na slobodu održanja samog sebe i drugih i na materijalna dobra potrebna na održanje. U prirodnom stanju ti su zahtjevi na život, slobodu i vlasništvo uobličeni i uređeni na prirodan način, te je time ostvareno održanje. U političkoj zajednici skrb je za javno dobro ekvivalentna osiguranju života,

<sup>144</sup> Isto, knj. II, gl. X, odj. 132.

<sup>145</sup> Isto, knj. II, gl. XIII, odj. 149.

<sup>146</sup> Isto, knj. II, gl. XV, odj. 171.

<sup>147</sup> Isto, knj. II, gl. XII, odj. 143.

<sup>148</sup> Isto, knj. II, gl. XI, odj. 135.

<sup>149</sup> Isto. Opće dobro, dobro društva, ili zajednice, i javno dobro različiti su izrazi koje Locke rabi opisujući svrhu zbog koje je zajednica ustanovljena.

slobode i vlasništva svakog, a politička moć "ne može imati nikakav drugi cilj ili mjeru...do održanje pripadnika tog društva i njihovih života, sloboda i posjeda".<sup>150</sup>

Izjednačujući javno dobro s održanjem, i time s dobrom ili održanjem svakog, Locke postiže to da cilj zakonodavstva bude istovjetan cilju zbog kojeg ljudi ulaze u političku zajednicu. Čovjek "teži i voljan je stupiti u društvo sa drugima koji su već ujedinjeni, ili imaju namjeru ujediniti se, poradi uzajamnog održanja svojih života, sloboda i imetaka, koje nazivam općim imenom *vlasništvo*".<sup>151</sup> Zakonodavac izvršava svoju dužnost da ostvari zajedničko dobro tako što održava život, slobodu i posjede. Ljudi predaju svoje prirodne moći i ulaze u političku zajednicu "jedino s namjerom u svakoga da bolje održi sebe, svoju slobodu i vlasništvo;...za moć društva, ili zakonodavca kojeg oni konstituiraju, nikada se ne može pretpostaviti da seže dalje od zajedničkog dobra; već je obveza zaštititi svačije vlasništvo osiguravajući ga od onih...nedostataka, koji su učinili prirodno stanje nesigurnim i neugodnim".<sup>152</sup> Svrha političke zajednice ili "cilj same vladavine...jest javno dobro i održanje vlasništva".<sup>153</sup>

Kad su karakteristična svojstva države određena, preostaje da se zakonodavstvom uredi pravo vlasništva i posjed nad zemljištem. Tully pripisuje Lockeu stajalište da je vlasništvo u političkoj zajednici tvorevina te zajednice, te kada čovjek ulazi u političku zajednicu, "svi posjedi koje čovjek ima u prirodnom stanju...postaju posjedi zajednice", a "razdioba vlasništva postaje konvencionalna".<sup>154</sup> Zakonodavstvo treba osigurati pravednu i jednaku raspodjelu zajedničkih dobara svakom pripadniku zajednice u skladu s temeljnim načelom pravednosti "svakome proizvode njegove poštene radinosti".<sup>155</sup> Kad je to načelo zbog nekog razloga neprimjenjivo, potreba i nasljeđivanje funkcioniraju kao dva prirodna načela koja osiguravaju da će svaki čovjek imati dovoljno za svoje održanje.<sup>156</sup> Tako je društvena funkcija svake raspodjele vlasništva dvostruka: da svakome osigura potrebna sredstva za održanje i da svakome omogući obavljanje svog zanimanja i uživanje u njegovim plodovima na način primjeren čovjeku i analogan Božjoj aktivnosti kao stvaratelja.

Jednom kada su u zajednici doneseni zakoni koji uređuju privatno vlasništvo, zakonodavac ne može kršiti građanska prava određena tim zakonima. Vladar "ne može oduzeti bilo kojem čovjeku bilo koji dio njegova vlasništva bez njegove suglasnosti".<sup>157</sup> Budući da je "vlada, u čije god ruke da je stavljena, bila...povjerena pod tim uvjetom i zbog tog cilja da bi ljudi mogli imati i osigurati svoje vlasništvo, vladar ili senat, kakvu god moć mogli imati da donose zakone za uređenje vlasništva između podanika jednoga

<sup>150</sup> Isto, knj. II, gl. XV, odj. 171.

<sup>151</sup> Isto, knj. II, gl. IX, odj. 123.

<sup>152</sup> Isto, knj. II, gl. IX, odj. 131.

<sup>153</sup> Isto, knj. II, gl. XIX, odj. 239.

<sup>154</sup> Za Lockeovu koncepciju vlasništva u političkoj zajednici (konvencionalnog vlasništva), vidi Tully, *A Discourse on Property*, str. 163-170.

<sup>155</sup> Locke, *Two Treatises on Government*, knj. I, gl. IV, odj. 42.

<sup>156</sup> Prema Lockeu, rad nije jedini prirodni osnov individualnog vlasništva. On navodi također nasljeđivanje i milosrđe: "Kao što pravednost daje svakom čovjeku naslov na proizvod njegove poštene radinosti, a baštini pravična prisvajanja svojih predaka, tako i milosrđe daje svakom čovjeku naslov na onoliki dio tuđeg izobilja koji će ga izbaviti iz krajnje oskudice u kojoj nema nikakvih sredstva da se na drugi način održi" (isto). Kad niti jedno drugo sredstvo nije dostupno čovjeku da osigura svoje održanje, pravo na sredstva za održanje zadobiva prvenstvo pred pravom nad dobrima druge osobe: "čovjek ne može pravedno koristiti nevolju drugoga da bi ga prinudio da mu postane vazal, uskraćujući pomoć koju Bog zahtijeva od njega da pruži svom bratu u oskudici, kao što to onaj koji je jači ne može zgrabiti slabijeg, prinuditi ga na poslušnost i, s nožem pod grlom, ponuditi mu smrt ili ropstvo" (isto). Vidi također Tully, *A Discourse on Property*, str. 131- 135.

<sup>157</sup> Locke, *Two Treatises on Government*, knj. II, gl. XI, odj. 138.

prema drugome, nikad ne mogu imati moć da uzmu za sebe svo ili neki dio vlasništva podanika, bez njihove suglasnosti. Jer bi to u stvari bilo ostaviti ih bez ikakvog vlasništva uopće".<sup>158</sup> Zaključak koji Locke izvodi iz svoje koncepcije prirodnog vlasništva jest da je oporezivanje bez suglasnosti nevaljano.<sup>159</sup> Praktična je implikacija tog zaključka poticaj na revoluciju: "kada god zakonodavci nastoje oduzeti ili uništiti vlasništvo puka, ili njega svesti na roblje pod samovoljnom moći, oni sebe stavljaju u stanje rata s pukom koji je zatim razriješen svake dalje poslušnosti i prepušten općem utocištu koje je Bog pružio svim ljudima protiv sile i nasilja".<sup>160</sup>

Tako Lockeova koncepcija vlasništva poražava Filmerovu koncepciju neograničenog prava apsolutne državne moći, kao što poražava u širem smislu i koncepcije Grotiusa i Hobbesa.<sup>161</sup> Pravo na otpor samovoljnom vršenju državne moći poražava Filmerovo svođenje građana na položaj roblja. A isto vrijedi za Filmerovu koncepciju apsolutnog privatnog vlasništva. Takva je apsolutna moć unutar zajednice nelegitimna jer država mora stvoriti takva građanska prava koja su približna prirodnim pravima svakog čovjeka. Revolucija je krajnja obrana protiv pojave svakog oblika apsolutne moći, bilo u društvu, bilo u državi. Prema Tullyu, u Lockea je pravo na revoluciju "zadnji bedem vladavine prava i ustrojstva zajednice u suglasju s prirodnim zakonom".<sup>162</sup>

## 6. Waldronova kritika Tullyeva tumačenja Lockea

Jeremy Waldron je kritizirao Tullyevo tumačenje Lockeove koncepcije vlasništva. Prije svega, Waldron smatra<sup>163</sup> da Tullyevo tumačenje vlasničkih prava kao stvoriteljevih prava vodi zaključku koji je prejak. Prema istom autoru prava su stvoritelja apsolutna prava, nisu ograničena bilo kakvom dužnosti, te kada Locke govori o pravu stvoritelja "da uništi vlastito djelo", on ne spominje dodatno ograničenje koje obično spominje uz čovjekovo vlasništvo, naime, da netko ima pravo uništiti stvar jedino "rabeći je". Kad se vlasnička prava shvate kao prava stvoritelja, tad je vrlo teško objasniti uvjet kvarenja i trajno ograničenje univerzalnog prava na sredstva za održanje. Iz stvaranja "nalik Božjem" slijedila bi prava "nalik Božjim", a to je prejak opis za vlasnička prava za koja se pretpostavlja da ih ljudi imaju kao prisvajatelji. Waldron navodi da mada Locke smatra čovjeka stvorom koji je Bogu nalik, on rabi taj opis da uputi na intelektualnu narav čovjeka, a ne na čovjeka kao na *homo fabera* ili *homo laboransa*. Locke ne povezuje čovjekovu sličnost Bogu s njegovom proizvodnom sposobnosti, već nastoji razlikovati čovjeka i Boga u tom pogledu. Ideja da produktivni rad uključuje čin stvaranja, nailazi na istu vrstu poteškoće kao i ideja da je začće djeteta stvaralački čin njegovih roditelja. U tom je kontekstu Lockeov argument bio da budući da čovjek ne zna opis pod kojim je dijete stvoreno, on ne može steći prava stvoritelja nad njim. A isti je argument valjan i u kontekstu proizvodnje vanjskih predmeta: prema tom kriteriju, ljudi koji su zasijali žito na svom zemljištu ne bi bili vlasnici stabljika koje izrastu. Zacijelo, najviše što većina ljudi čini jest da započine ili

<sup>158</sup> Isto, knj. II, gl. XI, odj. 139.

<sup>159</sup> Isto, knj. II, gl. XI, odj. 140.

<sup>160</sup> Isto, knj. II, gl. XIX, odj. 222.

<sup>161</sup> Pored toga, naravno, Lockeova je ideologijska meta bila politika engleske krune, tijekom 1680. i 1685.-88., da mimo parlamenta nameće poreze i konfiscira imovinu (vidi: Dunn, *The Political Thought of John Locke*, str. 216; Tully, *A Discourse on Property*, str. 172).

<sup>162</sup> Tully, *A Discourse on Property*, str. 173.

<sup>163</sup> Vidi Waldron, *The Right to Private Property*, str. 198-200.



se upliće u procese, ne shvaćajući u cijelosti njihovo odvijanje, koji vode rezultatu koji oni nisu u cijelosti zamislili. Na drugoj strani, Waldron zaključuje, ako se to smatra dovoljnim da se računa kao stvaranje, Locke ostaje bez bilo kakvog argumenta protiv tradukcionizma.

Dalje, Waldron kritizira<sup>164</sup> Tullyjevo pripisivanje Lockeu koncepcije konvencionalnog vlasništva. Prema Waldronu, ako su nakon ustanovljenja političke zajednice vlasnička prava konvencionalna, ako ona ne zadržavaju prvenstvo u odnosu na politiku, tad se više ne može smatrati da ta prava ograničavaju državu u skrbi za blagostanje, ili u obavljanju preraspodjele. Jer država, opozivajući vlasnička prava koja su postojala u prirodnom stanju, može sada ustanoviti, pozivajući se na javno dobro, novu skupinu prava, koja se od samog početka smatraju podložnim preispitivanju, ograničavanju i, prema potrebi, povremenoj preraspodjeli. Waldron navodi da prema Tullyjevu tumačenju ustanovljenje takvog sustava vlasništva nije nepravedno. Ali, prema Waldronu vlasnička prava u Lockeovom prirodnom stanju mogu se tumačiti kao "prijelazna" ili "uvjetna" bez da se prihvati Tullyjevo tumačenje. Može se tvrditi da su ta prava uvjetna i potrebuju naknadnu potvrdu putem zakona političke zajednice, ali da zahtjev pozitivne potvrde ne uključuje bilo kakvo njihovo ukidanje ili bitno ograničavanje. U svrhu takva tumačenja značajna su dva međusobno povezana razlikovanja: jedno je između prirodnih bogatstava koja su bila u posjedu pojedinaca u trenutku kada je ustanovljena politička zajednica i onih koja to nisu bila; a drugo je između vlasničkih prava pojedinaca nad zemljištem i nadležnosti države nad područjem. Dočim država smije raspodijeliti prirodna bogatstva i zemljište koji nisu bili u posjedu pojedinaca u trenutku ustanovljenja političke zajednice, a na području su nad kojim ona ima nadležnost, to ne smije činiti s onima koji su to bili.

## S u m m a r y

### JOHN LOCKE'S THEORY OF NATURAL RIGHTS

This article is a second part of the author's larger work about the origin and development of theories of natural rights. (The first part was published in *Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka* 15 (1994), pp. 139-58.) In the article Locke's theory of natural rights is exposed. The author's exposition is based on results of recent investigations of historian of ideas. Firstly, author highlights Filmer's uncompromised conception of political authority, which was the main target of Locke's attack in *Two Treatises of Government*. Further, author emphasizes the importance of Locke's workmanship model for understanding of his criticism of Filmer, as well as for understanding of his conceptions of natural law, natural rights, property and other political relations. Further, author comments on Locke's conceptions of property, state of nature, and political community. Finally, author reviews recent discussion between James Tully and Jeremy Waldron on Locke's conception of property.

**Key words:** *Natural rights - John Locke's conceptions of natural law and property.*

<sup>164</sup> Vidi isto, str. 232-241.

## **II. Prikazi (Surveys)**



*Prof. dr. R. Zelenika: ŠPEDITEROVO PRAVO - Incoterms 1990, Međunarodna pravila tumačenja trgovinskih termina - Revidirane američke vanjskotrgovinske definicije, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci i Glosa Rijeka, Rijeka, 1993. str. 1-254.*

Pravni sustav Republike Hrvatske dobiva, zajedno s cjelokupnim pravnim životom, svakim danom, slikovito govoreći, neki novi propis, izmjenu ili dopunu postojećega ili, pak, novu jedinku pravne književnosti ili novo stajalište poslovne, sudske ili arbitražne prakse i time postiže ono što svi više-manje s nestrpljenjem očekujemo: značajke cjelovitog, kvalitetnog i štovanja vrijednog modernog pravnog sustava.<sup>1</sup>

Prihvaćajući tvrdnju da domovinski rat (1991.-1992.) nije zaustavio (niti spriječio) preoblikovanje tog pravnog sustava,<sup>2</sup> onda se može reći da pravna vrela suvremenog pravnog sustava Republike Hrvatske čine:

1. propisi što ih je donio Sabor Socijalističke Republike Hrvatske (do 30. svibnja 1990.)
2. propisi što ih donosi Sabor Republike Hrvatske od 30. svibnja 1990. godine na ovamo i
3. najvažniji zakoni bivše SFRJ, koji su u obliku prijelaznih zakona preuzeti u vlastito hrvatsko pravo.<sup>3</sup>

U takvim okolnostima vrijedno je posvetiti pozornost pojavi knjige dr. sc. oec. Ratka Zelenike, redovnog profesora Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u

Rijeci, čiji naslov glasi "ŠPEDITEROVO PRAVO - Incoterms 1990, međunarodna pravila za tumačenje trgovinskih termina - Revidirane američke vanjskotrgovinske definicije". Izdavači knjige su Ekonomski fakultet u Rijeci i Glosa u Rijeci, 1993. godine. Riječ je o djelu koje istovremeno kao sveučilišni udžbenik, priručnik i praktikum znatno popunjava prazninu u pravnoj književnosti koja se bavi dotičnom problematikom, osobito ugovorima.

Prije prikaza samog djela i njegovih nespornih znanstveno-stručnih vrijednosti, valja reći nešto i o samome autoru, prof. dr. oec. Ratku Zeleniki, redovitom profesoru i znanstvenom savjetniku Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Rijeci. Prof. dr. Ratko Zelenika iznimno je plodan i svestran znanstveni i stručni djelatnik, koji iza sebe ima do sada objavljenih 12 knjiga (udžbenika i monografija), 79 znanstvenih djela objavljenih u domaćim i 6 djela objavljenih u međunarodnim publikacijama te veći broj stručnih djela, studija, elaborata i sl. Osobito je prisutan u znanstvenom području ekonomije i tehnologije prometa tako da ne treba čuditi njegovo multidisciplinarno izučavanje prometa u cjelini, s naglaskom na organizaciju i tehnologiju prijevoza, otpremništva i logistiku osiguranja.

Kao vrstan poznavatelj metodologije znanstvenog stvaralaštva<sup>4</sup> autor je sadržaj ovoga djela podijelio u dva posebna dijela - cjeline, tako da svaki od njih glede sadržaja, literature i priloga čini odvojenu cjelinu.

Prvi dio knjige nosi naziv "Špediterovo pravo", a čine ga ova poglavlja:

1. Uvod
2. Značajnija obilježja o špediciji i špediteru

<sup>1</sup> M. Žuvela, Uvodne napomene, u zbirci radova "Građansko, trgovačko, radno i upravno pravo, Zagreb 1992. str. 5

<sup>2</sup> Žuvela, Ibid. str. 5

<sup>3</sup> D. Ledić, Die Gruendung von Tochtergesellschaften in Kroatien, u knjizi "Gruendung von Tochtergesellschaften in Ausland" (M. Lutter, Hrsg.) 3. Auflage, Walter de Gruyter Berlin-New York 1994. s. 4.

<sup>4</sup> R. Zelenika, Metodologija i tehnologija izrade znanstvenog i stručnog djela, Ljubljana-Rijeka 1990.

3. Pravni položaj špedicije u kapitalističkim državama i bivšoj Jugoslaviji
4. Pravni položaj špedicije u Republici Hrvatskoj
5. Obveze špeditera iz ugovora o špediciji
6. Prava špeditera iz ugovora o špediciji
7. Odgovornost špeditera iz ugovora o špediciji
8. Obveze, prava i odgovornosti špeditera u posebnim slučajevima otpreme, dopreme i provoza robe.

Sastavni dio čini pregled literature te prilozi u koje ulaze odredbe Glave XXII. Zakona o obveznim odnosima o otpremanju (špediciji), te Opći uvjeti poslovanja međunarodnih otpremnika Hrvatske iz 1993. godine.

Drugi dio ove knjige posvećen je Incoterms-ima 1990., međunarodnim pravilima za tumačenje trgovinskih termina te revidiranim Američkim vanjskotrgovinskim definicijama (1941.), ali ne na način jednostavnog objavljivanja tih, inače u svijetu, relativno često citiranih pravila. Autor se, naime, kroz komentare, analize, ilustracije, praktične savjete i poučne praktične primjere vrlo detaljno, stručno, a to onda znači i uspješno, upustio u njihovo približavanje čitatelju bez obzira da li će to biti student, iskusni znalac ili početnik u poslovima za čije je ispunjenje neophodno poznavanje ovih pravila i definicija.

Sam autor pokušava riješiti dvojbu i naći izlaz iz mogućih prosvjeda kada je u pitanju izbor naziva knjige, djelatnosti i osoba koje u toj istoj djelatnosti sudjeluju, izvodeći etimološko značenje modernog termina "špedicije".<sup>5</sup> On uka-

zuje i na vrlo bogatu pravnu književnost, pravna vrela i praksu kako u domaćem, a još više u usporednome pravu, pa ne dovodi u pitanje niti domaće nazive kao što su "otpremišтво", "ugovor o otpremi" ili "otpremišтво". Računajući na zanimanje inozemnih čitatelja i korisnika ove knjige, treba odobriti rabljene nazive "špedicija", "špediter" i slično, uz prisutnost i gore spomenutih domaćih naziva, što u krajnjem slučaju ima biti neka vrsta srednjeg rješenja koje će zadovoljiti zagovornike i jedne i druge terminologije.

Kada se čitatelj ove knjige susretne s velikim brojem, u pravilu, minuciozno pravnički obrađenih pojmova koji govore o špediciji, špediteru-osobito njegovim pravima, obvezama i odgovornosti, onda mu to i ne bi trebalo biti ništa neobično. Zaključit će: pa što, autor je sveučilišni profesor i pravnički obrazovan pa je i red da to tako opisuje i izlaže! A radi se, zapravo, o osobi koja je prije dolaska za sveučilišnu katedru stekla iznimno bogato životno i stručno iskustvo na poslovima otpremništva, godinama se već i stručno, ali i znanstveno, bavi problematikom otpremništva i svega što je u svezi s tim, tako da njegovo multidisciplinarno znanje i prikazivanje ove materije ne treba nikoga čuditi.<sup>6</sup> Tome će, zbog ograničenosti prostora, za ilustraciju biti dovoljno navesti da se govori o čak 13 obveza i 5 vrsta prava otpremnika,<sup>7</sup> i da

---

podvrsti ugovora o komisiji, tj. "commission de transport".

<sup>6</sup> Uz veliki broj znanstvenih i stručnih djela na ovu temu, ovdje se želi istaknuti samo knjiga R. Zelenike, Pravno reguliranje špediterske djelatnosti u Jugoslaviji, "Liburnija" Rijeka - "Školska knjiga" Zagreb, 1980.

<sup>7</sup> Tako, primjerice, S. Carić, Pravni odnosi između komitenta i špeditera iz ugovora o špediciji, Institut za uporedno pravo Beograd 1966. spominje "svega" 9 obveza i 4 prava otpremnika (špeditera, što slično čine V, Jaoir-S. Carić, Ugovori robnog prometa, Beograd 1990. U njemačkom pravu tako U. Huebner, Handelsrecht, 2. ueberarbeitete Auflage,

---

<sup>5</sup> U njemačkom pravu najčešće se rabi naziv "Speditionsgeschaeft" ili "Speditionvertrag", a u talijanskome "spedizione". Posebnost francuskog prava očituje se u tome da se i danas govori o

se kao pravna vrela ne spominje samo Zakon o obveznim odnosima već i Opći uvjeti poslovanja međunarodnih otpremnika Hrvatske (1993.) kao i brojni drugi propisi, poslovna praksa i opći uvjeti poslovanja iz usporednog prava.

Suvremena poslovna praksa odavno se ne zadovoljava starom definicijom ovog pravnog posla, nastalom još u vrijeme kada se govirilo o komisiji u transportu u okviru jedinstvenog komisijskog posla, tj. da se otpremnik pojavljuje u svoje ime, a za račun nalagodavca, već da su tu moguće i neke druge, posredniku i zastupniku bliže uloge, a s tim u svezi i prava i obveze.<sup>8</sup> To dobro poznaje i autor ove knjige, tako da i u tom pogledu znalački daje čitatelju sve što mu glede otpremništva kao neizbježnog suvremenog posla doista treba, kako u teorijskom tako i u praktičnom smislu.

Svoj smisao za stručno i praktično izlaganje i uvođenje čitatelja u suštinu stvari (to bi pravnici rekli "in medias res"), prof. Zelenika potvrđuje i u drugome dijelu knjige koji govori o Međunarodnim pravilima za tumačenje trgovačkih (komercijalnih) termina INCOTERMS 1990. i revidiranih Američkih vanjskotrgovinskih definicija (1941.).

Obično, u pravilu, osobe koje i inače tu materiju znaju manje nego što bi trebale i manje nego što to priznaju govore: "Ah, INCOTERMS-i, to imamo u malome prstu i tko će to bolje objasniti i primijeniti od mene samoga!" Da to, međutim, nije baš tako lako i jednostavno, pokazuju i brojni problemi,

arbitražni i sudski sporovi i, na kraju, konstantno i ustrajno praćenje primjene i pojava novih revizija istih pravila. Sjetimo se da je Međunarodna trgovačka komora (ICC) do sada čak 6 puta, prvi put 1936., a posljednji 1990. godine, objavljivala nove revizije (izmjene i dopune) INCOTERMS-a (International Commerce Terms), što također govori o tome da sve nije tako jasno, čisto i korektno za sva vremena i sve sudionike u poslovima gdje je primjena istih više nego poželjna i dobrodošla.

Kako Zakon o obveznim odnosima, kao jedini pozitivnopravni propis iz tog područja u nas, nema gotovo nikakvih, ili u najmanju ruku to su više nedostatne, odredbi o prelasku rizika i troškova s prodavatelja na kupca,<sup>9</sup> to će poznavanje pravila INCOTERMS 1990. biti od velike koristi u njihovoj primjeni, kako u domaćem tako i u međunarodnom prometu.

Autor nije žalio truda, ideja i znanja kako bi ova pravila bila što bolje shvaćena i u praksi sa što manje problema primijenjena. To vrijedi dobrim dijelom i za revidirane Američke vanjskotrgovinske definicije, jer iako su nastale još daleke 1941. godine (za razvitak znanosti, tehnike, tehnologije, pa i pojedinih poslova, to je prilično vremena, op. D. L.), njihovo poznavanje u nas ne bi se moglo ocijeniti zadovoljavajućim, odnosno ne može zadovoljiti očekivanu gospodarsku i trgovačku razmjenu Republike Hrvatske kao samostalnog, suverenog i međunarodno priznatog pravnog subjekta na prostranim tržištima USA i opće Sjeverne i Srednje Amerike, gdje se iste definicije uglavnom primjenjuju.

Uvodno je rečeno da stvaranje novog pravnog sustava i pravne književnosti

Heidelberg 1985. razlikuje 4 obveze i 3 prava na strani otpremnika.

<sup>8</sup> U tom smislu. H. J. Sonnenberger, *Franzoesisches Handler- und Wirtschaftsrecht*, Heidelberg 1975. s. 192; G. Reutl, *Speditionsvertrag u Muenchener Rechtslexikon*, C. H. Beck Verlag, Muenchen 1987. Band 3 s. 417-418, kao i K. Schmidt, *Handelsrecht*, 3. neuberarbeitete Auflage, Köln-Berlin-Bonn-Muenchen 1987. s. 867.

<sup>9</sup> D. Ledić, *Isporuka robe i prijelaz rizika prema rješenjima Zakona o obveznim odnosima*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjaluci VI/1982.* str. 31-41.

Republike Hrvatske na svoj način pridonosi i ovdje prikazana knjiga prof. dr. Ratka Zelenike. Tu tvrdnju može se i sada s osnovom ponoviti, jer je riječ o djelu značajne problematike, opsega i bogate pozivne literature, koje nema premca u ovome trenutku na području Republike Hrvatske. Osamostaljivanje Republike Hrvatske i raskid državno-pravnih sveza na temelju kojih je zajedno s ostalim republikama tvorila dotadašnju SFRJ, imalo je, i još uvijek ima, posljedica na cjelovitost njenog pravnog sustava. Zbog toga se pojava ove knjige, kada je riječ prije svega o otpremništvu, kao djelatnosti i poslovima otpreme koji je čine, može s pravom označiti znakovitim ublažavanjem praznina u pravnome sustavu, pravnoj teoriji i praksi, i to na način vrlo uspješnog multidisciplinarnog obuhvaćanja u naslovu i sadržaju knjige naznačenih pravnih instituta i odnosa.

Kako je već rečeno, to je izniman i kvalitetan sveučilišni udžbenik, koristan priručnik i praktičarima dragocjen praktikum. Prof. Barbić stoga opravdano ističe: "Sustav (misli se na pravni sustav, op. D. L.) se ne može promijeniti golim uvođenjem propisa. Propisi su samo polazna pretpostavka na kojoj se gradi pravni sustav. Uz to su potrebni ustaljena sudska (i poslovna, op. D. L.) praksa i dobra literatura."<sup>10</sup> Nema dvojbe, u tom pogledu ovdje prikazana knjiga prof. dr. R. Zelenike u cijelosti ima svoje puno značenje i vrijednost. Nadati se je da nas ovaj, inače jako plodan, autor neće dugo ostaviti u iščekivanju njegova nova, ovakve ili još i bolje znanstveno-stručne aplikativnosti i sadržaja, djela, na istu ili sličnu temu.

Rijeka, lipnja 1994. godine.

*Prof. dr. sc. Dragutin Ledić*

*Edwin Kube - Hans Udo Störzer - Klaus Jürgen Timm u. a. KRIMINALISTIK, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart - München - Hannover - Berlin - Weimar, 1994. Bd. 1 i 2 (str. XII + 1 - 875) Charles E. O'Hara - Gregory L. O'Hara FUNDAMENTALS OF CRIMINAL INVESTIGATION, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 6. Edition, 1994. (str. IX + 1 - 991)*

1. Krajem 1994. godine objavljena su dva, u naslovu označena, približno jednako opsežna kriminalistička izvora čiji je sadržaj predmet prikaza.

Prvi izvor (u daljnjem tekstu: Kriminalistika) je posve nov njemački sustav kriminalistike, trojice autora i većega broja suradnika, koji je stvaran proteklo desetljeće.

Drugo djelo je novo, šesto izdanje poznatih Osnova kriminalističkoga istraživanja C. E. O'Hare (1912. - 1984.) koje je priredio Gregory L. O'Hara (u daljnjem tekstu: Osnove).

Kriminalistika i Osnove se, osim približno jednakoga opsega, međusobno znatno razlikuju poglavito u metodološkijskome pristupu gradivu kriminalistike, odabiru tema, sustavnosti sadržaja i njegovu rasporedu. Vrlo važno je istaknuti da Kriminalistika sadrži značajan dio posvećen teorijskoj kriminalistici kao znanosti, dok je razmatranje toga sklopa u Osnovama uklopljeno u prakseološkijske sadržaje. No, istodobno u Osnovama je cio niz sadržaja koji imaju univerzalno, ne samo praktično već i teorijsko kriminalističko značenje u odnosu na pojedine skupine djela ili pojedine kriminalističke radnje.

2. Hrvatska kriminalistika dugi niz godina bila je obilježena oznakom "tzv. kriminalistike", "korisnih pravila" i sličnim kvalifikativima koji su iznimno štetno utjecali, posebice na razvoj njenih teorijskih istraživanja. S iznimkom

<sup>10</sup> J. Barbić, *Pravnici i gospodarstvo*, Zbornik radova za "Susret pravnika u gospodarstvu, Opatija svibanj 1992." str. 7.

(jedinoga) udžbenika T. Markovića i nekoliko radova A. Makre, teorijskih radova iz područja kriminalistike u hrvatskoj stručnoj literaturi sve do osamdesetih godina nije bilo. U posljednjem desetljeću (zahvaljujući i djelovanju Fakulteta kriminalističkih znanosti u Zagrebu), situacija se počinje mijenjati nabolje. Stoga je iznimno važno nastojanje za praćenje dosega u zemljama s visokim stupnjem razvoja kriminalističke znanosti i prakse, kakve su nedvojbeno sredine u kojima su objavljena djela koja su predmetom prikaza.

3. Raspored gradiva dvotomne Kriminalistike prema osnovnim cjelinama sličan je rasporedu u znatnom broju njemačkih sustavnih izvora (primjerice u poznatom djelu Gross - Geerds, Handbuch der Kriminalistik, 10. Aufl. Berlin, 1974.) ili udžbenika (primjerice Geerds, Kriminalistik, Lübeck, 1980. ili još starijem udžbeniku Zbinden, Kriminalistik, München/ Berlin, 1954. i mnogim drugima). Međutim, iako zasnovana na tradicionalnoj sustavnosti, Kriminalistika unosi cio niz i te kako značajnih novosti, novih sadržaja i, posebice, novih pristupa.

U prvoj knjizi, u kojoj ima dvadeset odjeljaka, autori najprije razmatraju probleme teorijske kriminalistike, zatim izlažu temeljne značajke ustrojstva suzbijanja kaznenih djela u Njemačkoj, Austriji i Švicarskoj.

Metodologiji kriminalistike, posebice kriminalističkoj dijagnozi, prognozi i strategiji na makro i mikropodručju, posvećen je posebni odjeljak. U njemu se razmatra cio niz tema među kojima valja spomenuti: logičko strukturiranje dijagnostičkih i prognostičkih modela, polazišta izrade planova, komunikologijska i semantička pitanja itd.

Učenje o kriminalističkoj radnji kao polaznoj, osnovnoj kategoriji ima temeljni okvirni, metodologijski i razrad-

beni metodički dio. Iznimno značenje pisci daju hermeneutičkim pitanjima koje promatraju u primarnoj komponenti ostvarenja djela i sekundarnoj komponenti njegova prikrivanja. Druga metodologijska osnova kriminalističkoga misaonog procesa jest sekvencijska analiza. Veliku pozornost pisci poklanjaju procesu stvaranja kriminalističkih verzija. Valja primijetiti da se ovdje kritički osvrću na kriminalistiku u zapadnim zemljama opravdano upozoravajući da je u bivšem krugu zemalja realnoga socijalizma to učenje bilo znatno razvijenije, čemu u prilog iznose mnoga djela, poglavito iz bivšega SSSR i DDR, čijim se rezultatima služe za daljnje elaboriranje "novih kriminalističkih tema". U okviru te cjeline izloženi su informacijski, kibernetički i komunikologijski momenti odlučni za kriminalističko istraživanje.

Dvije opsežne cjeline posvećene su području silogističke kriminalistike, i to onom njenom dijelu koji se odnosi na radnje postupovne prisile. Najprije je razmotrena stvarna razina tih radnji a onda u posebnom odjeljku taktički aspekti.

Kriminalistika dalje vrlo detaljno izlaže probleme kriminalističke prevencije, zatim otkrivanje kaznenih djela (kao osnovu sustava heurističke kriminalistike).

To su dijelom posve novi sadržaji, uvjetno rečeno, "općega dijela" discipline kriminalistike.

Područje kriminalističke taktike uključuje najprije osvrt na strategiju rada, zatim iscrpne prikaze ispitivanja osoba, rada na mjestu događaja, učenja o tragovima, identifikacije putem tjelesnih obilježja, daktiloskopske identifikacije, identifikaciju rukopisa, identifikaciju na temelju glasa te forenzičku lingvističku identifikaciju.

Sve to je sadržaj prve knjige.



Druga knjiga je u prvome dijelu posvećena području kriminalističke tehnike, započinje općim pregledom razvoja, stanja i perspektiva. Iz toga područja posebno su obrađena pitanja serologije, ispitivanja tragova vatrenoga oružja, eksplozivnih i zapaljivih tvari, vještačenja alata, prašine i mikrobioloških tragova, isprava i strojem pisanih tekstova.

Autori su posebne odjeljke posvetili učenju o dokazu, potrazi, opservaciji, međunarodnoj policijskoj suradnji i pravnoj pomoći (posebice ustroju TREVI Evropske unije).

Iz područja kriminalističke metodike obrađeni su delikti lišenja života, požari i paljevine, masovni zločini, delikti u vezi s drogama, seksualni delikti, delikti protiv prirodnoga okoliša, prijekave i gospodarski delikti, organizirani zločin, otmice i uzimanje talaca, te posebnosti pojava zločina u Austriji, Njemačkoj i Švicarskoj.

U završnome dijelu izložena je problematika zaštite podataka i informacijske njihove obrade za policijske svrhe.

Pisci se u zaključku (47. odjeljak) bave tendencijama budućega razvoja kriminalistike.

U tekstu je na kraju svakoga odjeljka uvršten bogat pregled literature (pretežito na njemačkom jeziku). Na mnogim mjestima autori su se poslužili različitim grafičkim prikazima, tabelama i fotografijama. Knjiga sadrži opširno stvarno kazalo.

4. Sadržaj Osnova razvrstan je u sedam većih cjelina (dijelova).

U prvome dijelu govori se općenito o istraživanju. Konceptija Osnova počiva na tradicionalnom shvaćanju o tri "I" (Information, Interrogation, Instrumentation) kao polazištu kriminalističkoga rada. Posebna pozornost poklanja se istražiteljskim bilješkama, vrstama i

sastavljanju izvješća, njegovima sastavnim dijelovima itd.

Drugi dio je posvećen prvome zahvatu "initial steps". Najprije se obrađuje mjesto događaja. Pri tomu pisci grafički prikazuju i opširno obrazlažu poznate metode rada na mjestu događaja (Strip method of search i dr.). Razmatra se i snimanje mjesta događaja, skiciranje, osiguranje tragova i drugih predmeta, njihovo označavanje itd.

U trećemu dijelu obrađuje se prikupljanje obavijesti. Tu su detaljno izloženi sve okolnosti koje utječu na uspjeh, zatim vrste interviewa, način i vrste pitanja, tehnika kontrole digresija, tipologija subjekata koji se saslušavaju itd.

U posebnom se dijelu govori o formalnom ispitivanju, pri čemu pisci osobitu pozornost posvećuju ne samo tehnologiji radnje nego i pravnim odredbama (primjerice poznata Miranda Rights). Tu se također izlažu modaliteti raznih tehnika ispitivanja, korištenje poligrafa i drugih metoda provjere iskaza.

Posebno poglavlje posvećeno je razmatranju vjerodostojnosti priznanja i pisanih iskaza, zatim zapisničkom bilježenju izjava i iskaza i tehničkim snimkama.

Vrlo detaljno je izložena taktika rada s informatorima u svim fazama. U tom je okviru data zanimljiva, na dosadašnjim iskustvima zasnovana, klasifikacija potencijalnih informatora.

Potruga, prikupljanje obavijesti i prismothe izloženi su na pragmatičan, vrlo jasan i jednostavan način pri čemu su pisci znalački izložili u kojim se sve ustanovama mogu prikupiti korisne obavijesti za postizanje svrhe spomenutih radnji. To isto vrijedi i za poglavlje posvećeno traganju za nestalim osobama.

Četvrti dio sadrži gradivo kriminalističke metodike. Tu je izloženo detaljno metodičko učenje s brojnim primjerima iz prakse istraživanja kaznenih djela

paljevina, zlouporabe droga, seksualnih delikata, krađa, provala, razbojništva, krivotvorenja, ubojstava (o čemu pisci izlažu vrlo opsežno sustavno detaljno razrađeno gradivo), zatim napada i podmetanja eksploziva.

U petome dijelu obrađuje se tematika postupanja istražitelja pred sudom. U tome sklopu iznosi se i podjela izvora saznanja, te daju osnovni pojmovi dokazne teorije (primjerice, govori se o teretu dokaza, pretpostavkama, dokaznim zabranama, svjedoku de auditu, stvarnom dokazu, zatim o davanju iskaza pred sudom itd).

O identifikaciji i restauraciji pisci govore u šestome dijelu. Taj se dio teksta iz ranijih izdanja ovoga djela vrlo često citirao i općenito je poznat. U šestom izdanju je proširen tekst koji se odnosi na identifikaciju glasa, prepoznavanje dragoga kamenja, MOS i dr. Klasičnome prepoznavanju putem svjedoka, za praksu vrlo važnoj djelatnosti, posvećeno je samostalno poglavlje u okviru kojega se razmatraju suvremeni načini korištenja toga sredstva identifikacije. Daljnje područje identifikacije o kojemu se govori vrlo detaljno, jest daktiloskopija. Taj dio gradiva završava razmatranjem reljefnih tragova i tragovima razbijenoga stakla.

Sedmi dio knjige bavi se posebnim znanstvenim istraživačkim metodama. Tu se izlažu metalurgijske, kemijske, fizikalne, mehaničke, balističke, bilološkijske i druge istraživačke metode, zatim vještačenje isprava.

Prilozi uz tekst posvećeni su "zločinu bijeloga ovratnika", uhićenju, traganju i zadržavanju, te prijedlozima načina dostave dokaznoga materijala FBI.

Iza dijela teksta posvećenoga određenoj temi nalazi se popis dopunske literature (izvori su samo na engleskome jeziku). U tekstu su mnogobrojne tabele, skice,

nacrta, fotografije. Na kraju je iscrpno stvarno kazalo.

5. Djela čiji je sadržaj u osnovnim naznakama izložen, značajni su i relevantni izvori suvremene kriminalistike. Njihov se sadržaj u znatnoj mjeri podudara poglavito u području kriminalističke tehnike, taktike pojedinih radnji i metodike. Razlike između Kriminalistike i Osnova u prvome su redu uočljive u okolnosti što se u Kriminalistici polazi od nakane izlaganja sustava kriminalistike kao znanstvene discipline, dok se u Osnovama to ukazuje pratećim sporednim ciljem, iako se i za to u tom djelu iznose vrlo vrijedni argumenti.

"Kriminalistika" je nov, teorijski jasno utemeljen sustav kriminalistike. Tu valja prije svega ukazati na uvodno i zaključno razmatranje o sadašnjem stanju i perspektivi razvoja kriminalistike, zatim na učenje o metodologiji kriminalistike, o kriminalističkoj radnji, odnosu morfologije i taktike itd.

Na jasnoj teorijskoj osnovi razrađen je sustav taktike, tehnike i metodike su iznimnim prakseološkijskim značenjem. Stoga je "Kriminalistika" i dragocjen radni naputak za praktični rad.

Osnovi su čvrsto utemeljeni na pragmatičnom stajalištu njenoga začetnika. Njihova je svrha sustavno i produbljeno izložiti metodologiju rješavanja konkretnih zadaća u okviru istraživanja zločina. U tom smislu tekst pruža pravo bogatstvo konkretnih spoznaja o rješavanju pojedinih problema, ukazuje na tipične pogreške, pogibelji zabluda itd. Ipak to nipošto nije samo kakvoćom izvrstan, sveobuhvatni priručnik. Na mnogim je mjestima, naime, obrađen cio niz pitanja teorijske naravi, koje znatno prelaze okvire razmatranja koje sugerira skromni naslov knjige.

U oba se izvora zapaža da su njihovi pisci posvetili vrlo mnogo pozornosti

području silogističke kriminalistike (stvarnoj strukturi radnji kaznenoga postupka) ne umanjujući značenje heurističke kriminalistike koja je u ranijem razdoblju bila predmetom pretežitoga interesa.

Oba djela osim vlastitoga teksta nude već spomenut ažuran, vrlo bogat i svrhovito pridružen pregled izvora. Primijetiti je ipak da su u obje knjige ti izvori uglavnom jezično ograničeni na engleske, odnosno izvore na njemačkom jeziku.

Struktura teksta promatrana s didaktičkoga stajališta je u oba izvora takva da se on lako čita, bjeline olakšavaju preglednost, a u Kriminalistici su k tome na marginama unijeti redni brojevi koji olakšavaju unutarnje povezivanje.

Grafičko uređenje obje knjige je na standardno visokoj razini.

Valjalo bi poželjeti ne samo da oba izvora budu korištena u hrvatskoj kriminalističkoj znanosti i praksi, nego da budu poticaj za izradu suvremenoga hrvatskoga udžbenika i sustava kriminalistike.

*(Prof. dr. sc. Berislav Pavišić)*

*MLADEN SINGER, Kriminologija, Zagreb, Nakladni zavod "Globus", Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu i Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1994., I - XXII., 739 stranica, 132 tabelarna prikaza, Bibliografija str.667-693, Kazalo imena str.695-703, Stvarno kazalo str. 704-739.*

Udžbenik "Kriminologija" autora dr. Mladena Singera primarno je namijenjen edukaciji policije, pravosudnih djelatnika, defektologa - socijalnih pedagoga, socijalnih radnika i ostalih

stručnjaka koji se bave otkrivanjem, istraživanjem i sprečavanjem kriminaliteta. Naime, kriminologija je u Hrvatskoj, kao i u većini drugih zemalja, jedan od temeljnih predmeta u procesu izobrazbe kadrova kojima društvo povjerava složenu zadaću borbe protiv kriminaliteta. S obzirom da nije postojao udžbenik kriminologije koji bi se temeljio na kriminologijskoj analizi kriminaliteta u Hrvatskoj, te polazio od rezultata empirijskih istraživanja ove izrazito društveno negativne pojave u našoj zemlji, bilo je nužno pristupiti izradbi i izdavanju udžbenika koji bi imao upravo takva obilježja. Sasvim je, stoga, logična, ali u ovo vrijeme nedostatka materijalnih sredstava i hvale vrijedna, odluka Fakulteta za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu i Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske da se nađu u ulozi suizdavača ovog djela. O velikim naporima uložanima u prevladavanje financijskih teškoća, koje su u današnje vrijeme neizbježna popratna pojava svakog ovako velikog i zahtjevnog izdavačkog poduhvata, svjedoči i novčana potpora čak četrnaest sponzora.

Autor ove knjige, prof. dr. Mladen Singer, dugogodišnji je nositelj nastave iz područja kriminologije, maloljetničke delinkvencije i socijalne patologije na Sveučilištu u Zagrebu, te iz kriminologije - posebni dio, delinkvencije mladih i kriminaliteta na štetu maloljetnika na Policijskoj akademiji MUP-a RH u Zagrebu. Riječ je svakako o vrsnom poznavatelju svih oblika asocijalnog i antisocijalnog ponašanja, od poremećaja u ponašanju djece i mladeži pa sve do najtežih i društveno najopasnijih oblika kriminalnog ponašanja, čije je bogato iskustvo utemeljeno kako u pravosudnoj praksi tako i u znanstveno-istraživačkom radu. Posebno vrijedi istaknuti činjenicu da je pisac ovog djela, prvog takve vrste našoj

zemlji, ujedno i jedan od začetnika znanstvenog bavljenja ovom problematikom na tlu Hrvatske, a sada voditelj nekoliko znanstveno-istraživačkih projekata te mentor znatnog broja mladih istraživača u ovoj oblasti.

Udžbenik "Kriminologija" logički je podijeljen u dva dijela. U prvom dijelu, koji obuhvaća ukupno petnaest poglavlja, razmatra se opća kriminološka problematika. Autor polazi od analize samog pojma i predmeta kriminologije kao znanosti te njenog odnosa prema drugim znanostima, pri čemu posebno ističe znanstvenu i istraživačku metodologiju u kriminologiji. U ovom dijelu knjige čitatelj može osjetiti autorovu izrazitu potrebu da naglasi povijesni razvoj i tradiciju kriminološke misli. Tako posebno izlaže rana shvaćanja o porijeklu i čimbenicima kriminalnog ponašanja, pažljivo ih smještajući u kontekst prostora i vremena njihova nastanka. Daljnji tijek kriminoloških razmišljanja autor izlaže na posebno sistematičan način. Naime, on ne prati striktno kronološki redoslijed javljanja pojedinih kriminoloških pravaca i teorija, nego ih prvo dijeli u dvije velike osnovne skupine, pa tako osobito prati povijesnu crtu traganja za uzrocima delinkventnog ponašanja u osobi delinkventa, a posebno razvoj ideje o utjecaju društvene sredine na kriminalitet. Tako izloženi pregled kriminoloških shvaćanja ne čini vrijednim samo njegova sistematičnost i sveobuhvatnost nego i njegov sažetak koji se daje na kraju, s posebnim osvrtom na međusobni odnos pojedinih kriminoloških čimbenika, što čitatelju znatno olakšava uvid u razmatranu problematiku.

Zatim slijedi opširan prikaz stanja, kretanja, opsega, strukture i teritorijalne rasprostranjenosti kriminaliteta u Hrvatskoj, koji se također odlikuje visokim stupnjem preglednosti i sistemati-

čnosti. Navedenu kvalitetu autor je postigao zapravo potpunim zahvaćanjem ovog dijela materije. On prvo objašnjava izvore i metodologiju statistike kriminaliteta sa svim prednostima i nedostacima svakog od tih postupaka, a zatim posebno analizira kretanje broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba u Hrvatskoj tijekom posljednjih deset godina. Pri tome ne zanemaruje ni problem "tamne brojke" kriminaliteta, a osobitu pažnju, sasvim sukladnu aktualnosti problema, posvećuje trendovima u kretanju registriranog broja maloljetnih delinkvenata u Hrvatskoj.

Logično se dalje nadovezuju poglavlja o dobi i spolu počinitelja kaznenih djela, osnovnim obilježjima kriminaliteta mladih osoba, kriminalnom povratu, i žrtvama kriminaliteta. Svakako valja upozoriti na inače neuobičajenu pažnju koju autor poklanja etiologiji, fenomenologiji i statistici kriminaliteta žena.

Opći dio ovog udžbenika zaokružen je poglavljem o kriminalnoj politici, u kojem se vrlo cizelirano navode opći čimbenici prevencije kriminalnog ponašanja, kriminalno-prevencijski programi i njihovi nositelji. Time sva do tada iznesena teoretska znanja i spoznaje dobivaju praktično značenje, što, uz svu ostalu vrijednost takvog k praksi orijentiranog pristupa, predstavlja i dodatni argument za autorovu iscrpnost u izlaganju kriminoloških teorija i pravaca.

U drugom, posebnom dijelu ove knjige, izlaže se kroz sedam velikih poglavlja problematika pojedinih oblika kriminalnog ponašanja. Tako su analizirana opća obilježja, opseg, struktura, kretanje, osnovna obilježja počinitelja i žrtvi, neki etiološki čimbenici te modaliteti izvršenja nasilničkih, seksualnih, prometnih, imovinskih i gospodarskih delikata. Ovaj dio knjige također obiluje rezultatima znanstvenih istraživanja provedenih kod nas i u svijetu,

praktičnim iskustvima i statističkim podacima. Osobito je atraktivan model izlaganja i raspravljanja problematike koji autor primjenjuje u ovom dijelu teksta, a koji se odlikuje istodobnom temeljitosti i čitljivosti. Naime, svaka od navedenih vrsta kriminalnog ponašanja prvo se obrazlaže s kaznenopravnog stanovišta, na čemu se temelje i daljnje podjele poglavlja na potpoglavlja. Tako čitatelj dobiva mogućnost sagledavanja pojedine grupacije kaznenih djela u cjelini, kao i detaljnijeg uvida u posebnosti određenih delikata kao što su ubojstvo, čedomorstvo, nasilničko ponašanje, napad na službenu osobu, silovanje, krađa, džepna krađa, krađa i posluga motornog vozila, teška krađa, razbojništvo, razbojnička krađa, prevara, prikrivanje, pronevjera itd. Osim toga, tekst obiluje komparativnim prikazima situacije u našoj zemlji i stanja iste vrste kriminaliteta u drugim zemljama. Na taj način obilje ponuđenih informacija ne predstavlja opterećenje za čitatelja nego još više budi njegov interes za izložene probleme.

Može se konstatirati da je posebni dio ovog udžbenika potpuno u skladu sa suvremenim trendovima i tijekovima u oblasti proučavanja kriminalnog ponašanja. Opravdano znatna pažnja posvećena je tako problematici nasilja protiv javnog reda i mira, nasilju gomile, nasilju u sportu, čimbenicima prometnih delikata, prevarama potrošača, internim krađama i kompjutorskom kriminalitetu. Aktualnost ovog udžbenika dodatno potvrđuje i predzadnje poglavlje o organiziranom i međunarodnom kriminalu.

Posljednje poglavlje ovog zaista opsežnog djela donosi jedan sasvim specifičan pogled na devijantne oblike ponašanja, kao što su konzumiranje droga, konzumiranje alkohola, kockanje, prostitucija i skitnja. Naime, autor se odlučio da ova socijalno patološka ponašanja ne promatra sa svom ukupnošću

njihove etiologije i fenomenologije, jer bi to daleko prelazilo okvire ovog, ipak kriminologijski usmjerenog udžbenika, nego se ograničio samo na uspostavljanje veze između tih ponašanja i kriminaliteta. Tako čitatelj ima priliku sagledati kriminalni razvoj narkomana, alkoholičara, prostitutke, skitnice ili kockara. Posebno je zanimljiv autorov pristup klasifikaciji ovisnosti i sredstava, koji se temelji na njihovu kriminogenom značenju. Osim toga, ne izlažu se samo zakonske odredbe i represivne mjere usko vezane uz pojedine od analiziranih oblika socijalnopatološkog ponašanja nego se kriminalni aspekt tih ponašanja raspravlja u svoj njegovoj širini. Osobito je, ponovo zbog aktualnosti problema, taj pristup od koristi kada se govori o kriminalitetu vezanom uz drogu, jer se posebno razmatraju delikti počinjeni pod djelovanjem droge, delikti počinjeni radi pribavljanja droge, delikti pomaganja pri zlouporabi droga i ilegalne trgovine drogama te droga i delikti nasilja.

Moglo bi se, dakle, zaključiti da se, kada je riječ o udžbeniku "Kriminologija" autora dr. Mladena Singera, radi o zaista opsežnom i podacima bogatom djelu, koje sasvim sigurno prelazi okvire uobičajenog nastavnog pomagala.

Svaki stručnjak iz bilo koje oblasti bavljenja kriminalitetom. naći će ovdje pregršt informacija koje mu mogu biti od koristi i pomoći u svakodnevnom radu.

*(Dr. sc. Irena Cajner Mraović)*

*POLONCA KONČAR, Mednarodno delovno pravo, Časopisni Zavod Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1992. I-VIII+187 stranica, posebno predgovor I stranica.*

Nakon jedanaest godina pojavila se "nova" knjiga dr. Polonce Končar, profesorice Radnog prava na Pravnom fakultetu u Ljubljani. Naime, ovo je djelo već verificirano kao udžbenik namijenjen studentima prava u Ljubljani, prvenstveno onima što su slušali Mednarodno delovno pravo. Cilj prve monografije bio je, kako kaže i autorica, da studente upozna sa nekim međunarodnim institucijama u području Radnoga prava i sa dinamičnošću međunarodnoga radnoga prava. Brojne su univerzalne i regionalne norme u oblasti Radnog prava i Socijalne sigurnosti, koje na direktan način utječu na reguliranje, realiziranje i zaštitu radnopravnih i socijalnopravnih odnosa u svakoj državi.

Međunarodno radno pravo ne tvore norme samo iz Konvencija i Rekomandacija Međunarodne organizacije rada, već i drugih međunarodnih i regionalnih organizacija i zajednica. Osnov je u univerzalnim i neprolaznim načelima: univerzalnog mira u svijetu, unapređivanja ekonomskoga i socijalnoga razvoja u svijetu, ideja o socijalnoj pravdi. Poseban problem je ekonomska i socijalna migracija i status migranata i zapošljavanje stranaca te režim radnog odnosa "sa stranim elementom".

Dr. Polonca Končar piše jednostavno i koristi poznato stručno nazivlje, sustavno i dosljedno prati ove odnose od "Nastanka in razvoja Mednarodnoga delovnega prava" (od sredine 19. vijeka), Pojma i predmeta Međunarodnoga radnoga prava, Europsko socijalno pravo i pitanje uporednoga prava i metoda.

Od početka autorica naznačuje da se koristi biranom i verificiranom literaturom (djelima našeg profesora R. Kyovskog, N. Valticora, B. Raynauda, dr. F. Gamillschega i dr.).

U posebnom dijelu "Migracije" piše o općim pitanjima migracija radi zapošljavanja, razvoja migracija i pravnoga reguliranja ovoga složenog ekonomskoga, socijalnoga, demografskog, pravnog i drugog pitanja, naznačujući glavne dokumente Organizacije ujedinjenih naroda, normi Međunarodne organizacije rada, Dokumenti Europskog Savjeta i dr. Na to "naslanja" kazivanje zapošljavanja stranaca u Sloveniji.

U drugom dijelu detaljno, znalački i sa osjećajem mjere i znanstvenog poimanja autorica piše o težnji za unifikacijom radnoga prava i prava socijalne sigurnosti i socijalne zaštite. U ovom dijelu naglašava se normativna djelatnost Međunarodne organizacije rada, utjecaj tih normi, i ostvarenje cilja osnivanja te specijalizirane Organizacije ujedinjenih naroda. Toliko je značajno i neprolazno kazivanje i pozivanje na univerzalne norme o osnovnim ljudskim pravima, o socijalnoj politici, o industrijskim odnosima i industrijskim akcijama (pravo na štrajk i dr.). Napose piše o zaštiti posebnih kategorija radnika: žena, mladeži i invalida, sve pozivom na navedena vrela.

Naglašava i Europski savjet i Europsku konvenciju o ljudskim pravima i Europsku socijalnu povelju (18. 10. 1961.). Analizira svaki od navedenih dijelova i naslova.

U trećem dijelu piše o "Regionalnom pravu", a posebno o Europskom socijalnom pravu (Socijalnom pravu i socijalnoj politici Europske unije). Analizira postavljene ciljeve EU, npr. visoku stopu zaposlenosti uvjetovanu slobodom kretanja radnika, sve po razdobljima do

Maastrichta, kao novo poglavlje u gospodarskoj i socijalnoj politici.

U ovom dijelu naglašava se i značaj bilateralnih ugovora, što je posebno važno ne samo za Sloveniju nego i za Republiku Hrvatsku u vremenu tranzicije i odnosima koje to prate.

Posebnu vrijednost knjizi daje popis Konvencija Međunarodne organizacije rada na dan 30. 12. 1992. koje važe na području Republike Slovenije (66), te Preporuka MOR-a (40). Slijedi popis bilateralnih sporazuma i ugovora o socijalnoj sigurnosti i zapošljavanju, a sve je to popraćeno sa preko stotinu radova koje navodi u literaturi, birajući naslove i autore, sadržaje i izdavače.

Dr. Polonca Končar sustavno i temeljito više od 20 godina prati oblast međunarodnoga radnog prava. Njezino viđenje, analiza i dotjeranost u razmišljanju, analizi i projektiranju sigurno su u samom vrhu vrsnih poznavatelja ove discipline. Zahvaljujući ovom djelu mi smo sigurniji u praćenju onoga bez čega nema i ne može se razvijati nacionalno radno pravo odnosno zakonodavstvo.

Izdavač i tiskar solidno su obavili svoj posao.

*Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur*

### **III. Praksa (Practice)**





## PREDAJA BRODA UHIĆENOGA ZA VRIJEME PROGONA<sup>1</sup> (čl. 47. st. 5. Pomorskoga zakonika Narodne novine, 17/1994. i 74/1994.)<sup>2</sup>

### 1. Problemi provedbe odredbe čl. 47. st. 5. - 2. Raščlamba sadržaja čl. 47. st. 5. - 3. Primjena odredbe čl. 47. st. 5. u praksi

1. Odredbom čl. 47. st. 5. uređena je ustanova predaje broda uhićenoga za vrijeme progona. Tom odredbom ustanovljena je obveza gonitelja da gonjeni brod koji uhiti za vrijeme progona preda kapetaniji: a) **nadležnoj za luku u kojoj se brod nalazio**, odnosno, b) ako je brod samo prolazio hrvatskim unutarnjim vodama ili teritorijalnim morem, **najbližoj kapetaniji**.

U praksi primjene odredbe čl. 47. st. 5. pojavili su se problemi tumačenja njena stvarnoga domašaja. Ministarstvo pomorstva, prometa i veza o tom je pitanju 23. ožujka 1995. godine dalo svoje mišljenje koje u bitnom dijelu glasi:

"Kada se gonjeni brod za vrijeme progona uhiti, a kršio je odredbe Pomorskog zakonika ili podzakonskih akata donesenih na temelju Pomorskog zakonika, potrebno ga je predati lučkoj kapetaniji koja je nadležna za luku u kojoj se brod nalazio ili ako je brod samo prolazio unutrašnjim morskim vodama ili teritorijalnim morem Republike Hrvatske, onda najbližoj lučkoj kapetaniji.

Međutim, ukoliko se brod za vrijeme progona uhiti, a kršio je odredbe nekih posebnih propisa, potrebno ga je bez odlaganja predati nadležnom tijelu za provođenje postupka prema propisu koji je povrijeđen.

Navedeno mišljenje glede postupanja kod uhićenja po pravu progona nužno je iz razloga što lučke kapetanije nemaju zadovoljene pretpostavke za čuvanje takvog broda za vrijeme vođenja postupka, a nepotrebno je dodatno administriranje na način da se u svakom slučaju kad kapetanija nije nadležna za postupanje donosi zaključak o nenadležnosti."

Ovim je mišljenjem ponuđeno jednostavno i praktično rješenje problema. No, time sva pitanja u vezi predaje broda nisu rješena.

Mišljenje Ministarstva nije dakako autentično tumačenje odredaba Pomorskoga zakonika jer takva ovlaštenja ima samo određeno zakonodavno tijelo.

Rješenje koje nudi razmatranog mišljenje je jednostavno i jasno. Time se kapetanije "rasterjećuju" dodatnih obveza, a pomorskoj policiji ostavlja da faktički raspolaze plovni objektom i nakon njegove (u fizičkom smislu dakako samo formalne) predaje tijelu kaznene vlasti različitom od komisije za pomorske prekršaje). Da li je to doista cilj odredbe čl. 47. st. 5. ?

Problem na koji se citirano mišljenje odnosi i te kako je značajan za praksu zbog čega zaslužuje temeljitu raščlambu koju se nastojalo izložiti u tekstu koji slijedi.

<sup>1</sup> Predmetni osvrt izrađen je u okviru istraživačkoga projekta Hrvatski pomorci na stranim brodovima - kaznenopravna i građanskopravna zaštita - prijedlozi de lege ferenda Pravnog fakulteta u Rijeci i izravno se nadovezuje na studiju B. Pavišić, S. Kos, B. Čalić, Progon plovnog objekta zbog kaznenoga djela, Policija i sigurnost br. 1/1994.

<sup>2</sup> Brojevi u tekstu bez oznake članka odnose se na Pomorski zakonik.

2. Prije pokušaja razjašnjavanja sadržaja i svrhe razmatrane odredbe nužno je ispitati smisao izraznih oznaka koje su uporabljene u zakonskome tekstu.

a) Izrazna oznaka obveze predaje broda **uhićenog za vrijeme progona** zahtijeva pojašnjenje. Naime, sasvim određeno, riječ je o obvezi predaje broda uzapćenoga ili jezikom Zakonika **uhićenog** progonom. Valja podsjetiti da je progon plovnooga objekta posebna potražna pomorsko-redarstvena mjera i mjera policijske prisile.<sup>3</sup>

Do (uzapćenja) uhićenja broda dolazi nakon (uspješnog) okončanja progona, a ne za vrijeme dok progon traje. Kad bi bilo drukčije onda ne bi ni postojala samostalna mjera (uzapćenja) uhićenja i predaje broda. Sukladno tome smisao razmatrane odredbe je ustrojavanje obvezè predaje uhićenoga broda **iza progona**. Progon je samo jedan između više slučajeva u kojima postoji ista obveza. Drugi su (u praksi češći) zaustavljanje broda, pregled brodskih isprava, pretraga broda (čl. 39. st. 1. Zakona o unutarnjim poslovima). O postupku predaje uzapćenoga broda u tim slučajevima nema posebnih propisa. Zajedničko je u slučajevima predaje broda postojanje temeljnih, polaznih pretpostavki za vođenje postupka zbog djela koje je predviđeno kao kazneno djelo ili prekršaj.<sup>4</sup>

Za progon broda zahtijeva se u čl. 47. st. 1. postojanje osnovane sumnje da je brod, njegova brodica ili plovilo koje radi zajedno s njim povrijedilo propise Republike Hrvatske ili općeprihvaćena pravila međunarodnoga prava u prostorima predviđenim u čl. 47. st. 2.<sup>5</sup> Nakon uhićenja broda ta sumnja je uvećana ali je moguć i slučaj da je početna sumnja, dakle bitna, inicijalna, pretpostavka progona, nakon uhićenja broda, otklonjena. Da li u takvu slučaju također predleži obveza predaje broda? Odgovor na postavljeno pitanje ovisi isključivo o postojanju sumnje o počinjenoj povredi propisa. Načelno, ako (više) nema osnove za sumnju da je dotični plovni objekt (ili plovni objekt koji je povezan s njim) povrijedio rečene propise i pravila, predaja nije obvezna jer za nju nema temeljnoga uvjeta: **osnovane sumnje da je počinjen prijestup**. Ako nema osnovane sumnje, nema ni temeljne polazne pretpostavke za vođenje kaznenoga ili prekršajnoga postupka pa sukladno tome ne može postojati niti nadležno tijelo koje bi vodilo takav postupak. Tu je dakle riječ o pogrešnoj ocjeni redarstvene vlasti da postoje pretpostavke progona zbog kaznenoga djela, o neosnovanoj preliminarnoj kriminalističkoj diferencijalnoj dijagnozi.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Uhićenje je ovdje mjera stavljanja broda pod privremeni nadzor tijela državne vlasti. U policijskim se propisima (čl. 39. zakona o unutarnjim poslovima i nekim drugima) nalazi izraz **uzapćenje**. Potonju mjeru neki smatraju vojnom (v. Rudolf, Enciklopedijski riječnik međunarodnog prava mora, 1989. str. 429) što je utemeljeno na različiti termina capture i seizure u američkome pravu. To razlikovanje je dvojbeno jer se izraz uhićenje u Ustavu i kaznenom postupovnom zakonodavstvu koristi kao oznaka mjere lišavanja slobode osobe. Otuda je taj izraz u sklopu odredbe čl. 47. neprikladan, ali sasvim sigurno potvrda već tradicionalne odsutnosti usklađivanja terminologije ne samo u raznim pravnim izvorima već i u okviru istoga akta jer se primjerice u čl. 34. čak više puta spominje uzapćenje. No, progon plovnooga objekta uređen je osim razmatranim još i odredbama drugih propisa koje će biti spomenute u daljnjem tekstu a koje u nizu mjesta međusobno divergiraju.

<sup>4</sup> Privredni prijestupi se ovdje iz mnogo razloga izostavljaju. U mjeri u kojoj su (još) predviđeni u domaćem zakonodavstvu za progon nemaju značenje.

<sup>5</sup> Povreda općeprihvaćenih pravila međunarodnoga prava u pravilu mora biti istodobno povreda hrvatskih propisa. U protivnom je zasnivanje sudbenosti zamislivo jedino kao akt zastupničke sudbenosti (primjerice molba strane države da se obavi progon broda pod njenom zastavom zbog povrede međunarodnoga pravila koje istodobno nije povreda hrvatskih propisa).

<sup>6</sup> Dakako tu ne ulaze situacije u kojima počinitelj tijekom progona poduzima radnje kojima otežava dokazivanje prijestupa, primjerice uništava dokaze (bacanje u more tovara droge, arheologijskoga blaga, oružja, presijecanje mreža), jer se time početna sumnja ne otklanja nego naprotiv, uvećava. Zbog toga je sve takve akte tijekom progona važno prikladno zabilježiti i snimiti.

U izloženom smislu predaja broda uslijedit će ako gonitelj osnovano utvrdi da postoje razlozi za (uhićenje) uzapćenje broda i njegovo sprovođenje nadležnom tijelu jer postoji sumnja da je plovilo sudjelovalo u kaznenome djelu. Uzapćenje i sprovođenje plovnoga objekta posebne su pomorske policijske mjere koje se izričito spominju u čl. 39. Zakona o unutarnjim poslovima. Obje su okvirno uređene odredbom čl. 66. Pravilnika o načinu postupanja službe javne sigurnosti čije se odredbe primjenjuje kao pravna pravila. Iz tih odredaba slijedi da je osnova za te radnje povreda propisa ili općeprihvaćenih pravila međunarodnoga prava.

Dakle na temeljno pitanje kad nakon ostvarenog progona nastupa obveza predaje broda valja odgovoriti: **kad su ispunjeni uvjeti za uzapćenje (uhićenje) i sprovođenje broda (plovnoga objekta).**

Predaja u slučaju pod 1 a) odnosi se na brodove koji su se prije progona nalazili u nekoj hrvatskoj luci (u što je uključeno i njeno sidrište).<sup>7</sup> U slučaju pod 1 b) predaja uključuje brodove koji se nisu nalazili u hrvatskoj luci niti na njenome sidrištu nego su prije progona bili samo u prolasku njenim unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnim morem.

b) Odredba čl. 47. odnosi se na **progon stranoga broda**. Za razliku od toga odredba čl. 49. i 50. Zakona o nadzoru državne granice<sup>8</sup> ima u vidu (uz ostale radnje) progon plovila koja povređuju odredbe toga zakona bez obzira da li se radi o domaćim ili stranim plovilima. U tome zakonu postupak progona je tek naznačen. U čl. 39. Zakona o unutarnjim poslovima uočljivo je pak razlikovanje progona broda (o čemu postoje tek opće, okvirne odredbe) i progona stranog broda. Za drugi su tu data postupovna pravila. Takva disperzija nepovezanih propisa o istome pitanju očigledno ne ide u prilog jasnoj i dosljednoj praktičnoj provedbi mjere progona.<sup>9</sup> Zato je nužno utvrditi što je polazni smisao, cilj odredbe čl. 47. ?

Svrha propisa čl. 47. jest **uređenje progona stranoga broda kao ustanove međunarodnoga prava mora utemeljene na čl. 111. Konvencije UN o pravu mora**. Slijedom toga se i odredba o predaji broda kapetaniji, kad je izvedena iz prava progona stranoga broda, odnosi na: 1. strani brod, 2. njegovu brodicu i 3. plovilo koje radi zajedno sa stranim brodom. Dakle na hrvatski plovidni objekt ono se primjenjuje samo ukoliko je on u situaciju ostvarenja delikta uključen u ulozu označenoj u t. 3. ali to samo u smislu da zbog povezanosti s djelom to tvori povod za progon stranoga broda ili njegove brodice.

Taj propis nije specifična osnova za postupanje prema hrvatskome brodu (brodici i plovilu) ni u dijelu u kojemu on ustanovljava izvedenu obvezu predaje takva broda (brodice ili plovila).<sup>10</sup>

Kad hrvatsko pomorsko redarstvo goni hrvatski plovidni objekt ta se radnja kao i sve druge koje slijede iz nje, odvija prema unutarnjim hrvatskim propisima. To nije progon ni predaja stranoga broda.<sup>11</sup> Čak ni ukoliko hrvatski plovidni objekt sudjeluje u

<sup>7</sup> Čl. 3. st. 3. Pravilnika o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutrašnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske te granicama plovidbe brodova i brodice izvan luke, (Narodne novine br. 91/1994. u daljnjem tekstu Pravilnik).

<sup>8</sup> Narodne novine br. 9/1992.

<sup>9</sup> Usp. studiju cit. u bilj. 1.

<sup>10</sup> V. o klasifikaciji progona studiju spomenutu u bilj. 1. str. 6, 39. i 42.

<sup>11</sup> U čl. 39. st. 1. Zakona o unutarnjim poslovima govori se općenito o sumnjivom plovilu u odnosu na koje se predviđaju posebne pomorske policijske mjere a među njima i progon. U st. 2. izričito se spominje progon

djelu sa stranim plovnom objektom ili njegovom brodicom (situacija iz t. 3.). To ostaje progon domaćega broda koji se može izvoditi istodobno s progonom stranoga plovnoga objekta (kao paralelni ili sukcesivni progon), za koji vrijede različita pravila.

Progon bez obilježja inozemnosti povezanoga s brodom u hrvatskom zakonodavstvu nije detaljno uređen.<sup>12</sup> To naravno ne znači da se takav progon ne može poduzeti. Naprotiv, progon hrvatskoga broda od strane hrvatskoga redarstva je po logici stvari osnovni oblik progona. Stoga je utoliko manje prihvatljiva okolnost nedostatka odgovarajućih propisa o progonu plovnih objekata hrvatske državne pripadnosti.

Kako riješiti to otvoreno pitanje? Legislativnu i normativnu prazninu moguće je upotpuniti jedino na način da se pravila o progonu stranoga broda **svrhovito primjene i na progon hrvatskoga plovnog objekta** (postupovna analogija koja ne samo da je dopuštena nego je u slučaju takvih praznina nužna).<sup>13</sup>

Sve što je rečeno o progonu mutatis mutandis vrijedi i za predaju broda. Dakle, predaju hrvatskoga plovnoga objekta uzapćenoga progonom valja obaviti na način koji je predviđen za strani brod. De lege ferenda to valja urediti na primjeren način.

c) Ključno pitanje u tumačenju sadržaja odredbe čl. 47. st. 5. je svrha koju zakonodavac nastoji postići tom odredbom. Cilj kojemu smjera razmatrani propis je poglavito osiguranje tijeka (kaznenog ili prekršajnog) postupka. Naime, pojmovno, progon je nužno vezan uz fizičko sudjelovanje plovnoga objekta u ostvarenju delikta. To može biti ostvareno tako da je plovni objekt (jedno od) mjesta radnje, mjesto nastupanja posljedice, sredstvo radnje, mjesto radnje doticajnoga djela itd.<sup>14</sup> Iz toga slijedi da je progon usmjeren u prvome redu na spriječavanje dovršenja djela, umanjeње štetnih posljedica (preventivni ciljevi progona) kao i na osiguranje postupovnih (represivnih) ciljeva.

Postupovni ciljevi kojima smjera progon plovnoga objekta su osiguranje prisutnosti počinitelja djela (posredno, uzapćenjem i sporovođenjem plovnoga objekta na kojemu se nalazi), osiguranje dokaza (tragova i predmeta uključivši i sam plovni objekt) i osiguranje izvršenja postupovnih odluka (kazni, sigurnosnih ili zaštitnih mjera, imovinskopravnih zahtijeva itd.).

Ostvarenje rečenih postupovnih ciljeva moguće je samo ukoliko tijela kaznenoga ili prekršajnoga postupka mogu obavljati postupovne radnje na plovnom objektu, odrediti mjere u odnosu na njega, dakle njime raspolagati na drugi način sukladno postupovnim i materijalnopравnim propisima.

Raspolaganje uzapćenim (uhićenim) brodom u smislu opisanih ciljeva kaznenoga ili prekršajnog postupka je poglavito cilj predaje broda. Iz toga slijedi da uzapćeni plovni objekt valja predati tijelu nadležnom za konkretni kazneni ili prekršajni postupak. U tom smislu i do te razine problema ide mišljenje koje je povodom predmetne raščlambe.

stranoga plovila za koji se postavljaju posebni uvjeti. U čl. 49. st. 3. Zakona o nadzoru državne granice ima se u vidu plovilo koje se ne pridržava određenih propisa i pravila. Tu se ne spominje razlika u odnosu na državnu pripadnost broda.

<sup>12</sup> Progonu plovnoga objekta, zbog njegova značaja, valjalo je u normativnom ustrojavanju pristupiti cjelovito, sustavno i postupno. Bilo je nužno najprije utemeljiti opće pravo progona kao posebnu pravnu ustanovu, zatim predvidjeti posebne uvjete za progon stranoga i domaćega broda.

<sup>13</sup> U tom je smislu postupljeno i u čl. 55. i 67. Pravilnika o načinu postupanja službe javne sigurnosti iz 1983. godine koji se primjenjuje kao sustav pravila ukoliko nije u suprotnosti s odredbama važećih propisa.

<sup>14</sup> V. studiju cit. u bilj. 1. str. 6 i dalje.

No, time razmatrani problem predaje broda nije sasvim riješen niti u kaznenom postupku.

Naime, ostaje otvorenim pitanje na koji način valja postupiti u slučaju **stjecaja** raznih vrsta prijestupa (kaznenoga djela i pomorskog prekršaja, prekršaja režima na granici, carinskog i ribarskog prekršaja i kaznenoga djela itd.) što je u praksi dosta često.

Osim toga zakonske odredbe ne pružaju jasan odgovor o tome gdje se i pod kakvim uvjetima u fizičkom smislu mora obaviti predaja broda i zatim osigurati njegovo čuvanje, a to je uz postupovni problem, poglavito pitanje koje izravno ulazi u područje **sigurnosti plovidbe**, u prvome redu pitanje primjene propisa o redu u lukama.

U odnosu na ta dva nužno prisutna i praktički iznimno važna pitanja o kojima se u mišljenju koje je povodom predmetnoga razmatranja, ne govori, valja ispitati eventualno postojanje i drugih ciljeva uređenja ustanove predaje broda kapetaniji.

Držim da ti drugi ciljevi nužno postoje. Upravo mogući stjecaj raznih vrsta kaznenih djela i posljedično konkurencija više kaznenih postupaka ukazuju da mora postojati tijelo koje će neovisno o postupovnim okolnostima prihvatiti **fizičku predaju plovnoga objekta** (poglavito kao broda, navis) dakle kao objekta koji zahtijeva posebno postupanje u cilju njegove sigurnosti i sigurnosti okoline, posebni režim mjera i poglavito posebnu stručnost, te koji je u slučaju uzapćenja stvarno pod nadzorom tijela države koja provodi postupanje, a ne više svoje posade. Nije li logično da je zakonodavac u čl. 47. st. 5. imao u vidu baš tu potrebu određivši da se takav brod preda kapetaniji kao tijelu državne vlasti nadležnom za sigurnost plovidbe ?

Navod u mišljenju da "...lučke kapetanije nemaju zadovoljene pretpostavke za čuvanje takva broda za vrijeme vođenja postupka..." je neprihvatljiv.

To najprije stoga što kapetanija mora osigurati čuvanje broda barem u predmetima u kojima je ona tijelo nadležno za vođenje prekršajnoga postupka (pomorski prekršaji). Ako lučka kapetanija u tom slučaju mora imati "zadovoljene pretpostavke" onda je logično da one postoje i u drugim slučajevima.<sup>15</sup>

Nema dvojbe da lučke kapetanije, kad nisu nadležne za vođenje postupka, nisu dužne skrbiti za fizičko čuvanje broda kako bi se time osigurali postupovni interesi (spriječio bijeg posade, uništenje privremeno oduzetih predmeta, uništenje tragova itd.). Ali to su mjere sasvim različite od skrbi nad sigurnošću takva broda. Zadaću skrbi za sigurnost uzapćenoga plovnog objekta mora preuzeti tijelo državne vlasti u čiji djelokrug spadaju poslovi sigurnosti plovidbe. To je nema sumnje kapetanija. Ili jezikom koje koristi mišljenje: policijska tijela nemaju zadovoljene pretpostavke za skrb o sigurnosti broda za vrijeme vođenja postupka.<sup>16</sup>

U tom dakle smislu kapetanije su nadležne i odgovorne za sigurnost uzapćenoga plovnoga objekta u luci. Tako valja shvatiti završni dio odredbe čl. 47. st. 5. prema

<sup>15</sup> Valja dodati da ukoliko je riječ o postupku za pomorski prekršaj, kapetanija čije tijelo vodi taj postupak, mora poduzeti i mjere fizičkoga čuvanja broda. U takvu slučaju drugoga tijela koje bi to bilo ovlašteno poduzeti nema.

<sup>16</sup> To što takvo stajalište izgleda "nepraktično", što se time "udvostručuje", nadzor i slično, prigovori su kojie valja a limine odbaciti. Tko će osim kapetanije odrediti hitne mjere nužne da se spriječi zagađivanje mora s broda oštećenoga u progonu, da se osigura minimalno potreban broj posade itd ? Pomorsko redarstvo nema ovlasti na poduzimanje tih mjera. Te su mjere predviđene Pravilnikom bitno drukčije od mjera "fizičkoga čuvanja broda".

kojemu će kapetanija u slučaju da nije nadležna za provođenje postupka u odnosu na brod postupiti po uputama nadležnoga tijela.

Nije prihvatljivo da o sigurnosti plovnoga objekta u luci (gdje će uz pravilu biti uzapćeni plovni objekt) odlučuje bilo koje drugo tijelo jer za to nema zakonskoga uporišta. Posebni postupovni ciljevi u takvu slučaju moraju se osigurati suradnjom državnih tijela što je njihova zakonska obveza, ali je neprihvatljivo izostavljanje kapetanija u tom itekako važnom području.<sup>17</sup> Prema potrebi kapetanija može odrediti mjere nužne za sigurnost takva broda i o tome izvjestiti tijelo nadležno za vođenje postupka koje ih mora osigurati. Kapetanija u tom smislu ostvaruje svoje ovlasti prema subjektu koji ima nadzor nad brodom. To je smisao razmatrane odredbe čl. 47. st. 5. koji je jedino prihvatljiv.

3. Sukladno izloženom, predaja broda (plovnoga objekta) uzapćenoga (uhićenog) progonom za kojega postoje pretpostavke za pokretnje kaznenoga ili prekršajnoga postupka, obavlja se uvijek tako da se brod predaje kapetaniji.

Policajska vlast koja je uzaptila i sprovela brod podnosi prijavu o prijestupu nadležnome tijelu uz izvješće o progonu i uzapćenju koje dostavlja i kapetaniji. Kapetanija prihvaća uzapćeni brod.

Kapetanija izvješćuje tijelo nadležno za vođenje postupka o prihvaćanju uzapćenoga broda. Tijelo nadležno za vođenje kaznenoga postupka poduzima hitne mjere fizičkoga čuvanja broda. Za fizičko čuvanje (osiguranje) broda i posade (opasnost bijega, osiguranje tragova, dokaza, imovine) nakon predaje broda nadležna su tijela koja vode kazneni ili prekršajni postupak. To su u prvome redu: kazneni sud, sudac za prekršaje, tijela koja vode postupak za carinske i pomorske prekršaje.

Kapetanija određuje mjere nužne za sigurnost uzapćenoga broda u luci, posebice mjesto priveza ili sidrenja, uz nužno uvažavanje postupovnih interesa i posebnih zahtjeva tijela koje vodi postupak. O troškovima provođenja tih mjera odlučuje se u okviru kaznenoga ili prekršajnoga postupka.

Ako se vodi više raznih vrsta kaznenih postupaka zakonska obveza je nadležnih tijela na suradnju.

Prednost u odlučivanju o mjerama prema brodu valja dati tijelu koje vodi postupak za težu vrstu prijestupa. Dakle, u odnosu na brod primjenjuju se redom mjere kaznenoga postupka, a zatim mjere predviđene prekršajnim propisima. Ukoliko se postupak za lakše kazneno djelo prije dovrši, mjere prema brodu ovise o odluci tijela koje vodi postupak za teže djelo.

Konačna odluka o raspolaganju s brodom može osim o odluci nadležnog tijela kaznene vlasti ovisiti i o posebnim zakonima (**carinski propisi**).

<sup>17</sup> Za približno sedamdesetak progona godišnje čak ne izgleda suviše uvjerljiva tvrdnja o nepostojanju pretpostavki za čuvanje.

**Fakultetska kronika ak. god. 1994/95**





### Okrugli stol: Pomorsko dobro i koncesije

Dana 24. svibnja 1995. godine, uz podršku Županije Primorsko-goranske, a na inicijativu gradonačelnika Rijeke, održan je na Pravnom fakultetu u Rijeci Okrugli stol na temu Pomorsko dobro i koncesije. Pozivu za sudjelovanje na Okruglom stolu odazvalo se je preko pedeset predstavnika lokalne uprave i samouprave, gospodarstvenika i korisnika pomorskog dobra, županijskih ureda za pomorstvo, te predstavnika pomorskih vlasti. Njihovim pitanjima, te aktivnim sudjelovanjem u raspravi biti će obogaćena knjiga koja se izdaje povodom održanog Okruglog stola. Ona je rezultat rada grupe autora koji su svojim znanstvenim radom dali doprinos nastajanju projekta zakona i prijedloga zakonskih tekstova o kojima se raspravljalo na Okruglom stolu. Svaki od njih obradio je u svom radu temu "Pomorsko dobro i koncesije", koja je ujedno i naslov knjige, sa aspekta svoje pravne specijalnosti, te ukazao na specifične probleme koji se javljaju prilikom zakonske regulacije tih pravnih instituta.

Radovi sadržani u knjizi su:

Prof. dr. sc. Ivo Borković: Primjena općeg pravnog režima koncesije na pomorsko dobro

Prof. dr. sc. Mihajlo Dika: Osvrt na rješavanje sporova u vezi sa koncesijama na pomorskom dobru

Prof. dr. sc. Vinko Hlača: Morske luke u režimu pomorskog dobra i koncesije

Prof. dr. sc. Vojko Borčić: Koncesije na pomorskom dobru u Italiji

Doc. dr. sc. Milovan Jovanović: Naknada za korištenje pomorskog dobra

Autori svih navedenih radova održali su referate na Okruglom stolu, a nakon njihova izlaganja otvorena je rasprava u tijekom koje su postavljena brojna pitanja te ponuđeni odgovori koji se nalaze u materijalima i čine sastavni dio objavljene knjige.

Na pojedine istupe i izlaganja tokom rasprave, potrebno je zbog njihovog značaja posebno upozoriti. To je u prvom redu izlaganje gradonačelnika Rijeke gospodina Slavka Linića, koji se je osvrnuo na zakonodavčeve propuste prilikom donošenja zakonske regulative, posebno ukazavši na Zakon o lukama, koji treba riješiti egzistencijalna pitanja Grada Rijeke i riječke luke, no još se uvijek nalazi u dugotrajnoj zakonodavnoj proceduri.

Posebnu pažnju zaslužuju i istupi profesora Capara i profesora Ledića čija su izlaganja prikazana u knjizi, kao i izlaganje gospodina Branka Kundiha, pročelnika Ureda za pomorstvo Županije Primorsko-goranske.

Održani Okrugli stol ponudio je neke komentare zakonske regulative, te rješenja u vezi trenutačno veoma aktualne problematike pomorskog dobra i koncesija na njemu, pa se možemo nadati da će i knjiga objavljena povodom održavanja ovog skupa biti korisna u primjeni Pomorskog zakonika i novih zakonskih propisa na pomorsko dobro i koncesije.

### Seminar za hrvatsko pomorsko redarstvo

Prof. dr. sc. Vladimir Đuro Degan i izv. prof. dr. sc. Berislav Pavišić održali su u suradnji s Odjelom aerodromske i pomorske policije MUP-a RH 15. i 16. lipnja 1995. svjetovanje za rukovodne djelatnike hrvatske pomorske policije iz tematskog područja državne kaznene vlasti i sudbenosti u prostoru mora.

### Posjeti fakultetu

U suradnji sa agencijom američke ambasade u Zagrebu USIS (United States Information Service) i CEELI (Central and East European Law Initiative) koja radi u okviru American Bar Association ostvarena su slijedeća predavanja i gostovanja:

MEARNS EDWARD, profesor sa Case Western Reserve University, Ohio, SAD, gostovao je na fakultetu od 25. studenog do 8. prosinca 1994. Tom su prigodom održana predavanja s temama: a) Judicial Review in the Practice of the Supreme Court, b) Sukob izvršne i zakonodavne vlasti pred Vrhovnim sudom SAD. Isti je profesor održao predavanje i na Ekonomskom fakultetu.

KEN GALLANT, profesor s Pravnog fakulteta University of Idaho, boravio je na Fakultetu od 28. studenog do 2. prosinca 1994. u pratnji Marilyn Zelin, predstavnice CEELI, a u sklopu projekta Pravne klinike. Održao je predavanje: Clinical Legal Education in the United States.

FREDERIC G. YAEGER, Esq., Liaison CEELI za područje vladavine prava, boravio je na Fakultetu od 22. do 24. svibnja 1995. godine. Tom je prigodom organizirao predavanje sa temom "Introduction to International Business Transactions" za studente IV godine te za Hrvatsko pravničko društvo u Rijeci.

U sklopu projekta Pravne klinike predstavnik našeg fakulteta dr. sc. Vesna Crnić-Grotić sudjelovala je na studijskom putovanju u SAD, a u organizaciji CEELI i američke vladine agencije USAID. Na putovanju su bili predstavljeni svi hrvatski pravni fakulteti, Ministarstvo znanosti, Ministarstvo pravosuđa, Hrvatske odvjetničke komore, te nositelji pravosudnih funkcija u Hrvatskoj. Tom su prigodom posjetili više pravnih fakulteta u SAD koji imaju organiziranu kliničku nastavu, a radi usvajanja i mogućeg prenošenja njihova iskustva na pravne fakultete u Hrvatskoj.

Na poziv Katedre kaznenih znanosti, Fakultet je posjetio dr. Mario Caristo, prvi zamjenik Generalnog državnog odvjetnika pri Visokom kasacijskom sudištu u Rimu i član Međunarodnog komiteta za mir iz Rima. Dr. Caristo je 17. prosinca 1994. godine na Fakultetu održao predavanje "Inicijativa za mir protiv rata i ratnih zločina" u kojemu je prikazao vrlo djelotvornu aktivnost Rimskog komiteta na promicanju istine o agresiji protiv Hrvatske.

### Iz biblioteke

"Shut not your doors to me proud libraries  
For what which was lacking on your well-fill'd  
shelves, yet needed most, I bring" (W. Whitman).

Naša je Biblioteka osnovana 1976. godine sa početnim fondom poklonjenih 1370 dubleta knjiga i starih godišta časopisa - donacija biblioteke Pravnog fakulteta u Zagrebu. Stručni savjetnici bili su gospoda Branka Tomečak i Zlatko Gašparović, bibliotekari Pravnog fakulteta u Zagrebu. Do preseljenja u sadašnju zgradu fond je bio dislociran na dva lokaliteta: u centru grada blizu kazališta i u zgradi škole na Viškovu. Jedina zaposlena osoba bila je kolegica Sonja Kršanac Primožić, viši knjižničar, koja je radila uz stalni nadzor Komisije za bibliotečno informacijsku i dokumentacijsku službu, čiji je stalni član, a kasnije i predsjednik bio dr. Ivan Padjen. Prvi predsjednik Komisije za BIDS bio je prof. dr. Lujo Margetić. Uz velike novčane teškoće tijekom devetnaest godina rada nastao je sadašnji fond sa 6000 svezaka kupljenih i 4000 svezaka dobivenih knjiga, te 250 naslova domaće i 158 naslova strane periodike.

Početakom devedestih godina naglo pada nabava knjiga a posebice časopisa tako da sada primamo 47 naslova stranih časopisa, 50 hrvatskih a knjige dobavljamo prema nužnoj potrebi i mogućnostima. Biblioteka sada raspolaže s oko 13.000 naslova. Nastojanja djelatnika Biblioteke su da se što više uključe u suvremene sustave svjetskih informacijskih mreža da bi korisnicima poručili što potpuniju uslugu uz ionako nedostatna novčana sredstva. Viši knjižničar Vesna Komarek djelatnica je biblioteke od 1986., a voditeljica Dubravka Fiala profesor bibliotekar od 1994. godine.

Zadnjih godina naš fond povećan je za oko 3000 časopisa i knjiga, pristiglih kao donacija iz ostavštine dr. Viktora Ružića, pravnika, ministra pravde, člana sušačke gradske uprave, bana savske banovine, bibliotekara u Rijeci, rotarijanca, advokata, rođenog 1893, umrolog 1976 godine. Kao izuzetno obrazovan čovjek, sakupljao je tiskovine ne samo iz svog područja znanosti (mada je za osobu profila društvenih znanosti teško sužavati i ograničavati literaturu na potrebnu i nepotrebnu), što uključuje pravo, filozofiju, sociologiju, povijest, rječnike i priručnike, već i djela iz lijepje književnosti, teorije i prakse glazbe, zbirke lirike, a pisano i objavljivano na pismima (latinica, gotica, ćirilica) i jezicima poznatima u to vrijeme u Europi. Najviše stranica pisano je njemačkim jezikom (oko 900 naslova) od čega najviše na gotici.

Namjenski izradene police zaštićene staklenim vratima krase sada aulu našeg fakulteta. Knjige i periodika popisani su, numerirani i složeni na policama po numerusu currensu (za sada). Planira se obrada i popis po poljima znanosti i struke, a fondom se čitatelji korisnici mogu služiti isključivo u čitaonici Biblioteke pravnog fakulteta.

### Natjecanje "Alma mater croatica" u plivanju, plivanju s perajama i ronjenju na dah

Dana 27. svibnja 1995. godine ekipa studenata Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci sudjelovala je na natjecanju "Alma mater Croatica" u plivanju, plivanju s perajama i ronjenju na dah. Sudjelovalo je sedam studenata Pravnog fakulteta i to: Gordana Mihalić, Mira Hinić, Branka Ježek, Lorijano Legović, Ozren Fućak, Igor Hontić i Mario Bezić. U pojedinačnoj konkurenciji osvojeno je 12 medalja od kojih 3 zlatne, 7 srebrnih i 2 brončane. U ukupnom poretku u konkurenciji osam riječkih fakulteta. Pravni fakultet osvojio je treće mjesto.

Doc. dr. sc. Velinka Grozdanić podnijela je referat pod nazivom "Sistem sankcija u Nacrtu novog hrvatskog Kaznenog zakonika" održan na VIII. savjetovanju Udruženja za kaznene znanosti i praksu (Opatija, 25/26. studenoga 1994. god.).

#### **Novi doktorati**

Mr. sc. Vesna Crnić-Grotić obranila je s uspjehom svoju doktorsku disertaciju: "PREDMET I CILJ MEĐUNARODNIH UGOVORA" 17. studenog 1994. na Pravnom fakultetu u Zagrebu.

Mr. sc. Miomir Matulović obranio je s uspjehom svoju doktorsku disertaciju: "LJUDSKA PRAVA: UVOD U TEORIJU LJUDSKIH PRAVA" 19. svibnja 1995. na Pravnom fakultetu u Splitu.

#### **Odlasci s fakulteta**

S danom 1. travnja 1995. prestao je sporazumno radni odnos mr. sc. Nadi Grubić, asistentu na predmetu Ustavno pravo.

## UPUTE AUTORIMA

Časopis objavljuje radove koji se recenziraju i one koji ne podliježu recenzentskom postupku. Recenzirani radovi kategoriziraju se u ove kategorije:

- \* izvorni (originalni) znanstveni članak - original scientific paper
- \* prethodno priopćenje - preliminary communication
- \* pregledni članak - review
- \* izlaganje (referat) sa znanstvenog skupa - conference paper
- \* stručni članak - professional paper

Izvorni znanstveni članak sadrži dosad još neobjavljene rezultate izvornih istraživanja. Prethodno priopćenje sadrži nove rezultate znanstvenih istraživanja koji zahtijevaju brzo objavljivanje. Pregledni članak mora biti originalan, sažet i kritički prikaz jednog područja ili njegova dijela u kojem autor i sam aktivno sudjeluje. Mora biti istaknuta uloga autora izvornog doprinosa u tom području s obzirom na već publicirane radove, kao i pregled tih radova. Izlaganje sa znanstvenog skupa, prethodno referirano na takvom skupu, mora biti objavljeno u obliku cjelovitog članka, i to samo ako nije prije toga objavljeno u zborniku skupa. Stručni članak sadrži korisne prijedloge iz određene struke i ne mora sadržavati izvorna istraživanja.

Prihvatanje kategoriziranih članaka za objavljivanje obvezuje autora da isti članak ne smije objaviti na drugomu mjestu bez dopuštenja uredništva časopisa ako je ono članak prihvatilo, a i tad uz podatak o tome gdje je prvi put članak objavljen. Kategorija članka navodi se u zaglavlju članka i u sadržaju sveska. Ostali prilozi koje časopis objavljuje se ne kategoriziraju.

Radovi predloženi za objavljivanje moraju zadovoljiti slijedeće kategorije:

1. Rukopis ne smije biti već objavljen ili u tom cilju upućen drugom časopisu.
2. Naslov mora biti koncizan i istovremeno informativan.
3. U lijevom kutu naslovne stranice rukopisa treba stajati ime i prezime autora te naziv i adresa ustanove u kojoj radi.
4. Uz rukopis je potrebno priložiti objašnjenje o značenju upotrebljenih kratica i simbola.
5. Tablice moraju biti pregledno i korektno priređene, te uredno opisane (broj, naslov, legenda).
6. Bilješke se posebno prilažu rukopisu.
7. Izvorni znanstveni radovi, prethodna priopćenja, pregledni članci i stručni članci, moraju biti opremljeni zaključkom i sažetkom koji ne treba prelaziti 250 riječi. Sažetkom se na skraćen način predstavlja sadržaj članka. U sažetku pisanom u trećem licu ukratko se naznačuju rezultati istraživanja prezentirani u članku.
8. Članci obuhvaćeni kategorizacijom podliježu recenziji.
9. Opseg rukopisa koji podliježe kategorizaciji ograničen je, u pravilu, do 1,5 autorska arka. Šesnaest kartica čini jedan autorski arak (30.000 znakova).
10. Svi prilozi dostavljaju se u dva primjerka od kojih jedan mora biti original.



---

Na temelju mišljenja Ministarstva kulture Republike Hrvatske KLASA: 612-10/95-01-1241 i UR. BR.: 532-03-1/7-95-01 na promet Zbornika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci ne plaća se osnovni porez na promet.





