

Fellehavariet i historisk kontekst

Kandidatnummer: 202

Leveringsfrist: 2. juni 2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 24636 ord

20.10.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens problemstilling, og hvorfor fellehavari	1
1.1.1	De forskjellige tidsperioder	1
1.1.2	Den juridiske litteraturs innvirkning på problemstilling og tema	2
1.2	Kildene	4
1.3	Metode	4
1.4	Oppgavens oppbygging – veien videre	5
<u>2</u>	<u>HVA ER FELLESHAVARI?</u>	<u>5</u>
2.1	Innledning	5
2.2	Rettslig grunnlag	6
2.3	Common safety	6
2.4	Common benefit	7
2.5	Oppsummering av kapittel 2	7
<u>3</u>	<u>3 ANTIKKEN</u>	<u>8</u>
3.1	Fellehavariet i antikken	8
3.1.1	Innledning	8
3.1.2	Lex Rhodia de jactu	8
3.1.3	Hovedregelen romersk fellehavari	10
3.1.4	Unntak fra hovedregelen i romersk fellehavari	10
3.1.5	Erstatningen	11
3.1.6	Sjølån – Foenus nauticum	12

3.1.7	Bakgrunner for fremveksten av fellehavariet..	12
3.1.8	Påvirkning av fremmed rett på romersk rett, Romerriket som et ”frihandelsområde”.	13
3.1.9	Fellehavariet som en naturlig løsning – oppsummering	15
3.2	Den antikke verden	15
3.2.1	Avgrensinger, geografiske og kulturelle	16
3.2.2	Roma, historisk utvikling	17
3.2.3	Handel og ferdsel i Romerriket	21
3.3	Jus i antikken	23
3.3.1	Romersk statsrett, dens utvikling og kjennetegn	23
3.3.2	Romersk kontraktsrett	27
3.3.3	Romersk sivilrett	29
4	MIDDELALDEREN	31
4.0.1	Innledning og problemstilling til dette kapittel	31
4.1	Fellehavariet i Europas middelalder	32
4.1.1	Fellestrekk ved de forskjellige regelsett for fellehavari i middelalderen	33
4.1.2	Regionale forskjeller – de forskjellige lovbøker og regelsett	35
4.1.3	Sjøforsikringens inntreden	38
4.1.4	Oppsummering av fellehavariet i middelalderen	39
4.2	Europa i middelalderen	40
4.2.1	Innledning og avgrensning	40
4.2.2	Politiske forhold	40
4.2.3	Sosiale forhold i middelalderens Europa	44
4.3	4.3 Handel i middelalderen	46
4.3.1	Innledning til handel i middelalderen	46
4.3.2	Middelhavet – byene i Nord-Italia	47
4.4	Middelaldersk rettsvitenskap	48
4.4.1	Innledning til middelaldersk rettsvitenskap	48
4.4.2	Gjenoppdagelsen av den romerske rettsvitenskap – <i>Corpus Juris Civilis</i>	49
4.4.3	Kanonisk rett – kirkens rett	50

4.4.4	Føydalisme og statsrett i middelalderen	51
4.4.5	Rettsstaten	53
4.5	Oppsummering og konklusjon – Middelalderen	54
5	<u>MODERNE TID</u>	55
	Innledning til den moderne tid	55
5.1	Fellehavariets utvikling i moderne tid	56
5.1.1	Innledning til fellehavariets utvikling i moderne tid	56
5.1.2	Situasjonen i Europa frem til moderne tid.	56
5.1.3	York – Antwerp	59
5.2	Revolusjoner og verdenskriger	61
5.2.1	Innledning til revolusjoner og verdenskriger	61
5.2.2	De store revolusjoner	62
5.2.3	Nasjonalisme – lim og dynamitt	65
5.2.4	Verdenskrigene – og deres etterspill	66
5.2.5	Verdensomspennende handel	68
5.3	Den moderne rettsvitenskap	69
5.3.1	Innledning til den moderne rettsvitenskap	69
5.3.2	De store kodifikasjoner	69
5.3.3	Internasjonal rett i nyere tid	73
5.3.4	En felles europeisk rett	74
5.4	Oppsummering og konklusjon – Moderne tid	75
6	<u>KONKLUSJON OG OPPSUMMERING</u>	76
6.1	Fellehavariet som naturlig løsning i tre perioder	76
6.1.1	Antikken	76
6.1.2	Middelalderen	76
6.1.3	Moderne tid	77
6.2	Fremtiden	78

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling, og hvorfor fellehavari

Denne oppgavens problemstilling er å bruke et rettslig institutt for å belyse rettshistorie og historie, og å bruke historien og rettshistorien til å belyse et rettslig institutt. Altså en todelt men sammenhengende problemstilling. Dessuten kommer jeg i hvert kapittel av fremstillingens hoveddel, det vil si kapitlene 3, 4 og 5, til å gi en kapittelmessig problemstilling og konklusjon.

Fellehavariet er et gammelt rettslig institutt fra Romerrikets dager, og er dermed både rettshistorie og aktuell moderne jus. Sett i sammenheng med de siste hendelser utenfor Somalia i Det indiske hav er det faktisk dagsaktuell jus¹. Hvis man i en slik innledning har anledning til å være personlig, så har jeg også valgt emnet fordi det forener det jeg ser på som de to mest interessante fagene ved jusstudiet, nemlig sjørett og rettshistorie. Dessuten er det et omstridt institutt, som mange, spesielt teoretikere, kunne tenke seg å ta livet av. Dette gjør det interessant med tanke på en drøftelse om hvorvidt de resultatene jeg kommer frem til peker i retning av en snarlig avlivelse eller fortsatt eksistens.

1.1.1 De forskjellige tidsperioder

Jeg har valgt å drøfte fellehavariet, den rettslige utvikling og den alminnelige historiske utvikling sett i forhold til disse i tre forskjellige perioder. Antikken, middelalderen og vår moderne tid. Antikken er interessant fordi det er fellehavariets opprinnelsestid og utgangspunkt. Dessuten har vi en rik arv fra den romerske rettsvitenskap, og en god oversikt over tidsperioden generelt. Videre er det en meget interessant historisk periode, på mange måter den eldste vi har virkelig og verifiserbar kunnskap om. Dessuten virker det

¹ Uenighet mellom engelske og kontinentale jurister om hvorvidt fellehavari – reglene kommer til anvendelse ved løskjøp av last og annet fra pirater.

som om Romerriket i dets forskjellige inkarnasjoner alltid har en evne til å interessere og begeistre mennesker. Den rike kulturelle og ikke minst arkitektoniske arven fra perioden spiller nok inn på dette.

Middelalderen er en periode hvor vi først ser oppløsningstendenser på alle samfunnsområder, dersom man ser perioden i sammenheng med antikken. Dette gjelder også for felleshavariets del. Dessuten er middelalderen dagens Europas fødselstid. Det er på denne tiden våre dagers nasjoner fødes og begynner sin utvikling, på arven og ruinene av Romerriket. Universitetene blir grunnlagt, og den moderne rettsvitenskapen kan så vidt skimtes blant glossatorer og romerrett. Romerretten binder denne perioden sammen med antikken, det samme gjør felleshavariet. Derfor er det naturlig å holde de opp mot hverandre.

Jeg begynner vår moderne tid med den franske og den industrielle revolusjon. Denne tiden står som antikken i kontrast til middelalderen. Verden åpner seg opp igjen, Europa blir verdens herrer, og europeisk rett sprer seg på alle verdens hav. Skipsfarten blir på bakgrunn av den industrielle revolusjon internasjonalsert igjen. Behovet for felles regler viser seg på mange områder, også for så for felleshavariet. Dessuten ser vi mange likhetstrekk mellom dagens Europeiske Union og Romerriket. To fellesmarkeder i to fundamentalt forskjellige perioder.

Det må dessuten stå klart for leseren hvilke begrensninger som ligger på en oppgave av denne typen. Omtrent hvert avsnitt inneholder temaer og emner som kunne fylt et helt studium alene. Oppgaven er dermed på mange måter dømt til å bli overflatisk. Et sammendrag på 2500 års historie er dømt til å bli det.

1.1.2 Den juridiske litteraturs innvirkning på problemstilling og tema

En av årsakene til at jeg har valgt å sette opp denne oppgaven på denne måten og med dette tema, er den juridiske litteraturen slik jeg har møtt den som student på Juridisk fakultet, UIO. Lærebøkene for jusstudenter bærer preg av at de er skrevet av personer med gode

kunnskaper og en dyp interesse for sine respektive fagområder. Det er ikke min mening å klage på lærernes faglige dyktighet, den er det ingenting i veien med på dette fakultetet. Derimot ønsker jeg å rette kritikk mot hvordan tradisjonelt sett juridisk litteratur for studenter skrives.

De fleste jusstudenter er samfunnsmessige engasjerte mennesker, det er en av hovedgrunnene til å velge jusstudiet slik jeg ser det. Videre viser karakterkravet for inntak på fakultetet at det her med overveiende sannsynlighet er snakk om mennesker med en viss intelligens og akademisk interesse. Litteraturen virker likevel ekskluderende på en del studenter, og jeg skal være ærlig å innrømme at dette til tider også har vært tilfelle for meg. Forholdsvis lite av litteraturen går inn for å belyse rettsreglers historiske, politiske og samfunnsmessige bakgrunn. Rettshistorie er i mine øyne et veldig nedprioritert fag, som burde kunne rettferdiggjøre en større plass i studiet, tatt i betraktning hvor viktig det er for å fullt ut forstå dagens rettslige situasjon. Jeg mener disse tingene er en mangel ved dagens jusstudium.

Jeg vil også reise problemstillingen med hva denne vinklingen har å si for frafallet blant jusstudenter. I forhold til andre studier er det utrolig høyt. Mitt eget kull inkludert. Jeg vil våge den påstanden at hvordan den juridiske litteraturen er bygd opp har en god del å si for denne tildragelsen. Når det i utgangspunktet er snakk om samfunnsengasjerte mennesker, er dette noe man burde bruke som et aktivum for studiet, gjennom å kontinuerlig studere og forklare en rettsregels historiske og samfunnsmessige bakgrunn. Dette vil i mine øyne klart heve terskelen for å hoppe av dersom man gjør studenten engasjert. Det er mitt inntrykk at veldig mange jusstudenter kommer seg gjennom studiet på stayerevne heller enn engasjement. All ære til dem for det, men jeg mener det ikke burde være slik. Man burde ideelt sett vært like engasjert når man begynner femte avdeling som første. Derfor velger jeg å belyse felleshavariet som et rettslig institutt først og fremst i forhold til den kontekst det til enhver tid i historisk og rettslig sammenheng kommer frem. Jeg mener det er langt viktigere for å senere kunne få en full forståelse for instituttet, enn å gå den andre veien og begynne med en tung redegjørelse tatt ut av kontekst.

1.2 Kildene

Den suverent viktigste kilde for denne oppgaven er *The Survival of General Average, A Necessity or an Anachronism?* av Knut Selmer, tatt inn i *Arkiv for Sjørett*, bind fire. Den delen av hans fremstilling som jeg har benyttet mest er delen som bærer navnet *General Average in History*, og som jeg også har referert til flittig. Som referanse og tilleggskilde til Selmers verk har jeg benyttet meg av *The Freight Risk*, av Erling Selvig, tatt inn i *Arkiv for Sjørett*, bind 7. Rettshistorisk har jeg benyttet meg mye av Erik Anners' *Den europeiske rettens historie* og egne notater fra forelesninger i *Europeisk Rettshistorie* med Dag Michalsen, holdt våren 2005, samt David Johnstons *Roman Law in Context*. I tillegg til Thor Falkangers og Hans Jacob Bulls *Innføring i Sjørett*, 6. utgave, har disse vært de viktigste kildene blant den juridiske litteraturen.

Av historisk litteratur har jeg funnet *Cappelens Verdenshistorie*, av diverse forfattere, veldig nyttig. Verket er oversiktlig, og går i dybden der det er nødvendig. De bindene av verket jeg har gjort meg nytte av er bind nummer 4, 7 og 8. Et verk som har betydd mye for fremstillingen, spesielt under forberedelsene, er Carl Grimbergs *Menneskenes liv og historie*, og da spesielt bindene 6, 7, 17, 18 og 19. I tillegg har John Haywoods *Historiske Verdensatlas* vært et nyttig verktøy for oversikt og for å sette ting i sammenheng. Av annen litteratur har jeg også benyttet Carl August Fleischers *Folkerett*, 7. utgave. Rettskildemessig vil det redegjørelsen i gjennom fortløpende bli gjort rede for de aktuelle rettskilder, da de er en vesentlig del av oppgaven.

1.3 Metode

Det sier seg selv at denne typen oppgave som jeg har skissert ovenfor vil avvike noe fra den tradisjonelle juridiske metode. Drøftelsen her vil ikke gå ut på å sammenligne rettsregel og faktum, men heller å gjøre rede for hvilke momenter som problemstillingen bringer frem, og videre hvordan disse fører til en konklusjon.

Jeg har ovenfor angitt en generell problemstilling, og vil angi en underproblemstilling ved hvert kapittel som er en del av drøftelsen. Videre vil jeg legge frem en mindre oppsummering og konklusjon ved hvert av de samme kapitler. Min metode vil således være å fremlegge en problemstilling for hver historiske periode hva gjelder fellestavariet, og så drøfte denne ut fra periodens særtrekk og kjennetegn historisk, samfunnsmessig og rettsvitenskapelig.

1.4 Oppgavens oppbygging – veien videre

Drøftelsens hoveddel er de tre kapitlene 3, 4 og 5, som redegjort for tidligere. Hver omhandler en historisk periode. Kapittel 2 inneholder en kort redegjørelse for fellestavariet som sådan, og rettstilstanden i dag. Kapittel 6 inneholder oppsummering og konklusjon for oppgaven som helhet.

2 Hva er fellestavari?

2.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å gi en kort innføring i det sjørettslige instituttet fellestavari, som er hovedtema for denne oppgaven. Ambisjonen er ikke nødvendigvis å gi en så dyp og grundig forklaring på fellestavariet som er mulig, men å gi den informasjonen man trenger for å kunne ha nytte av resten av oppgaven. I det følgende vil jeg derfor gi en redegjørelse for dagens rettstilstand på området. Det skulle gi det grunnlag som er nødvendig for å forstå rettstilstanden i de forskjellige perioder oppgaven tar for seg. Jeg bygger fremstillingen i det vesentlige på Thor Falkangers og Hans Jacob Bulls *Innføring i Sjørett*.

2.2 Rettslig grunnlag

Fellehavari er altså et rettslig institutt på sjørettens område. Kort fortalt betyr fellehavari at tap som følge ekstraordinære redningstiltak som finner sted under reisen, skal deles likt på alle som har interesser i seilassen. Med andre ord et felleskap mellom last, frakt og skip. Et typisk eksempel er hvis en vareeier må ofre noe av sin last, og dermed går på et tap, for å lette skipet i en nødssituasjon. I en slik situasjon må de andre deltagerne i fellesskapet, altså de som har økonomiske interesse i at reisen fullføres, være med å dele dette tapet, hver etter størrelsen på sin økonomiske interesse.

Rettskildegrunnlaget er spesielt. Hovedkilden er York – Antwerp – reglene (YAR), som vi senere skal skifte nærmere bekjentskap til. Disse reglene er utarbeidet av en privat organisasjon, og har vært gjennom flere revideringer. De kommer videre derfor i de fleste tilfeller kun til anvendelse dersom de er tatt inn i avtaler som gjelder befraktning til sjøs. I norsk rett er reglene tatt inn i sjølovens § 461. I norsk rett vil derfor disse reglene kom til anvendelse selv om fraktavtalen ikke har tatt dem i seg.

Reglene er bygd opp på en merkelig måte rent systematisk, noe som gjør dem vanskelig tilgjengelig og lite formålstjenelig å greie ut for i detalj for denne oppgavens vedkommende. Jeg kommer derfor i det følgende heller til å ta for meg hvordan rettsreglene faktisk fungerer.

2.3 Common safety

Common safety defineres i YAR regel A: ”En fellehavarihandling foreligger når – og kun når – det av hensyn til den felles sikkerhet forsettelig og med fornuft foretas en ekstraordinær oppofrelse eller pådras en ekstraordinær utgift i den hensikt å redde fra fare eiendeler som er involvert i et felles sjøforetak”.² Dette er fellehavariets grunnprinsipp og kjerne. Vilkårene er at det har vært en fare til stede, at den vil gi et stort tap om den ikke overvinnes og at den må være ekstraordinær, det vil si ikke vanlig for skipsfart. Videre må

² Falkanger og Bulls oversettelse, side 439.

farene være felles for skip og last, hele foretaket må være under trussel fra den gjeldende fare. Dessuten foreligger det et krav om at handlingene som er foretatt må være fornuftige. Typiske eksempler på tap som ville måtte dekkes er ved slukking av brann om bord og utgifter til bergelønn, i tillegg til det klassiske eksemplet med last som kastes over bord for å lette skipet.

2.4 Common benefit

Common benefit – regler vil si regler som utvider fellehavariet til å gjelde for forhold som ikke bare angår den felles sikkerhet, men også for forhold som kun er til den felles nytte. Falkanger og Bull bruker som eksempel et skip som er gått inn til nødhavn. Selve tapet som har oppstått på grunn av tiltak for den felles sikkerhet vil bli dekket etter common safety – prinsippet. Men der stopper det også. Når faren er over er fellehavariet over. Common benefit – regler utvider derimot fellehavariet til å gjelde utgifter og tap som blir lagt til som en følge av at man måtte søke nødhavn. Som for eksempel utgifter til lasting og lossing, lagerfasiliteter og mannskapskostnader. Disse utgiftene gjør fullføringen av reisen mulig, og bør derfor dekkes, selv om ikke den felles sikkerhet nødvendigvis er i fare.

2.5 Oppsummering av kapittel 2

Alle interesser som har interesse i at seilassen skal fullføres er altså subjektene i denne sammenheng, og det som skal erstattes er tap noen har lidd til fordel for den felles sikkerhet. Fordelingen skjer etter størrelsen på deltagerens økonomiske interesse. Det er imidlertid også nødvendig å fastslå følgende: i dagens rett erstattes kun de tap som er en direkte følge av fellehavarihandlingen. Avledede og indirekte tap, eksempelvis fall i markedsverdi, erstattes ikke. Dette og det ovenstående skulle være tilstrekkelig for å forstå fellehavariet i den grad som er nødvendig for oppgavens formål. For øvrig anbefales redegjørelsen i *Innføring i sjørett*.

3 3 Antikken

3.1 Fellehavariet i antikken

3.1.1 Innledning

Jeg har som sagt valgt å ta for meg fellehavariet som rettslig institusjon i tre forskjellige epoker. Den første av disse, i plassering i oppgaven og historisk, er antikken. Geografisk vil jeg avgrense drøftingen til Middelhavet, og rettslig til romersk rett. Antikken er fellehavariets opprinnelsestid, Middelhavet er fellehavariets opprinnelsessted. Ingen av delene tilfeldig. Som vi skal komme tilbake til senere i dette kapitlet var denne perioden den første store blomstringsperioden for vestlig jus, og denne blomstringen fant sted i det geografiske området som var og omgav Romerriket på sitt største. Jeg vil i det følgende gjennomgå fellehavariet som det fremstår i rettskildene fra perioden.

Det første formålet med dette kapitlet er å gi en innføring i hvordan instituttet fellehavariet ble brukt i praksis i antikken. Det andre er å sette fellehavariet i en historisk-juridisk kontekst. Relevant for en full forståelse av fellehavariet som institusjon er en forståelse av den alminnelige juridiske situasjon man befant seg i. Av meget stor betydning er også den vanlige kontraktsretten på tiden, fordi den bidrar til å sette fellehavariet i en relevant avtalerettslig kontekst. Videre kommer jeg også til å ta for meg den alminnelige historiske utvikling, i svært begrenset omfang. Til sist også litt om hvordan handel i det relevante geografiske området foregikk.

Gjennom hele kapitlet vil min problemstilling være å drøfte hvorledes fellehavariets fremvekst var en naturlig utvikling med tanke på handel, teknologi, politiske og sosiale forhold, og den rettslige utvikling for øvrig.

3.1.2 Lex Rhodia de jactu

Hovedkilden til denne delen av oppgaven er Knut Selmers *General Average in History* tatt inn i *Arkiv for Sjørett* bind 4, side 19 til 27.

Den rhodianske sjølov er en del av Corpus Juris Civilis, nærmere bestemt finner vi den i *Digestene*. I den finner vi kodifiseringen av fellehavariet i antikken. Sjøloven er som sagt en del av keiser Justinians berømte lovsamling fra det 7. århundre. Jeg vil senere i kapittel 3 komme tilbake til denne lovsamlingen, og gi en kort omtale av den. Før det vil jeg ta for meg hvordan fellehavariet fungerte i praksis og teori i denne perioden.

Lex Rhodia de jactu (loven fra Rhodos om å kaste overbord³) er det latinske navnet på den rhodianske sjølov, heretter forkortet til Lex Rhodia. Av navnet går det frem at lovens forfatter knytter dens rettsregler til øya Rhodos i Egeerhavet. Det er på sin plass å bemerke at dette ikke nødvendigvis betyr at loven stammer fra øya Rhodos. Det kan likeså vel være tilfellet at forfatterne av loven ønsket å gi den et godt grunnlag ved å knytte den opp mot et stort og berømt handelssentrum. Slik kunne de gjøre den mer legitim. I litteraturen⁴ kommer man frem til at loven er en samling rettsregler og skikker fra det østlige Middelhav, og at de var i bruk i Sør-Italia helt frem til det 15. århundre. Med andre ord er ikke bindingen til Rhodos helt søkt.

Lex Rhodia finner vi i *Digestenes* bok 14, 2. kapittel. Teksten relatert til fellehavari lyder ”*omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*”. Hovedpoenget er at der hvor en av interessehaverne har måttet foreta et offer som er kommet de andre til gode, skal de alle bære det. Rettsregelen om fellehavari er som nevnt ovenfor hentet inn i romersk rett fra eksterne kilder av den romerske pretor. Det samme gjelder også mye av annen romersk sjørett. Dette kommer selvfølgelig av det romerske folks bakgrunn som bønder og gjeterne i åslandet i Latium. Romersk handel, altså frakten av varer til og fra Roma ble gjort av andre Middelhavsfolk. Det er imidlertid lite av disse folkenes rett som er bevart for oss. Av det som klart kommer frem av *Digestene* som importer utenfra finner vi blant annet kapteinens domsrett og regler om sjølån.

³ Anners, side 69.

⁴ Arkiv for sjørett, bind 7, side 48.

3.1.3 Hovedregelen romersk fellehavari

Romersk fellehavari bygger for en stor del på common safety. Det hevdes også at man *kun* bygger på common safety - prinsippet. Bakgrunnen for å hevde dette kommer av at man i romersk fellehavari ser det som en hovedoppgave å erstatte tap som en følge av offer for den felles sikkerhet. Denne definisjonen virker å være tolket strengt av romerske jurister, og de åpner ikke for andre typer tolkninger med sine eksempler.

Fra digestene kan vi, via Selmer, hente frem flere eksempler for når man mente reglene om fellehavari ville være aktuelle. De romerske jurister skriver blant annet om løsepenger fra pirater. Sjørøvere var det som regel mange av i Middelhavet i antikken, og Grimberg skriver i sin verdenshistorie at de til tider var en trussel mot selve romerstatens eksistens. Å kjøpe fri varer og skip fra pirater ville være en situasjon som faller inn under reglene om common safety. Det er lett å se hvordan skipseier og vareeiere her er i et åpenbart interessefelleskap.

Selmer nevner også et par andre eksempler fra romerske jurister for når fellehavari reglene kommer til benyttelse. Et av dem er ved skade på last som er funnet sted ved at varene har blitt utsatt for sjøvann når man har kastet andre varer over bord. Altså blir reglene om fellehavari ikke bare å benytte for den handelsmann som har mistet sine varer fullstendig ved at de er blitt kastet over bord, men også for den handelsmann som har varene fortsatt om bord, men skadet.

Et siste eksempel som nevnes er når det gjelder skade på skipet. Man skulle tro at skipet også fullt ut tok del i interessefelleskapet, men slik så man det åpenbart ikke i romersk rett. Her måtte man, igjen i følge Selmer, ha de andre interessentene, det vil si handelsmennenes / vareeierens uttalte godkjennelse for at skipet skulle regnes med.

3.1.4 Unntak fra hovedregelen i romersk fellehavari

Videre nevner Selmer unntak fra hovedregelen som de romerske jurister velger å trekke frem. Tilfeldige tap skal bæres av de som de rammer, det samme med tap som relateres til å

redde kun en av interessene eller interessentene. Rederen skal heller ikke få erstatning for skade på skipet som en følge av forsøk på å redde lasten. ”En smed som ødelegger sin hammer kan ikke kreve erstatning av sin oppdragsgiver”. Imidlertid holder Selmer fast ved, i motsetning til andre, at man ikke kan se bort fra at man kunne erstatning fra andre interessenter selv om formålet, altså å redde interessedellesskapet, ikke ble oppnådd. Jeg finner det for plasskrevende og lite fruktbart i forhold til problemstillingen å gå inn på denne diskusjonen her.

Et unntak jeg imidlertid vil ta med, selv om hjemmelen for det fremstår som tynn, er det mulige unntaket som gjelder ved bruk av mindre fartøyer for å få varer i havn. Her var det altså snakk om at skipet ville være for stort eller lå for dypt i sjøen til at det kunne ta seg inn i en havn. Hvis varer som ble lastet over i et mindre fartøy for å nå havnen gikk tapt, ville man så kunne bruke reglene om fellehavari for å fordele tapet på andre lasteiere, selv om de ikke hadde varer på det mindre fartøyet, men på det store. Grunnen til at jeg velger å ta med dette unntaket, er at vi her beveger oss over i området som gjelder common benefit. Selmer gjør i sin avhandling rede for årsaker til at man i dette tilfellet gikk utenfor common safety - doktrinen. Jeg velger å ikke gå inn på de her.

3.1.5 Erstatningen

Verdien av erstatningen skal settes til det de tapte varer kostet handelsmannen i innkjøp, og ikke verdien den ville hatt når han selger dem videre. Når det gjelder frakten som sådan, eller skipets eller handelsmennenes forsyninger, skal de ikke regnes med ved fellehavariet, da de er en nødvendighet, og ville vært konsumert ved skipets ankomst til sitt bestemmelsessted.

Det var skipets eier/kaptein som stod for fellehavariets oppgjør, og som hadde rollen som dispassjør⁵. De forskjellige lasteiere hadde ingen krav mot hverandre, men måtte rette dette mot kapteinen, som så stod for fordelingen interessentene i mellom.

⁵ Den som foretar fellehavarioppjøret. Se Falkanger og Bull.

3.1.6 Sjølån – Foenus nauticum

Foenus nauticum er navnet på en type kontrakt i romersk kontraktsrett. Som vi skal se senere var denne rettsdisiplinen preget av standardavtaler, og det var liten mulighet for kreativitet på avtalerettens område. Foenus nauticum er interessant for vår del da den var relatert til handel til sjøs. Den var en type kontrakt hvor man på den ene siden ytte et lån for at den andre kontraktsparten skulle kunne gjennomføre en handelsreise til sjøs.

Tilbakebetaling var avhengig av at sjøreisen/handelsreisen ble vellykket. Med andre ord, at skipet kom frem.

Denne typen kontrakter representerer det nærmeste romerne kom en form for sjøforsikring. Dette gir igjen grunnlag for fremveksten av fellehavari. Fellehavariet ble en måte å sikre varene på, og en måte å sikre oppfyllelse av en foenus nauticum. Skulle man sikre seg flere slike kontrakter for fremtiden, og dermed altså fortsatt finansiering, var man sannsynligvis avhengig av å oppfylle de man hadde inngått før. Hvem vil vel låne ut penger til en handelsmann som sjelden kommer tilbake med varene? Uten fellehavariets regler om en slags solidaritet mellom kjøpmenn, ville man stå dårligere. Spesielt dersom det var ens egne varer som var blitt kastet over bord for å redde fellesskapet. Det er lite rettferdighet i at den som har ofret for alle skal stå igjen på bar bakke, bokstavelig talt.

Johnston nevner i sin bok *Roman Law in Context* et eksempel på hvor detaljerte slike låneavtaler kunne gjøres. Han nevner også at i tillegg til tilbakebetaling måtte låntager ut med høye renter, og at disse rentene også inneholdt en forsikringspremie⁶.

3.1.7 Bakgrunner for fremveksten av fellehavariet..

Praktiske årsaker er selvfølgelig den viktigste grunnen til fellehavariets fremvekst. Man hadde ikke utredninger og lovutvalg til å skrive rettsreglene i det østlige Middelhav i antikken, da fellehavariet ble til. Lex Rhodia, og de aller fleste andre bestemmelser av denne typen, er sannsynligvis en form for kodifisering på bakgrunn av kasuistisk

⁶ Johnston, side 95 og 96.

tankegang. Man har tatt rettsregler som man vet fungerte i et område, og gjort dem til gjeldende rett i hele rettsområdet.

Hvilke praktiske årsaker er det så til fellehavariets fremvekts. For å finne ut av det må vi se på hvordan handelen på denne tiden og i dette området ble organisert. Selv om Middelhavet er et forholdsvis lite og værstabilt hav, sammenlignet med de store oseaner, er det likevel lunefullt, som alle større sjøer og hav. Og for menneskene på denne tiden må det ha fremstått særdeles fryktinngytende, med stormer, bølger og pirater.

Den vanligste formen for handel var en kaptein, gjerne eier av eget skip, som tok om bord flere forskjellige handelsmenn og varene deres. Slik oppstod det et interessefelleskap mellom skip og last, kaptein/eier og vareeier/handelsmann. I denne situasjonen er det lett å se for seg fellehavariet som en naturlig løsning.

I det følgende et tenkt eksempel. Et skip står i fare for å gå på grunn. En vareeier har brakt med seg tung last, en annen lett last, men plasskrevende. For å unngå grunnstøting må man lette skipet. Da er det naturlig at den tunge lasten blir kastet over bord først. Det gir størst virkning, og vil ta kortest tid. Imidlertid vil det ikke fremstå som rettferdig at han som har reddet reisen ved sitt offer skal bære hele tapet. Det naturligste blir å dele tapet på alle kjøpmenn, siden det er funnet sted i fellesskapets interesse. Eksemplet er enkelt, det skal innrømmes, men det er likevel en fullt ut sannsynlig situasjon. Denne typen situasjoner har nok oppstått i langt større grad enn i moderne tid. Skipene var enkle treskuter, karter var i beste fall upresise. Man navigerte på erfaring, og ville fort gjøre feil i ukjente farvann. Ferdsel på hav i antikken var en særdeles utrygg affære.

3.1.8 Påvirkning av fremmed rett på romersk rett, Romerriket som et "frihandelsområde".

En tanke bak at man tok inn fellehavariet i romersk rett er selvfølgelig at man trengte rettsregler på området. Pretor har i sitt virke, jeg kommer senere tilbake til hvordan det var organisert, kommet til at dette er et område som burde reguleres. Kan hende har det vært

konflikt mellom forskjellige rettstradisjoner i Romerriket, som gjorde at man måtte komme opp med en løsning.

Man kan si at man på et vis stod overfor den samme situasjonen i Romerriket i antikken som man står overfor i EUs indre marked i våre dager. Etter hvert som Middelhavsregionen smeltet sammen til et handelsområde og en kultur, har behovet vist seg for å samordne rettsregler på områder hvor de forskjellige rettstradisjonene kunne komme i motstrid. I motsetning til i middelalderen, som vi skal se senere, var det på denne tiden grunnlag for felles bestemmelser på riksomspennende rettsområder. Handelsveiene strakte seg over hele det romerske riket, og langt forbi. Det måtte dermed også retten gjøre, hvis det hele skulle fungere enkelt og produktivt.

Litteraturen på dette området er av en slik alder at sammenligningen mellom EU og Romerriket ikke er gjort. Jeg vil likevel hevde at den fullt ut kan forsvares. På mange måter var man i samme situasjon da. Freden hadde spredt seg, handelen vokste og grensene var visket ut eller gjort irrelevante. Den romerske pretor opptrådte på mange måter som dagens EU-kommisjon.

Hvordan har så pretor gått frem for å harmonisere rettsreglene i det romerske indre marked? Romerne fremstår jo i mange historikers tekster, som for eksempel Grimberg, som de store praktikere. Grekerne er opptatt med filosofi og idealisme, romerne bygger imperiet og sysler med jus. Ser man slik på det er det fullt ut forståelig når romerne, i følge Selmer og andre, henter teorien omkring felleshavari fra eksterne kilder. Hvorfor skal romerne finne opp kruttet på nytt når noen andre allerede har gjort det for dem? Som vi skal komme tilbake til var pretorembetet delt i to, en pretor som behandlet saker mellom romerske borgere, og en som behandlet saker mellom romere og fremmede, eller mellom fremmede. Dette systemet kan lett ha ført fremmed rett inn i romersk. Ingen av pretorene arbeidet i vakuum.

Dessuten var det østlige Middelhavsområde både velstående og strategisk viktig for romerne. Herfra kom korn fra Egypt, som var livsviktig for Roma. Uten dette kunne ikke imperiet fø sin hovedstad og sine tropper. Andre viktige varer kom også herfra, og viktige handelsfolk som fønikerne hadde sitt utspring her. Det ville dermed være naturlig for romerne å hente rettstradisjoner på det maritime området fra denne delen av riket.

3.1.9 Fellehavariet som en naturlig løsning – oppsummering

Jeg mener å ha vist i det ovenstående at fellehavariet fremstår som en naturlig løsning på de problemene som kunne oppstå i handel til sjøs i denne tidsperioden. Reglene er enkle i bruk, og fremstår som fornuftige sett med datidens øyne.

Fellehavariet i denne perioden fremstår altså på følgende måte. Man tar utgangspunkt i det vi i våre dager kaller *common safety*. Man skal erstatte tap oppstått som en følge av offer for den felles sikkerhet. Dermed gir det seg selv at man skal erstatte varer kastet over bord. Dertil kommer andre tilfeller hvor det også gjelder varer og skipets, i noen grad, sikkerhet. Handlinger som kommer varene eller skipet til *gode* skal derimot ikke erstattes.

Jeg mener nå å ha gjort klart hvordan og hvorfor fellehavariet fungerte i den antikke verden. Videre vil jeg konsentrere meg om å sette det inn i et videre rettslig og samfunnsmessig perspektiv. Hvordan har det seg at man i antikken nådde et nivå av rettslig og samfunnsmessig utvikling at et institutt som fellehavariet vokste frem?

3.2 Den antikke verden

Jeg vil i det følgende underkapittel 3.2 ta for meg den antikke verden, på områder relatert til jus, kultur og generelle samfunnsspørsmål. Dessuten vil jeg forsøke å gi en kort historisk oversikt over Romerrikets historie, fra den sene republikanske perioden frem til Vest-Romerrikets fall i det femte århundre etter Kristus. Jeg begynner med å trekke en del avgrensninger i forhold til hvilke tema som behandles i denne delen av oppgaven, og avslutter med en del om handel og ferdsel i Romerriket. Den historiske utvikling i korthet mellom disse. Når det gjelder tidfesting og datoer må det bemerkes når det gjelder Romas første tid at disse er i høy grad usikre. Jeg har valgt å bruke de tradisjonelle datoer og

årstall, da det ikke har noen innvirkning på oppgavens problemstilling, drøftelse eller konklusjon hvorvidt man er et tiår eller to feil.

3.2.1 Avgrensinger, geografiske og kulturelle

Geografisk avgrensning

Når man skal ta for seg jus i antikken er det sentrale geografiske området Middelhavsområdet. Det er her vi finner de sivilisasjonene som har hatt mest å si for vestlig rettstenkning i denne perioden, og det er her vi først stifter kjennskap til fellehavariet. Middelhavet i antikken skulle etter hvert bli fullstendig dominert av en eneste makt, nemlig den romerske. Dette gjør Middelhavet spesielt interessant. Man står her overfor noe veldig sjeldent i historien, nemlig et stort og relativt fritt handelsområde. Tidligere har jeg valgt å fremheve hvordan man her finner et likhetspunkt med dagens EU, og for så vidt også andre frihandelsområder og organisasjoner. I sin samtid, og lenge etterpå, var imidlertid dette unikt. Senere vil jeg ta for meg fragmenteringen av handel og samfunnsliv som fant sted i Europa i middelalderen. Denne tiden står som en skarp kontrast til Middelhavet i antikken. Dette er balgrunnen for avgrensingen til Middelhavsområdet. På mange måter gir den seg selv. Det er her vi har kildene, det er her man nådde et høyt nok samfunnsmessig, juridisk og kulturelt nivå.

Avgrensning til Romerriket

Fra Romas grunnleggelse og i mange århundrer fremover finner vi her en juridisk utvikling som savner sidestykke i sin samtid. Fra De tolv tavlens lov til Justinians lovsamling kan man se hvordan romerne førte rettsvitenskapen til sitt til da høyeste punkt. Og det til et høydepunkt Europa ikke skulle nå tilbake til på mange århundrer. Romerstaten er ikke i utgangspunktet av perioden jeg tar for meg ensbetydende med Middelhavsområdet. Staten vokste som en følge av militære erobringer og annen type ekspansjon, til og med arv⁷. Likevel fremstår romersk rett fra et tidlig tidspunkt som overlegen andre. Den var fleksibel og tok lett opp i seg endringer, mye på grunn av pretorembetets funksjon, som vi skal

⁷ For eksempel testamenterte en konge i Lilleasia sitt kongerike til den romerske stat.

komme tilbake til. Dessuten er det romerske jurister som har etterlatt seg det overlegent mest av materiale for ettertiden.

Kulturell avgrensing

Dessuten vil jeg gjøre en kort avgrensning rent kulturelt. Avgrensningen geografisk og til Romerriket betyr nemlig ikke at man samtidig har gjort en avgrensning til hvilken kultur man tar for seg. Det fantes mange forskjellige kulturer innenfor Romerriket og i Middelhavet, med egne rettstradisjoner. Av kilde- og plasshensyn kommer jeg ikke til å gå inn på disse områdene.

3.2.2 Roma, historisk utvikling

Romas grunnleggelse og tidlige periode

Jeg vil i det følgende kort ta for meg Romas historiske utvikling i antikken, i den grad det er mulig å gjøre dette kort. Roma var fra begynnelsen av et sentrum for det omliggende jordbrukslandet Latium, dagens italienske provins Lazio. Fra en beskjeden begynnelse bygget romerne seg i de siste århundrer før Jesu fødsel opp til Middelhavets suverent største makt. Ved inngangen til det første årtusen var hver meter av Middelhavets kyst romersk land.

Roma ble etter tradisjonen grunnlagt av Romulus, den første av Romas mytiske syv konger, den 21. april i år 753 før Kristus⁸. Vi har ingen virkelige sikre kilder på hvordan Romas første tid utspilte seg. I følge romerne selv ble byen i de første århundrer styrt av en rekke på syv konger. Denne rekken ble avsluttet ved mordet på den siste kongen og begynnelsen på republikken, og det er med republikken den virkelige interessante perioden begynner, sett med juristens øyne.

Fra denne perioden er det mest interessante vi finner den såkalte tolvtavleloven. Denne arkaiske lovsamlingen, som var skrevet ned på tolv tavler, har ikke overlevd til våre dager.

⁸ Cappelens Verdenshistorie (CV) 4, side 24.

Noen fragmenter er imidlertid kjent. Loven er ikke av spesielt interessant karakter fra denne drøftelsens synspunkt, annet enn at den finnes, og at man dermed kan si at romerne fra tidlig av kan sies å ha hatt en juridisk kultur.

Av kilder i dette kapittelet er benyttet Grimbergs *Menneskenes liv og historie* og Hjortsø og Bjøl *Cappelsens Verdenshistorie – Romerriket*. Den første for generell informasjon, den siste som referanse. Begge kildene er omtalt i innledningen.

Republikken

Etter kongedømmets fall i 509 før Kr.⁹ ble republikken opprettet. Den romerske republikanske forfatning inneholdt elementer av både representativ karakter og folkeforsamlinger som tok avgjørelser direkte. Jeg kommer tilbake til dens statsrettslige organisering senere. Republikkens embeter ble dominert av aristokrater. Og kampen mellom aristokratene og folkepartiet kjennetegnet mye av den republikanske periode. Et annet kjennetegn er den eventyrlige territorielle veksten republikken etter hvert opplever. De to siste hundreår før Kristi fødsel er i Middelhavet kjennetegnet av en voldsom ekspansjon, hvor ærgjerrige romerske aristokratiske generaler legger under seg kongerike etter kongerike, og by etter by. Drivkraften bak ekspansjonen var i noen tilfeller rent økonomisk, i andre tilfeller var det snakk om hevn. Det hendte også som sagt at den romerske stat arvet et helt kongerike. Uansett bakgrunn finner vi en romersk stat som ved Cæsars utnevning til diktator i (dato) før Kristus fullstendig dominerer Middelhavet og de omkringliggende naboer. Ingen makt er på denne tiden i stand til å ta opp kampen med den romerske og vinne¹⁰.

Prinsipatet

Etter republikkens fall i de blodige borgerkriger som fulgte etter mordet på Cæsar i 45 f.Kr., trådte hans adoptivønn og grandnevø Oktavianus, bedre kjent som Augustus, frem

⁹ CV 4, side 34.

¹⁰ Det foregående avsnitt: CV 4, side 34 til 67.

som Romas sterke mann¹¹. Denne hendelsen regnes som begynnelse på prinsipatet. Imperiet var nå etter mange historikers syn, blant annet *Grimberg*¹², for stort til å kunne styres med en bystats forfatning. Flere av de romerske provinsguvernører, som regel romerske aristokrater, så sitt virke i provinsen utelukkende som en mulighet til å tjene seg rike på de stakkars provinsboeres bekostning. Det sier seg selv at dette ikke var en effektiv eller formålstjenelig måte å organisere staten på. Augustus samlet de republikanske embetene på sine egne hender, og opprettet en sentraladministrasjon omkring seg selv. Nå var det mulig å få oversikt, og å føre en langsiktig politikk. Med prinsipatet trer vi inn i Romerrikets virkelige storhetstid. Det er nå de store bygninger vi kjenner fra Roma blir bygd, og Middelhavsregionen samles til et rike. Alt dette skulle få en overmåte viktig betydning for jussens verden¹³.

Dominatet

Den siste tidsperioden i Romerrikets utvikling rent statsrettslig er dominatet, og regnes å begynne med fra 284 e. Kr.¹⁴. I denne perioden ble de republikanske statsformer fullt ut forkastet, og keiseren stod frem som herre og gud for det romerske folk. Perioden ble preget av flere ting. Riket fikk karakter av et militærdiktatur, hvor det var den med flest og mest lojale soldater som ble valgt til keiser. Legionen grep aktivt inn i politikken som aldri før. Dessuten mistet Roma by sin maktstilling mer og mer. Enkelte av de såkalte soldatkeiserne satte aldri sin fot i byen. Den østlige delen av riket ble mektigere på den vestliges bekostning. Konstantin den store flytte hovedstaden til Konstantinopel, det omdøpte Bysants. Samtidig gjorde kristendommen sitt inntog som statsreligion. Til sist kom folkevandringene, som gjorde slutt på riket i vest. Øst-Romerriket skulle overleve i enda 1000 år, men først og fremst som en gresk stat. Det latinske tok den katolske kirke vare på¹⁵.

¹¹ CV 4, side 165 flg.

¹² Grimberg, bind 6.

¹³ Det foregående avsnitt: Michalsen, forelesninger, 20. mars 2005.

¹⁴ Michalsen, forelesning, 20. mars 2005.

¹⁵ Det foregående avsnitt: Grimberg 6, side 362. flg.

Kristendommen

Få krefter utenfra skulle på sikt komme til å forandre Roma som kristendommen gjorde det. Fra en beskjeden begynnelse, hvor romerske embetsmenn knapt var klar over den nye religionens eksistens, skulle den gå hele veien til å bli rikets statsreligion. I de tre første århundrer etter Kristi korsfestelse vokste den til den ble ansett som en fare for det romerske samfunn. Romerne var i utgangspunktet tolerante mot andre religioner, så lenge deres medlemmer var villig til å ofre til Keiseren. Dette var uforenlig med den kristne tro. Etter stadige religionsforfølgelser under keisere som Nero og Diokletian, ble den ”nye” religionen opphøyd til statsreligion av Konstantin den store i (dato). Så langt gikk det med kristendommen i Roma by at religionens overhovde ble herre i byen. Etter Vest-Romerrikets fall i 476 var Paven fyrste i Roma helt opp til Italias samling i 1871¹⁶.

Rikets deling og vestens fall – folkevandringer

Etter hvert fant man at riket var blitt for stort til å styres fra en hovedstad og av en keiser. Keiser Hadrian var den første som bestemte at riket skulle deles i flere deler. Slik gikk man frem og tilbake mellom forskjellige inndelinger og antall keisere i en tid med mye stridigheter og intern krig. Keiser Theodosius (394-395) var den siste keiseren som skulle regjere over både Øst- og Vest-Romerriket. I tillegg til borgerkriger og maktkamper, skulle en av verdenshistoriens store folkevandringer bringe Vest-Romerriket til grunnen. Forskjellige germanske folkeslag, vandaler, langobarder, øst- og vestgotere trengte inn over Romerrikets grenser. Men der hvor Øst-Romerriket var beskyttet av hav og høye fjell, lå Vest-Romerriket åpent for innfall. Barbarene rev og slet Vest-Romerriket i filler, og til sist avsatte en av barbarkongene i 476 simpelthen den siste keiser, og Romerrikets historie i vest tok slutt¹⁷.

¹⁶ Det foregående avsnitt: Grimberg 6, bl.a. 148 flg.

¹⁷ Grimberg 6, bl.a. 279 flg.

3.2.3 Handel og ferdsel i Romerriket

Pax Romana

Etter Augustus maktovertagelse og innføringen av prinsipatet begynner for Romerriket en 100 år lang fredsperiode, ofte kalt Pax Romana, Den romerske fred¹⁸. Med fredsperiode mener ikke historikere at det var total fred i hele riket og ved alle grenser, men at situasjonen var helt annerledes enn det krigerske århundre før Kristus. Dette er noe helt særegent i verdenshistorien, med en så lang fredsperiode i et så stort område¹⁹. Årsakene kan tenkes å være flere, men den jeg vil hevde og legge vekt på er, selvfølgelig, at det for første gang fantes en enhetlig statsdannelse på et så stort område, med militær og økonomisk makt til å holde freden, og til å holde området samlet.

Denne freden ga en unik mulighet for handelsmennene i Middelhavet. Når store områder ikke lenger var herjet av krig, ga det grobunn for en vekst i den alminnelige velstanden. Dessuten ble områder som tidligere var stengt for handelsmennene åpnet, og til slutt ga det selvfølgelig en økt trygghet for gjennomføringen av selve handelen. Jeg vil i det følgende gjennomgå noen særtrekk ved handelen i Romerriket, som jeg mener var med å legge grunnlaget for fremveksten av felles rettsregler så som fellehavariet.

Pirater

Sjørøveri var alltid et problem i den antikke verden. Reglene for fellehavari i *Digesta* tok også høyde for dette, og løsepenger til pirater for fri passasje for en ekspedisjon var tatt inn i reglene som en utløsende faktor for reglene om fellehavari²⁰. Julius Cæsar selv ble offer for pirater på reise til Rhodos, og det måtte betales løsepenger for å frigi Romas fremtidige diktator²¹. Disse løsepengene kunne nok imidlertid ikke regnes inn i et fellehavari. Frie menn, men ikke slaver, var unntatt da man ikke kunne sette en pris på et fritt menneske²². Jeg mener vi trygt må kunne anta at trusselen med pirater ble også mindre i denne

¹⁸ CV 4, side 155.

¹⁹ CV 4, side 155

²⁰ Arkiv for Sjørett, bind 4, del I 1

²¹ Grimberg 5, 212 flg.

²² Arkiv for Sjørett, bind 4, del I 1.

perioden, men borte ble den aldri. Pirater er dagsaktuelle nyheter enda i dag, og deres eksistens kan være en av årsakene til fremveksten av fellehavariet. Å kjøpe seg fri fremstår som en langt bedre løsning enn å miste sitt gods. Når det er sagt skal det også fremholdes at fremveksten av et felles marked og felles rettsregler også ble mulig fordi den romerske flåten aktivt motarbeidet og jaktet på piratene²³.

Samferdsel og handel

Romernes veier har trådd inn i vår felles bevissthet som noe av det ypperste av antikkens ingeniørkunst, og enhver som har beveget seg på de eldgamle romerske veier som turist i Italia og i Roma selv kan ikke unngå å bli imponert over at noe kan ha holdt stand så lenge. Imidlertid var det ikke på veiene at den største delen av handelen fant sted, men på sjøen²⁴. Hjortsø og Bjøl hevder i sitt verk at den de teknologiske fremskrittene i den første keisertiden nærmest stod stille, unntatt på håndverksproduksjon og i transporten.

Handelsskipene ble større, og de viktige kornskipene størst av alle²⁵. Flere av handelsrutene er alminnelig kjent. Egypt var imperiets kornkammer, sammen med de afrikanske provinser og Sicilia²⁶. Andre betydelige handelsveier som kan nevnes er ull fra Gades i Spania, kjøtt og flesk fra Massilie (Marseilles), vin fra de greske øyer, og marmor fra Lilleasia²⁷. En annen følge av at sikkerheten til sjøs tok seg opp var at fraktraten falt. Det fremholdes også som en grunn til at handelen tok seg opp²⁸.

Middelhavet som ett handelsområde

Hjortsø og Bjøl kaller Middelhavet på denne tiden for *Romas fellesmarked*. Dette er en betegnelse jeg fullt ut kan stå inne for. Likhetene til dagens europeiske fellesmarked er slående. Nasjonene mistet sin betydning, da som nå. Grenser falt bort eller ble irrelevante, og et felles økonomisk system stod frem. Jussen ble også harmonisert, jeg kommer til å gå nærmere inn på det i neste delkapittel. Et annet likhetstrekk med dagens Europa er den

²³ CV 4, side 183.

²⁴ CV 4, side 183.

²⁵ CV 4, side 183.

²⁶ Grimberg 6, side 21.

²⁷ Grimberg 6, side 21.

²⁸ CV 4, side 183.

status den romerske *aureus*, myntenheten fikk. Hjortsø og Bjøl sammenligner den med den amerikanske dollar²⁹, men i våre dager er vel Euroen en mer passende sammenligning. En forskjell er derimot at dagens europeiske fellesmarked blir trukket fremover av en samlet innsats, blant annet gjennom harmonisering av de forskjellige medlemslandenes lover. Det europeiske byråkratiets voldsomme produksjonsevne hva gjelder lover og reguleringer er allment kjent. I antikken og i Romerrikets skjedde derimot tilpasningen på en måte som mer er å sammenligne med en naturlig evolusjon. Romerske rettsregler og valuta tok over for lokale rett og slett fordi de hadde et konkurransefortrinn. Ønsket man å delta i oppsvinget i handelen måtte man følge reglene til de som dominerte den som den suverent største kunden. Hjortsø og Bjøl regner seg frem til at datidens romere hadde en kjøpekraft som lå cirka dobbelt så høyt som et u-land i våre dager³⁰. Slike utregninger må man ta men alle mulige forbehold, men de gir allikevel en pekepinn på hvordan datiden så ut rent økonomisk. Middelhavsområdet lå milevidt foran store deler av verden, hvor det ikke var uvanlig at man fortsatt levde i jeger- og samlersamfunn.

3.3 Jus i antikken

3.3.1 Romersk statsrett, dens utvikling og kjennetegn

Jeg vil i det følgende delkapittel ta for meg den juridiske situasjon og utviklingen i antikken. Jeg mener det er viktig å sette fellestavariet som rettsregel inn i en korrekt juridisk kontekst. Før å gjøre dette vil jeg ta for meg generelt viktige rettsområder på denne tiden. Det første jeg kommer til å gjennomgå i så måte blir den romerske statsretten i sine tre viktige inkarnasjoner, republikken, prinsipatet og dominatet. Deretter kommer jeg til å gå inn på romersk kontraktsrett, som er viktig for å forstå hvordan den romerske handel foregikk, og under hvilke vilkår handelsmennene i antikke opererte. Dessuten jeg til å ta for meg noe særtrekk ved romersk sivilrett, for å sette det romerske *mennesket* i fokus. Til sist går jeg inn på rettskildene vi har fra antikken, blant annet hvordan pretor skapte rett og hvordan Corpus Juris Civilis ble til.

²⁹ CV 4, side 184.

³⁰ CV 4, side 185.

Hovedkilder til denne delen av oppgaven er Erik Anners' *Den europeiske rettens historie* og forelesninger i rettshistorie og romersk rett av Dag Michaelsen. Jeg har også gjort bruk av annen historisk faglitteratur, for å få et så komplett bilde som mulig.

Republikken

Jeg har i 3.2 gitt en kort oversikt over republikkens historiske utvikling, jeg vil derfor i det følgende ta for meg hvordan republikken var statsrettslig organisert. Den romerske republikanske statsform er meget interessant fra et statsrettslig synspunkt. Den var meget avansert for sin tid, og har stått som inspirasjon for flere etterfølgende republikanske forfatninger, blant annet den amerikanske. Den romerske republikken hadde enkelte demokratiske islett. Det grunnleggende elementet var de såkalte folkeforsamlinger³¹. Det var ikke det hele folket som var representert, men de romerske borgere, som var en ganske snever gruppe. Den viktigste av folkeforsamlingene var *comita centuriata*, som bestod av de romerske soldatene³². Det viktigste organet var imidlertid senatet.

Det romerske Senat

De romerske embetsmennene som het sensorer, var de som bestemte hvem som kunne bli senatorer³³. Dette betydde tidligere embetsmenn. Dessuten var det selvfølgelig at senatorene tilhørte den gamle romerske adelen, patrisierne. De hadde i lang tid styret av staten, som ble å regne for en adelsrepublikk. Senatet gav uttalelser til lovforslag fra embetsmennene, som så folkeforsamlingen svarte ja eller nei på. I praksis var det Senatet som hadde det avgjørende ord gjennom disse uttalelsene. I praksis ble det dermed den lovgivende forsamling, og det fremste kjennetegnet på den romerske adelsrepublikken. Dette kjennetegnes jo også i imperiets devise, SPQR, *Senatus Populusque Romanum*, Det romerske Folk og Senat.

³¹ Anners, side 48.

³² Anners, side 49.

³³ Anners, side 49.

De høyeste embeter

Det var konsulene som overtok kongenes rolle som statens utøvende makt. Konsulene ble valgt av folkeforsamlingene for et år av gangen, og de ble valgt i par med gjensidig veto³⁴. De overtok kongens *imperium*, det vil si forskjellige typer myndighet, blant annet til å befale over hæren i krig³⁵. Dette innbefattet også rett til å komme med lovforslag og til å tolke lovene. Også av viktighet er de tidligere nevnte sensorer, og questorene, som var konsulenes medhjelpere³⁶. Pretorembetet, som var en viktig lovgiver, kommer jeg tilbake til siden i kapittelet. Til sist må nevnes folketribunen, som var de ikke-adelige romernes, plebeierne, representant. Han kunne blant annet legge ned veto mot de andre embetsmennenes og senatets beslutninger³⁷.

Oppsummering

Den romerske republikk var altså en adelsrepublikk, dominert av de gamle adelslektene. Fra bunnen var den bygget opp av folkeforsamlinger og senatet som de lovgivende, eller snarere godkjennende organer. Mens de forskjellige valgte embetene, magistratene, stod for den utøvende makt. De mer alminnelige borgerne, plebeierne skulle få mer makt etter hvert, men adelen forble dominerende i hele den republikanske perioden. De adelige menn hadde som sin livsoppgave å klatre oppover på den republikanske rangstige, og gjøre karriere³⁸. Det betydde også karriere som generaler og guvernører. Å bygge imperiet og erobre provinser og siden utnytte dem ble dermed en egnet metode for å gjøre sin karriere.

Prinsipatet

Kjennetegnet på prinsipatet i forhold til republikken er *princeps* inntreden. Prinsipatet kjennetegnes av at det i formene fortsatt var republikansk. Senatet beholdt sin rolle, og de forskjellige magistratene gjorde det samme. Forskjellen var som sagt princeps, som i våre dager gjerne oversettes med *keiser*. Dette nye embetet var Augustus skapning, og han ble

³⁴ Michaelsen, forelesning, 20. mars 2005.

³⁵ CV 4, side 34.

³⁶ CV 4, side 35.

³⁷ Anners, side 49.

³⁸ Michaelsen, forelesning, 20. mars 2005,

således stående for historien som den første romerske keiser. I det samlet han flere av republikkens mektigste religiøse, administrative og militære embeter. Overkommandoen over hæren ga princeps stor væpnet makt, rollen som folketribun på livstid gav ham stor politisk makt³⁹. En annen stor forskjell fra tidligere var at det nå ble bygd opp en statsadministrasjon, både rundt keiseren og i provinsene⁴⁰. Dette skulle på sikt minske den romerske adels makt. Adelen var jo en forutsetning for adelsrepublikken, men på Augustus tid var de gamle slekter i ferd med å dø ut⁴¹. I utgangspunktet var altså Romerriket fortsatt en republikk, men over tid skulle man gå helt bort fra denne statsformen, og over i det absolutte enevelde.

Dominatet

Med Diokletians maktovertakelse i 284 e. Kr. begynner altså den statsformen som vi kjenner som dominatet. For statsrettens del vil jeg si dette er den minst interessante av de tre (fire med kongedømmet) periodene i Romas statsrettsutvikling. Nå tar man totalt farvel med republikken. Keiseren er ikke lenger den første borger, princeps, men *Dominus et Deus*, herre og gud⁴². Keiseren var ikke lenger bundet av lovene, hans vilje var loven. Både Anners og Grimberg tilskriver denne endringen i statsform til påvirkning fra de hellenistiske østlige delene av riket. Her ser vi en sammenheng med felleshavariets inntreden fra de østlige deler. Uten at det er mulig å påvise noen direkte sammenheng mellom de to resepsjoner. Senatets rolle ble fullstendig detronisert. Fra før var det under prinsippet redusert til å gi sin tilslutning til lovene, nå ble de av keiseren vedtatte lover simpelthen lest opp for senatorene⁴³. Alle embeter og forsamlinger var uten betydning. Den eneste maktfaktoren keiseren fra nå av måtte bry seg om var hæren. Statsrettslig er Romerriket nå kommet til veis ende.

³⁹ Grimberg 6, side 14.

⁴⁰ CV 4, side 182

⁴¹ CV 4, side 175.

⁴² Anners, side 52.

⁴³ Anners, side 52.

3.3.2 Romersk kontraktsrett

Kontraktsretten er en viktig del av ethvert rettssamfunns økonomiske side. For fullt ut å forstå fellehavariet må vi forstå de juridiske personene/subjektene som instituttet var aktuelt for. Altså, det er viktig å forstå de romerske handelsmenn og dere situasjon. Får å oppnå dette vil jeg i det følgende gi en kort og så presis som mulig gjennomgang av de typiske sidene ved den romerske kontraktsretten.

Hovedkildene i det følgende er David Johnstons *Roman Law in Context*, Erik Anners' *Den europeiske Rettens Historie*, og forelesninger i rettshistorie og romersk rett holdt Dag Michaelson.

Kjennetegn

Johnston deler romerske kontrakter inn i to kategorier, formelle og uformelle⁴⁴. Felles kjennetegn for begge typene var at de var muntlige, det fantes altså i utgangspunktet ingen skriftelige avtaletyper i romersk rett. Som i norsk rett var umoralske og ulovlige avtaler ikke bindende for partene⁴⁵.

Den formelle kontrakten bestod av spørsmål og svar. Det vil si at den ene parten stilte et spørsmål, for eksempel om varens pris og mengde, og at den andre parten oppgav dette. Dessuten vil spørsmålene og svarene inneholde hvorledes de to parter ville forplikte seg. Spørsmål og svar måtte være helt like for at kontrakten skulle være gyldig.⁴⁶ Denne type kontrakt ble kalt stipulatio, og kunne gjelde for alle typer avtaler.

Den andre typen var uformelle kontrakter, som fungerte som standardkontrakter ved avtaler på spesifiserte livsområder. Forskjellen på formelle og uformelle var at den uformelle ikke hadde noe fast oppsett med spørsmål og svar. Når man inngikk en slik type avtale innebar det at man aksepterte denne typen avtalers faste innhold, for eksempel kunne det gjelde

⁴⁴ Johnston, side 77.

⁴⁵ Johnston, side 77.

⁴⁶ Johnstons, side 77.

garantier. Hvis man skulle ha med en garanti i en stipulatio-kontrakt var man avhengig av at dette var eksplisitt uttalt under avtaleinngåelsen⁴⁷.

Kontraktsrett relatert til handel til sjøs

For handel til sjøs var det flere forskjellige kontrakter som kunne brukes mellom vareeier og reder. Jonhston ser ut til å mene at den vanligste i så måte ville være å bruke *locatio comductio*, som var standardkontrakten for leie⁴⁸. Kontrakten kunne så gjøres enkel, for eksempel ved at man avtalte leie av skipet, uten noen andre vilkår for betaling av frakt enn at skipet var tilgjengelig. Eller man kunne bygge ut avtaleforholdet med garantier om levering på bestemte steder og tidspunkter⁴⁹. Johnston trekker frem et eksempel i sin redegjørelse oms gir et godt bilde for hvor komplekse og detaljerte disse kontraktene kunne gjøres. Det er altså ingen tvil om at romerne nådde langt på det kommersielle området, selv om deres tro på muntlige avtaler og rigide avtaleformer kan virke primitive på våre dagers avtalejurister. Det er viktig å huske at det på denne tiden var sjeldent at man kunne lese og skrive. Muntlighet vil således være viktig for gjensidighet i en avtale, hvor i mange tilfeller en eller begge parter ville være analfabeter. En annen type kontrakt relatert til handel til sjøs er standardavtalen om sjøllån, *foenus nauticum*. Den er behandlet ovenfor.

Organiseringen av sjøreisen

Jeg vil i det følgende ut fra de kilder jeg har tilgjengelig forsøke å skape et bilde av hvordan handelsreisen kan ha blitt organisert. Johnston trekker frem to eksempler, et omkring sjøllån og et omkring befraktningsavtaler til sjøs. Ut fra disse eksemplene og annen litteratur fra tiden er det mulig å se for seg at handelen var organisert slik at en reder/kaptein tok om bord flere handelsmenn med ulike typer gods. En annen mulighet er at skipene er spesialbygd for en type gods, for eksempel konrskipene som gikk mellom Egypt og Roma. Det første eksemplet, med et skip med flere handelsmenn er det som er mest aktuelt for fellehavariets del. I en slik situasjon oppstår det et felleskap mellom handelsmennene, og det er også derfor instituttet fellehavari oppstod. Vi ser altså for oss et

⁴⁷ Jonhston, side 78.

⁴⁸ Jonhston, side 96.

⁴⁹ Johnston, side 97.

skip med en kaptein, hvis rolle vi straks skal komme tilbake til. Om bord i skipet har vi en broget forsamling med handelsmenn med forskjellige typer varer. Alt fra slaver til perler. Med et slikt eksempel foran oss er det heller ikke vanskelig å se for seg hvordan kapteinens rolle som en slags voldgiftsdommer i fellesehavariets oppgjør oppstod. Hvis skipet overlevde ville han stå uten interesser i hvordan handelsmennene delte tapet mellom seg

Kapteinens rolle

Som vi ser hos *Anners* hadde kapteinen en særskilt rolle ved fellesehavari⁵⁰. Hovedpoenget med hans eksempel er hvordan pretor åpnet for at man kunne oppnå erstatning fra skipseier, selv om man i utgangspunkter var bundet til å gå til søksmål mot kapteinen. For vår del er det interessante at kapteinen var den man som handelsmann måtte rette kravet mot ved fellesehavari. Deretter var det kapteinen som tok kravet videre til de andre handelsmennene om bord. *Anners* nevner også at kapteinen ofte var en frigitt slave. Det forteller oss at de med andre ord var personer langt nede på den romerske sosiale rangsstigen.

3.3.3 Romersk sivilrett

Med siste avsnitt friskt i minne føler jeg det er på sin plass å gå inn på hvordan sivilretten så ut i Romerriket. For å forstå rettssubjektenes tankegang er det viktig å forstå hvilket juridisk klima de befant seg i. Det følgende har på ingen måte som formål å gi en full redegjørelse for romersk sivilrett. Mål er mer en kort innføring. For å begrense denne delen mest mulig, men samtidig gi et klareste bilde av hvordan rettstilstanden var vil jeg ta for meg personretten, nærmere bestemt *pater familias* – instituttet og annet i direkte tilknytning.

Hovedkildene er her også *Johnston* og *Anners*.

⁵⁰ *Anners*, side 69-70.

Pater familias

Frie mennesker i det romerske samfunn ble delt i to grupper. *Sui iuris*, de som var uavhengige, og *alieni iuris*, de som er avhengige. Med avhengige mente man det vi i våre dager kaller umyndige. Personer som ikke har rettslig kompetanse på egne vegne, men som har en formynder. I det romerske samfunn var det *pater familias*, familiens far, som utøvde denne myndigheten, kalt *pater potestas*, på alle sine etterkommeres vegne. Myndigheten fulgte den oppadstigende mannlige familielinje, og man hadde ingen egen myndighetsalder. Var din far eller farfar osv. i live var den eldste av dem din formynder. Man kunne ikke eie eller foreta disponeringer på egne vegne⁵¹.

Dette instituttet kan synes å være både upraktisk og til hinder for et sunt næringsliv. Johnston peker imidlertid på at det er lite sannsynlig at dette systemet ville forblitt uforandret. Den gjennomsnittelige levealder i Romerriket var i følge Johnston lav nok til at *pater familias* – instituttet ikke kom i veien for voksne menneskers rettsutøvelse på egne vegne⁵².

For å mykne opp *pater familias* grep om sine etterkommere og gjøre handel og næring enklere var det mulig å foreta enkelte juridiske handlinger til fordel for den under *pater familias*. En av metodene var *peculium*⁵³. Som var et fond, bestående av eiendom, som ble gjort tilgjengelig for den umyndige, og stod under hans fulle kontroll. Det forble imidlertid under *pater familias* eiendomsrett, og kunne trekkes tilbake når som helst. Dessuten var det mulig gjennom ganske komplekse rettshandlinger å frigjøre en person under *potestas*⁵⁴.

Adopsjon og ekteskap

Adopsjon var en måte å komme inn under en *pater familias*' *potestas*⁵⁵. Adopsjon spilte en stor rolle i romersk historie. Det ble brukt som en metode for å sette en arving inn i en

⁵¹ Avsnittet i helhet, Johnston, side 30.

⁵² Avsnittet i helhet, Johnston, side 31.

⁵³ Johnston, side 31.

⁵⁴ Johnston, side 32.

⁵⁵ Johnston, side 33.

gammel families ættelinje, og bringe navnet og familien videre. Vi ser dette fra Cæsars adopsjon av Augustus⁵⁶, og av Augustus egen adopsjon av Tiberius⁵⁷.

Inngåelsen av et ekteskap i romersk rett ingen følger for noen form for eiendomsrett. Det oppstod intet slikt felleskap av eierskap som man ser i andre rettssamfunn. Ektefellene, dersom ikke uavhengige, forble under sin særskilte *pater potestas*.

4 Middeltalderen

4.0.1 Innledning og problemstilling til dette kapittel

Hvis hensikten med kapittel 3 var å vise hvordan forholdene lå til rette for at fellethavariet, slik det er inntatt i digestenes *lex Rhodia de jactu*, kunne tre frem som prinsipp, spre seg og til slutt dominere Middelhavet og Romerriket, vil dette kapitlet få helt motsatt fortegn.

Det finnes riktignok de i middelalderen som drømmer om å gjenopprette det romerske keiserriket i Vest-Europa, med den tysk-romerske keiser som verdslig overhode, og paven som det geistlige. Imidlertid er det ikke samling og universalriket som skal dominere denne tidsperioden, men splittelse og oppdeling i mange forskjellige statsdannelser.

Med det romerske imperiets fall faller også det romerske rettssamfunnet sammen.

Juristenes verden faller ned i bakevjen, og skal bli der i mange hundreår. Og når den reiser seg opp igjen, er det ikke først og fremst som én samlet kraft, men som mange små. Også på fellethavariets område skal vi se hvor fragmentert retten fremstår rent geografisk. Bare dagsreiser fra hverandre står man overfor forskjellige regler og tolkninger.

Middelalderen begynner gjerne med Romas fall og avsettelsen av den siste romerske keiser i 476 e. Kr⁵⁸. Da når folkevandringene sitt høydepunkt, og den mørke middelalderen innledes. Historikere deler så gjerne middelalderen inn i høymiddelalder og

⁵⁶ CV 4, side 165 flg.

⁵⁷ CV 4, side 165 flg.

⁵⁸ CV 4, side 295.

senmiddelalder. Med reformasjonen og den italienske renessansen er det vanlig å si at middelalderen tar slutt⁵⁹. Vi snakker altså om en periode på cirka 1000 år. Gjennomgangen kommer dessuten til å avgrenses til den europeiske historien, av plasshensyn, kildehensyn og fordi det er her alt det interessante for denne oppgavens del finner sted.

Problemstillingen i dette kapittelet blir derfor, som nevnt tidligere, å forsøke å vise hvordan den alminnelige rettslige og historiske utvikling hadde innvirkning på fellestavariet som rettslig institutt. I det følgende vil jeg først ta for meg hvor og hvordan fellestavariet som prinsipp og regelsett fantes i Europa. Deretter kommer jeg til å ta for meg den alminnelige historiske utvikling i korte trekk, og til sist den rettslige utviklingen. Også den i korte trekk. Til sist en konklusjon for dette kapittel.

4.1 Fellestavariet i Europas middelalder

Det første delkapittelet i kapittel 4 vil ta for seg hvordan fellestavariet fungerte i denne perioden. Som vi skal se var rettstilstanden nå meget fragmentert rent geografisk. Noen steder har man bevart mye av retten fra antikken, andre steder går man helt i sin egen retning. Jeg bygger i dette kapittelet, som i kapittel 3, det meste av fremstillingen i det følgende på Knut Selmers *General Average in History*, inntatt i *Arkiv for Sjøretts* bind 4 side 27-41. Andre kilder vil bli gitt fortløpende i fotnoter.

Bakgrunnen for fragmenteringen er først og fremst historiske, og jeg komme tilbake til dem senere i kapittelet. Imidlertid er det viktig allerede nå å forstå at situasjonen var formidabelt annerledes for sjøfolk og handelsreisene. Den romerske stat, marine og hær var borte, og ingen opprettholdt noen felles europeisk fred. Kystvaktstaten Romerriket, som Bjøl og Hjortsø skriver om⁶⁰, er borte.

Når vi skal se på fellestrekkene er det behjelpelig å se for seg tre forskjellige rettstradisjoner angående sjørett på denne tiden. Den norrøne og den middelhavske står som

⁵⁹ Ofte enda mer spesifikt med Konstantinopels fall til tyrkerne i 1453, se Haywood, side 79.

⁶⁰ CV 4, side 184.

motpoler, med diametralt forskjellige bakgrunner og tradisjoner. I mellom dem står retten som var i funksjon på Europas kyst mellom Middelhavet og Nordsjøen. Sjøretten som oppstod og var herskende her ble påvirket av disse motpolene, og har islett av dem begge. Jeg kommer tilbake til de forskjellige regelsettene senere.

4.1.1 Fellestrekk ved de forskjellige regelsett for felleshavari i middelalderen

De store folkevandringene som tvang Vest-Romerriket til sine knær hadde med seg ny rett til det europeiske kontinent på mange områder. Imidlertid ser ikke det ut til å være tilfellet på sjørettens område. Det kan man også lett forstå, når man ser fra hvor de forskjellige folkene på vandring kom, nemlig Russlands endeløse stepper og Europas indre, langt fra havet. Den retten som fantes er derfor enten bygd videre på den romerske, eller andre folks rett som allerede levde ved Europas kyster.

Et av fellestrekkene ved de forskjellige regelsettene for felleshavariet i denne perioden var at man så på deltagerne i handelsreisene som et fellesskap, nærmest et sameie. I Middelhavet gikk man bort fra den mer kapitalistisk orienterte storhandelen, til mer småskala handel. Etterspørselen etter varer fra de store byene og armeene var blitt borte med Vest-Romerrikets fall, og byene var blitt mindre. Med andre ord ble handelen på Middelhavet mer lik den vi finner lenger nord og langs Atlanterhavet. Når handelen ble skalert ned til individuelle handelsmenn som reiste med sitt gods oppstod det en situasjon hvor felleshavarireglene ble utvidet noe. Flere former for tap ble tatt inn i reglene, og flere avgjørelser ble tatt av fellesskapet. Den store fellesnevneren ved disse regelsettene er fortsatt felleshavariet i dets rene form. Alle vareeiere skal bidra til å dekke tap en annen vareeier har lidd som følge av offer til fordel for den felles sikkerhet.

En regel man finner i flere kilder omhandler konsultasjon av handelsmennene om bord. I geografisk spredde kilder, i følge Selmer, finner vi at man måtte konsultere handelsmennene dersom man skulle få dekket under reglene om felleshavari tap som en følge av at last er kastet over bord, eller masten eller bommen var kuttet av. Samtidig finner vi regler om at handelsmennene skulle ha et ord med i laget når det gjaldt skipets kurs.

Begge disse reglene er lette å forstå når vi ser for oss reisen som et fellesskap mellom handelsmenn og skipseier, mellom varer og skip. Nedskaleringen av handelen gjorde at handelsmennene måtte følge med varene som de skulle ha befraktet, og jeg vil tro at dette også ofte betydde at skipseier var med på ferden, uten at jeg har noen dekning for denne siste påstanden.

Reglene om at handelsmennene skal ha et ord med i laget blir etter hvert strammet inn. Selmer skriver at vi finner eksempler på dette i tidlig norsk sjørett. Etter hvert blir medbestemmelsen vannet ned til majoritetsbeslutninger som omhandler fellesskapet mellom handelsmennene i seg selv.

Et fellestrekk mellom Middelhavet og Vest-Europa, som man ikke finner i norrøn rett i tidlige tider, var at man hadde et klart skille mellom handelsmenn og mannskap på skipet. Mannskapet gikk ikke inn som en del av fellesskapet mellom handelsmenn, og handelsmenn var ikke mannskapet. I tidlig norrøn rett var det omvendt. Her var handelsmennene mannskapet, og stod for det praktiske arbeidet om bord. Det er dermed lett å se for seg hvordan det utvidete fellesskap oppstod i dette området, og hvorfor handelsmenn hadde et ord med i laget når det gjaldt skipets kurs.

En siste type utvidelse av fellesskapet som skal nevnes er Selmers omtale av en type common benefit – regel. Det dreier seg her om deling innen fellesskapet av ekstraordinære utgifter som en følge av skipets virksomhet som sådan. Nærmere bestemt gjelder det slike ting som leie av los, og leie av mindre fartøy for å bringe gods til havn eller land når skipet selv ikke kan gå inn. Denne regelen virker å være praktisert over store deler av Europa, og vi kan også finne antydninger til den i antikken⁶¹.

Fellestrekkene i det ovenstående dreier seg om hvordan fellesskapet mellom skip og last ble utvidet i den usikre tiden i begynnelsen av Europas middelalder. Felleshavariet var fortsatt grunnsteinen, men skipseiere og vareeiere fant det nødvendig å spre risikoen ved

⁶¹ Arkiv for Sjørett, bind 4, side 24-25.

handel til sjøs mellom flere aktører. Dette er både et resultat av mindre trygge forhold til sjøs, og nedskalering av handelen. Når havene blir tryggere og handelen tok seg opp igjen, skal vi se at disse utvidelsene blir borte fra regelsettene igjen, og vi står igjen med fellehavariet i den formen det var kjent før og siden.

4.1.2 Regionale forskjeller – de forskjellige lovbøker og regelsett

Jeg vil i det følgende gi en kort orientering om de forskjellige kodifiseringene som inneholdt regler om fellehavari i den gjeldende perioden. Fremstillingen bygger her også på Selmer. Andre kilder vil bli gitt fortløpende med fotnoter

.

Middelhavet

I Middelhavet var det fortsatt en betydelig handel, om enn ikke i nærheten av samme omfang som når Romerriket stod på høyden. Øst-Romerriket behersket imidlertid fortsatt kystene i øst, og en tid kom de til å speile Romerrikets glans på sitt ypperste. Utover i perioden betydde også korstogene at de italienske bystatene, Genova, Pisa, Venezia osv., fikk et betydelig oppsving. Handelen mellom disse byene og det hellige land og det øvrige østlige Middelhav tok seg betraktelig opp.

Den rhodianske sjølov

Det er viktig ikke å blande dette regelsettet med *lex Rhodia de jactu*, fra Digestene i Corpus Juris Civilis. Denne loven antas å ha sitt utspring i tiden mellom 600 e. Kr og 800. Med andre ord er den yngre enn reglene om fellehavari som er tatt inn i Digestene. Reglene i denne lovsamlingen skiller seg markant fra den romerske sjøretten som vi kjenner fra Digestene. Den store forskjellen er at den i langt flere tilfeller åpner for at flere typer tap skal dekkes som ved det opprinnelige fellehavari. *Lex Rhodia* trakk som kjent en markant strek ved *common safety* – prinsippet. Denne rhodianske sjøloven gikk lenger. Selmer antar at den er en kodifisering av de lokale skikker i det østlige Middelhav, og den har påvirket en rekke andre lovsamlinger fra Middelhavsområdet⁶². Når det gjelder lovens

⁶² Arkiv for Sjørett, bind 7, side 48.

forord om dens opprinnelse antar både Selmer og de forfattere han nevner at dette er en forfalskning, gjort av lovens forfatter for å gi den tyngde.

*Consolat de mar*⁶³ - Regler gitt av domstolen i Barcelona

Denne lovsamlingen antar Selmer ble samlet fra lokale kilder og rettspraksis vedrørende sjørett ved domstolen i Barcelona, og stammer fra den senere del av middelalderen. Det juridiske særpreget ved denne samlingen er at man her igjen begynner å gå tilbake til fellehavariets utspring. Det vil si at man kun aksepterte bruk av reglene om fellehavari ved tap som en følge av skade pådratt til alles fordel i en farlig situasjon. Imidlertid åpner den for at man tolker reglene utvidende dersom det er gjort en avtale mellom de involverte om dette. Imidlertid har nok denne sistnevnte bestemmelsen hatt lite å si i praksis, da *Consolat de mar* også gir kapteinen rett til å ta avgjørelser på vegne av lasteier, dersom vedkommende ikke var om bord⁶⁴. I følge Selmer og andre har denne lovsamlingen hatt en stor innvirkning på andre lovsamlinger, selv om enkelte fellehavarietsperter han siterer mener at boken er skrevet meget pompøst. Imidlertid kommer det også frem i litteraturen at man mener at dette lovverket står langt over andre fra samme sted og tid hva gjelder juridisk kvalitet⁶⁵. Ved middelalderens slutt hadde dette lovverket tatt over for de italienske bylover, og dominerte sjøretten på halvøya⁶⁶.

Nord-Europa

Det er fra middelalderen vi har de første skriftelige kildene fra Norden, og også de første rettslige kildene. Dette har selvfølgelig med å gjøre at det først var på denne tiden handel til sjøs her virkelig tok seg opp. Vikingene har kanskje et dårlig rykte som sjørøvere, men de var først og fremst handelsmenn. På Nordsjøen og Østersjøen gikk handelen livlig, og det er også herfra vi har kildene.

⁶³ Katalansk, Selmer bruker den engelske oversettelsen *Consulate of the Seas*.

⁶⁴ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 51

⁶⁵ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 51.

⁶⁶ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 50.

Farmannalag

Fra Norge og Island har vi lovsamlinger fra det 11. århundre som omhandler sjørett. Dette var kodifikasjoner av rettsavgjørelser på de gamle lagtingene. I Magnus Lagabøtes Bylov fra 1270-tallet finner vi en egen del om sjørett, som også ble gjeldende rett på Island, kalt *Farmannalag*. Denne loven baserte seg på det systemet for handel til sjøs som fantes i Nord-Europa, og var helt forskjellig fra den som fantes på kontinentet. Som tidligere nevnt var her mannskapet handelsmennene. Skipseier stilte med skip, men lite annet. Dette ga seg utslag i en mer demokratisk ordning av forholdene om bord. Imidlertid var denne ordningen allerede ved lovens innføring på vei ut, og i århundret etterpå ble den helt borte, samtidig som den norske oversjøiske handel også forsvant. Et annet interessant aspekt ved de norske og islandske lovsamlinger, er at de åpner for betaling av frakt på forskudd, og overalter risikoen for reisen til vareeier. Dette var unikt i denne tidens sjørett i Europa⁶⁷.

Visby-reglene

Den danske byen Visby har gitt sitt navn til et regelsett som hadde stor betydning i Norden. De var ikke et originalarbeid, men baserte seg på regler adoptert fra andre lovsamlinger. De har tatt inn i seg regler fra den eldre norske og islandske rett, og også fra den senere og mer avanserte Hansa-retten⁶⁸. Dessuten finnes det i reglene også dominerende innvirkning fra flamsk og hollandsk rett⁶⁹. Reglene ble også etter hvert tatt inn i dansk-norsk og svensk sjørett.

Vest-Europa

Det skulle ta en stund før de vestlige delene av Europa reiste seg etter Vest-Romerrikets sammenbrudd. Som vi skal se kom de første statsdannelsene først skikkelig til verden omkring år 1000. Imidlertid betød de store elvene at det her var mulig å drive handel med skip langt inn i landet, og landene her skulle etter hvert komme til å dominere handelen på nærmest alle verdens hav.

⁶⁷ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 56.

⁶⁸ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 58.

⁶⁹ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 64.

Rôles d'Oléron

Denne eldre franske lovsamlingen skylder sitt navn til en øy ved Garonnes utløp, Oléron. Loven er sterkt påvirket av rettslig tenkning fra Middelhavet, men også med nordiske islett. Uten at Selmer går noe nærmere inn på dette. Reglene var åpenbart ansett som gode, ettersom de har spredt seg til både flamsk og spansk rett, og også er tatt inn i Visby-reglene. Av spesielle interesse er at reglene har fått sterk innvirkning på engelsk lov, hvor de til og med er gjort til gjeldende rett⁷⁰. Hvor reglene har sin opprinnelse fra er det derimot usikkerhet omkring i litteraturen⁷¹.

Andre kilder fra Vest-Europa

Selmer nevner flere lovsamlinger som stammer fra andre steder i Vest-Europa. Blant annet finner vi sjørettskodifikasjoner både i Nederland og i Nord-Tyskland. I det sistnevnte tilfellet dreier det seg selvfølgelig om regler fra Hanseatene. Disse stammer i sin tur igjen fra regler fra byer som Lübeck og Hamburg, som jo var dominerende medlemmer av Hansaen.

4.1.3 Sjøforsikringens inntreden

Som vi har sett begynner vi mange steder i middelalderen med en stor grad av rettslig fellesskap om bord på skipene. I Middelhavet ser vi dette i den form at en stor del av uforutsette tap og utgifter blir dekket av vareeiere og skipseiere sammen, og i nordiske farvann ser vi det samme ved handelsmennenes deltagelse som mannskap. Utover i middelalderen skulle dette trekket ved tidens sjørett blekne og visne bort, til man stod igjen med den rene formen for fellehavari. Selmer legger som årsak til dette til grunn først den sterkere graden av spesialisering innen varehandelen, hvor skillet mellom reder og handlende ble klarere. Hovedsakelig legger han imidlertid til grunn at innføringen av sjøforsikring er hovedårsaken til at fellehavariet ble stående som den siste resten av det rettslige fellesskapet mellom vareeiere. Man regner med at sjøforsikringen først kom til i

⁷⁰ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 60-61.

⁷¹ Arkiv for Sjørett, bind 7, side 59-60.

Flandern på 1300-tallet, og at man allerede århundret etter hadde en velutviklet jus på området.

Det fremstår som åpenbart, at når både vareeiere og skipseiere kunne dekke sine tap gjennom forsikringsordninger, er det ikke lenger nødvendig å dele risikoen mellom deltagerne i foretaket. Imidlertid ble ikke fellehavariet i sin opprinnelige form borte. Tvert i mot ble det beholdt som prinsipp i all sjørett. Det har sin bakgrunn i den fundamentale forskjellen mellom pulverisering av risiko, og fordeling av tap som en følge av frivillig offer for den felles sikkerhet. Hvis skipet har profitert på grunn av en vareeiers, og dermed også hans forsikringsgivers, offer, er det i følge en rettferdighetstankegang riktig at han også bidrar til å dekke tapet. Dessuten fremstod ikke forsikring da som den gjør nå, med full pulverisering av tap og videre forsikring. Fellehavariet vil ha fremstått som et regelsett som mange forsikrere ville ha satt pris på, og sett på som rettferdig. Dessuten så er jo en av kjernene i dagens forsvar av fellehavariet, nemlig å hindre at kapteinen lar seg friste til å kaste lasten unødig, også som en mulig forklaring for den fortsatte omfavnelsen av fellehavariet.

4.1.4 Oppsummering av fellehavariet i middelalderen

Jeg har i det ovenstående forsøkt å gi en oversikt over de generelle trekkene ved fellehavariets utvikling som et rettslig institutt. I middelalderen ser vi at man begynner med en klar fragmentering av regelsettene, med til dels store innbyrdes forskjeller. Den avgjørende forskjellen mellom de forskjellige sjørettskodifikasjonene på dette området er hvor langt de trekker fellesskapet mellom vareeiere og skipseier, og hvilke utgifter og tap man måtte regne med å være med å dekke i fellesskap. Mot slutten av perioden skulle tilkomsten av sjøforsikring og profesjonalisering av handelen til sjøs føre til at man igjen innskrenker disse mulighetene og fellesskapet som sådan. De forskjellige kodifikasjoner kommer mer i overensstemmelse med hverandre, ettersom noen av de kommer til å dominere⁷², og noen blir borte⁷³. Imidlertid fortsetter fragmentering til dels i form av forskjellige lovverk på til dels små geografiske områder.

⁷² Jfr. *Consolat de mar* i Middelhavet.

4.2 Europa i middelalderen

4.2.1 Innledning og avgrensning

Jeg kommer i det følgende til å ta for meg sentrale side ved den historiske utviklingen i Europa i middelalderen. Jeg definerer Europa til våre dagers geografiske definisjon og inkluderer det som da var Øst-Romerriket, med blant annet Lille-Asia. Imidlertid kommer hovedfokuset til å være på Vest-Europa, med utgangspunkt i det gamle Frankerriket. Historisk sett avgrenser jeg den aktuelle perioden til å begynne med Vest-Romerrikets fall i 476 og slutte med Konstantinopels fall til tyrkerne i 1453. Disse tidspunkter blir imidlertid for fremstillingens del en noe løs ramme, men de gir i det minste noen holdepunkter. Kontrasten mellom Europa på denne tiden og Romerriket i sine velmaktsdager er slående. Som på det rettslige området ser vi her en politisk regional fragmentering i stor grad. I begynnelsen av perioden er det få, svake og spredte statsdannelser. I slutten av perioden er det forholdsvis sterke og noe sentraliserte, men stabile, stater som dominerer. Innbyrdes er de meget ulike, med store forskjeller på rettsvitenskapens, politikken og de sosiale områder. Med andre ord en klar parallell til fellestavariet som rettslig institutt. Jeg bygger store deler av den følgende fremstilling på bind 7 av Cappelens Verdenshistorie – Europa blir til, ført i pennen av den finske historiker Heikki Kirkinen, og bind 8 av samme verk, forfattet av førsteamanuensis Sverre Bagge, UIB.

4.2.2 Politiske forhold

Europa etter folkevandringene – De første statsdannelser

Etter at folkevandringene tvang Vest-Romerriket i kne i 476, når den siste keiseren ble avsatt av en av de ”barbariske” folkenes konge, så Europa meget annerledes ut enn da Romerriket stod på sin høyde. De delene av Europa som hadde stått under Romas overhøyhet hadde hatt en godt utviklet jus, de hadde en økonomi basert på penger, og et handelsliv som brakte varer fra den ene enden av riket til den andre. Sist, men ikke minst,

⁷³ Jfr. *Farmannalag* i Nordvest-Europa.

var livet innenfor grensene i store deler av antikken velsignet fredelig, beskyttet som de var av den romerske hær og marine.

Det romerske næringslivet og handel falt sammen under krigene og kampene som fulgte folkevandringene. Byene ble forlatt da handelen ikke lenger forsynte dem med det folk trengte for å overleve der. Det tidligere romerske Vest-Europa gikk over fra en handels- og pengeøkonomi og romersk finkultur, til naturalhusholdning, varebytte og germansk landsbykultur. Noen kontinuitetsbærere var det imidlertid. Befolkningen som levde i landene før de germanske stammene trengte inn ble jo værende, og Kirken bevarte en stor del av den romerske kultur, og ikke minst kunnskapen og historien om den. Og i øst fantes fortsatt Romerriket, i sin bysantinske inkarnasjon⁷⁴.

Få varige statsdannelser ble til i Vest-Europa etter Vest-Romerrikets fall. Landene ble delt mellom høvdingdømmer og mindre kongedømmer som ikke overlevde lenge av gangen⁷⁵. Den første virkelige varige statsdannelsen, hvis etterkommere fortsatt er blant familien av nasjoner, ble frankernes rike. Deres rike sprang ut fra dagens Belgia, og da deres konge Klodvig ble døpt i 503 e. Kr.⁷⁶ begynte en erobringstid som skulle føre det meste av Vest-Europa inn under Frankerriket.

Frankerriket

Frankerne var et germansk folk, først kjent fra 200-tallet, som har sitt utspring fra det området vi i dag kjenner som Nederland og Belgia. Derfra flyttet de sørover og vestover, inn i Romerriket. Bakgrunnen for bevegelsen var her som ellers i folkevandringstiden økende folketall, som tvang menneskene på flyttefot, på utkikk etter steder å slå seg ned og dyrke jorden. Frankerne ble først samlet til et rike under sin først kristne kong, Klodvig (regjeringstid 481-511). Han drev en hensynsløs politikk overfor sine germanske naboer, og tvang en etter en av dem inn under den frankiske kronen. På samme tiden ble frankernes til da muntlige lover nedtegnet. Frankernes arvelov, som ga alle sønner lik arverett, førte til

⁷⁴ De to foregående avsnitt: CV 7, side 9-12.

⁷⁵ Som eksempler har vi vandalenes rike, og de forskjellige gotiske kongedømmer..

⁷⁶ Haywood, side 72.

splittelse og borgerkrig over lange perioder, men likevel forblir riket samlet gjennom århundrene etter Klodvigs død. På slutten av 700-tallet var det den klart sterkeste statsdannelsen i Vest-Europa, og var sterk nok til at paven i 800⁷⁷ kronet Karl den store til romersk keiser⁷⁸. Etter hans tid gikk Frankerriket i oppløsning, mye på grunn av de tidligere nevnte frankiske arvelovene⁷⁹. Imidlertid skulle det få flere varige etterfølgere, først og fremst Frankrike og Tyskland.

Tyskland

Den fremste av Frankerrikets etterkommere var Tyskland, som ble landet hvor keiserverdigheten i vest ble bevart. Tyskland ble dannet av de østlige delene av Frankerriket, og under kongene Konrad, Henrik Fuglefangeren og Otto den store vokste deg seg stadig større og sterkere. I 962 ble den nevnte kong Otto kronet til keiser av paven i Roma. Tyskland var et valgkonedømme, og kongen ble først keiser etter å ha blitt kronet av paven. Landet var på denne tiden en løs samling sterke hertugdømmer nord for Alpene, som etter hvert ble utvidet med et like uregjerlig Italia i sør. Kampen for å holde riket samlet og sin egen makt størst mulig tok nesten all tid for de tidlige tyske keiserne. Med tiden ble keiserverdigheten nærmest robbet for all makt, og landet ble en samling selvstendige stater, med keiseren som felles symbolsk overhode. Denne utviklingen tok imidlertid lang tid. En viktig hendelse på statsrettens område i Tysklands tidlige historie fant sted i 916. Da fastslo Kirken at den tyske konge var den ”av Gud salvede konge”. Med andre ord hadde kongen sin makt fra Gud, ikke folket. Samtiden så på dette riket som en ny begynnelse av det gamle Romerriket. Derav det offisielle navnet: ”Det hellige romerske riket av den tyske nasjon”.⁸⁰

Frankrike

Det franske kongedømmets utvikling er på mange måter helt omvendt av det tysk-romerske keiserrikets. Mens keiseren begynte som en sterk hersker, men endte som et symbolsk

⁷⁷ Haywood, side 74.

⁷⁸ Det foregående avsnitt: CV 7, side 57-63.

⁷⁹ CV 7, side 223.

⁸⁰ Det foregående avsnitt: CV 7, side 224-240.

overhode, begynte den franske kongen med noen få landskaper omkring Paris og Orléans og endte som Europas mektigste eneveldige fyrste. Fra Hugo Capet til Ludvig XIV. De franske kongene behersket altså fra rikets begynnelse på 900-tallet bare et lite område sentralt i Frankrike. Riket, som var den vestlige delen av det gamle Frankerriket, ble hovedsakelig dominert av store hertuger, med enorme len. Disse var langt rikere og mektigere enn kongen de sverget troskap til. Kongenes program ble derfor i de første hundreår av rikets eksistens en lang og hard kamp for å utvide sitt eget arveland, samt å undertvinge sine mektige vasaller⁸¹.

England

England var i antikken en romersk provins, men etter Vest-Romerrikets fall gikk det også her drastisk tilbake med sivilisasjonen. Landet ble splittet opp i mange forskjellige småkongeriker, og utsatt for invasjoner av germanske stammer. På omtrent samme tid som Tyskland og Frankrike så dagens lys ble imidlertid også England samlet til et kongerike. Det var invasjoner, av dansker, som brakte de opprinnelige engelskmennene, angelsakserne, sammen. Alfred den store av Wessex samlet på slutten av 800-tallet mange stammer sammen, og landet ble delt i to. En del for de danske vikinger og en del, Wessex, hvor Alfred styrte. En av hans senere etterfølgere, Athelstan (regjeringstid 924-939) la også den danske delen av landet under seg. Trusselen fra en felles fiende samlet angelsakserne i et rike. 1066 står som et sentralt år i engelsk historie. Da satte hertugen av Normandie, Vilhelm Erobreren, over kanalen med sin normanniske hær, og erobret England. Under ham ble landet, og spesielt overklassen, sterkt preget av fransk språk og skikker. England som vi kjenner det i dag begynte å ta form. Aldri igjen skulle en erobrer komme fra den andre siden av havet og erobre øyriket⁸².

Europa for øvrig

Også i andre deler av Europa fant dannelsen av nye stater sted. I øst tok Ungarn og Russland form, og i nord ble Norge og Danmark, og senere Sverige, samlet til riker. I øst

⁸¹ Det foregående avsnitt: CV 7, side 240-245.

⁸² Det foregående avsnitt: CV 7, side 245-250.

holdt fortsatt Øst-Romerriket, Bysants, stand. Og i Italia ble Kirkestaten og Kongeriket Sicilia sterke, sentraliserte stater. Fra ca år 1000 ser vi det moderne Europa ta form fra asken av folkevandringene og antikken. Germanske og romerske tradisjoner blandet med kristendom la grunnlaget for den europeiske sivilisasjon.

Det er her mulig å se en sammenheng mellom nasjonenes tilblivelse, og rettens og fellestavariets utvikling i denne perioden. Mindre stammer og folk med geografiske eller andre fellestrekk ble samlet i større enheter, statsdannelsene. Det samme ser vi skjer med de forskjellige lovøkene på sjørettens område. Flere små blir erstattet av noen store. Sikkerheten øker som en følge av de nye statsdannelsene, og dermed tar handelen seg opp igjen. Der kongene slår seg ned kommer nye byer til, London, Aachen, Paris osv., og handel tar seg opp omkring dem. Forholdene ligger altså til rette for en defragmentering av rettstilstanden på de fleste områder, men vi har fortsatt langt igjen til en samlet rett av Romerrikets omfang.

4.2.3 Sosiale forhold i middelalderens Europa

Hvordan og hva var vanlige folks liv?

For å gi et grundig bilde av perioden må man gi et bilde av menneskene som levde i den. Dette er også viktig for å gi et korrekt bilde av de menneskene som beveget seg i handelslivet på sjøens verden. Var *de* vanlige mennesker? Altså mennesker som levde på en måte som var typisk for tiden? Jeg mener det er et viktig aspekt for å forstå instituttet fellestavari i seg selv.

Var personene som levde av handel typisk for hvordan folk levde i middelalderen? Nei, absolutt ikke. Den vanlige middelalderske europeer, i overveldende antall, bodde på landsbygden og livnærte seg av jordbruk⁸³. Opp mot 95 % av alle europeere var bønder⁸⁴. Byene var i vekst i den senere halvdel av middelalderen, som en følge av mer stabile

⁸³ CV 7, side 137.

⁸⁴ Haywood, side 86.

forhold, men de var fortsatt små sett i forhold til våre dager. Mange levde i ganske ufrie forhold, som en følge av føydalismen⁸⁵.

Med andre ord kan vi slutte oss til at de menneskene som drev med handel var et ytterst lite mindretall. I de 5 % som ikke drev med landbruk finner vi også en hel del andre grupper. Håndverkere, kirkens menn og kvinner, adel og ridderstand og alle typer, om enn de var få, av offentlige embetsmenn. De som drev med handel til sjøs var altså et mindretall av et lite mindretall. Europa i middelalderen var et så ensartet samfunn at det er vanskelig for moderne mennesker å se det for seg. De sjøfarende var en eksotisk gruppe.

Kirkens stilling i middelaldersamfunnet

Kirken var en mektig aktør i middelalderen. Den stod for en stor del av de tjenester som vi i dag ser på som statlig. Kirken stod nemlig over staten i middelalderens rettslige hierarki. Den stod for undervisning, helsestell og sosialtjeneste. Kirken hadde også egen rett og domstoler, som jeg kommer tilbake til senere⁸⁶.

Kirkens makt viste seg på alle samfunnsområder. Man utformet leveregler for de fleste samfunnsklasser og livsområder. På handelens område lanserte kirkens menn konseptet om ”den rettferdige pris”. Med andre ord la de bånd på handels- og kjøpmenn om at de i sin virksomhet måtte opptre ærlig og redelig. Et av de mest kjente eksemplene på dette er kirkens forbud mot å ta renter på pengelån⁸⁷. Kirken er med andre ord en relevant faktor også på for denne oppgavens hovedtema, om enn i perifer sammenheng. Dens makt gjennomsyret samfunnet fullstendig, for eksempel gjennom rettslige institutter som inkvisisjonen⁸⁸.

⁸⁵ Om føydalismens rettslige innhold, se 4.4 flg.

⁸⁶ Det foregående avsnitt: CV 8, side 233-234.

⁸⁷ Det foregående avsnitt: CV 8, side 152-153.

⁸⁸ Se CV 8, side 117 flg.

Byluft gjør fri – livegenskap

Et av de kjente ordtakene fra middelalderen er ”byluft gjør fri”. Det hang sammen med den strenge organiseringen av livet på landet, føydalisme og livegenskap. Utryggheten og mangelen på effektiv opprettholdelse av lov og orden fra noen sentral myndighets side, gjorde det nødvendig for bøndene å søke beskyttelse. Dette fant de hos den lokale adelsmann eller ridder, som hadde fått land av kongen eller en av hans vasaller til gjengjeld for å stille med væpnede tropper ved nødvendige høve. Dermed kunne disse styrkene også benyttes til å beskytte vanlige mennesker, men ikke gratis. Bøndene måtte ofte oppgi store deler av deres frihet til sine beskyttere. Adelsmennene fikk eiendomsrett til jorda, domsrett over bøndene og de hadde plikttjeneste på herrens egen jord. Mange steder fant en regelrett utnyttelse sted av disse menneskene, som ble kalt livegne⁸⁹.

Byene på sin side ble utover i middelalderen gjerne opphevet til egne juridiske områder og enheter. Vi ser jo av mange av sjørettskodifikasjonene at de blir gitt av domstoler og lovgivere i diverse handelsbyer ved sjøen. Det var i disse byene handel og håndverksproduksjon kom i gang igjen etter den mørke middelalder, og for mange av landsbygden livegne ble de et etterlengtet mål. Dit kunne de flykte fra bånd og tvang på landet, til frihet i byen. *Bagge* påpeker imidlertid noe av viktighet, nemlig at stabiliteten og økt produksjon på landsbygden var en forutsetning for byenes vekst. Adel og jordeiere var viktige kunder for produktene fra byen, og dermed også fremveksten av handelen. Denne stabiliteten var jo også en følge av innføringen av føydalismen. Således henger den også i ytterste konsekvens i sammenheng med fellehavariets overlevelse som juridisk institutt. Ingen handel, heller intet fellehavari.

4.3 4.3 Handel i middelalderen

4.3.1 Innledning til handel i middelalderen

For å kunne få et fullverdig bilde av hvilke rammer fellehavariet eksisterte innenfor i denne perioden er det nyttig å gå gjennom hvordan det handlende Europa så ut i

⁸⁹ CV 7, side 137-138.

middelalderen. Det er viktig å ha i bakhodet at, som tidligere nevnt⁹⁰, var de handlende klasser et lite mindretall av Europas samlede befolkning. Likevel skulle handelslivet og dets organisering, og byene som drev den, få verdenshistoriske betydning. At handel fant sted og tok seg opp igjen gjennom middelalderen er dessuten en forutsetning for fellehavariets overlevelse. Jeg kommer derfor i det følgende til å ta for meg kort situasjonen i et viktig område for handel i middelalderen. Nemlig bystatene i Nord-Italia. Jeg bygger store deler av den følgende fremstilling på bind 8 av Cappelens verdenshistorie, skrevet av den norske historikeren Sverre Bagge.

4.3.2 Middelhavet – byene i Nord-Italia

Nord-Italia lå som tidligere nevnt under den tysk-romerske keiser, men han hadde liten kontroll over byene der. I praksis var de å regne som egne bystater. Med jevne mellomrom forsøkte keiseren å hevde sin autoritet over byene, uten at han hadde mer suksess der enn i selve Tyskland. Byene i Nord-Italia bidro sterkt til at keiserverdigheten etter hvert ble rent symbolsk.

Bakgrunnen for keiserens ønske om kontroll over byene er økonomisk. Dette var Europas rikeste byer, og det mest urbaniserte området på kontinentet. Her lå fire av Europas fem største byer. Dermed ble området et av Europas verksteder. Her fantes mange driftige håndverksmestere og handelsmenn. Imidlertid var det ikke produksjonen av varer som var Nord-Italias fremste fortrinn overfor andre områder, det var regionens sentrale plassering. Herfra knyttet man sammen handelsveiene fra øst til vest i Middelhavet, og fra nord til sør i Europa.

Dessuten var det her et innslag av frihet som manglet andre steder. Byene stod fritt til å begrense sine egne utgifter, siden de ikke ble skattelagt av en konge eller fyrste. Kjøpmennene regjerte, og kunne holde byens utgifter, og sine egne skatter, nede. Dette gjorde det mulig for dem å investere mer av sine penger i handel og produksjon, og gav

⁹⁰ Se kap. 4.2.3.

dem et fortrinn over andre områder. Kanskje spesielt Sør-Italia, hvor kongen av Sicilia, som også en periode var tysk-romersk keiser, gav de nord-italienske byene privilegier på bekostning av de i sør. Dette for å tjene sine egne dynastiske interesser, slike hensyn slapp byene i nord unna. De kunne drive helt i egen interesse.

En annen bakgrunn for byenes rikdom var bankvirksomhet. Pavens ekstraskatter ble krevet inn av skatteoppkrevere fra blant annet Firenze. Disse lånte i sin tur ut penger og investerte dem på annet vis. Slik oppstod Europas første banker. Med representanter i de store hovedsteder, og store fordringer på blant annet den franske og den engelske konge. Man kan på mange måter si at kapitalismen i sin moderne form ble født i Nord-Italia. En annen for oss relevant side ved denne tiden og utviklingen er at skipsteknologien ble bedre, og at man dermed kunne reise lenger av gangen. Til dette kom også at kompasset kom i bruk i Europa. Dette kan kanskje ha hatt innvirkingen på spredning og samkjøring av regler om fellehavari og øvrig sjørett, uten at jeg har noen sikre kilder for dette.

Rettslig sett betydde de nye store byene mye. Rettsvitenskapen ble her bygd ut, og kvaliteten stod over de store statenes rett. Som vi har sett før, var det fra de nye handelsbyene sjørettskodifikasjonene kom.⁹¹

4.4 Middelaldersk rettsvitenskap

4.4.1 Innledning til middelaldersk rettsvitenskap

Rettsvitenskapen i den tidlige middelalderen står på mange måter som en sørgelig kontrast til den rike romerske rettsverden. Det går på mange hvis sterkt tilbake med kultur og sivilisasjon. Flere av denne tidens ledende herskerskikkelser kan for eksempel ikke lese og skrive⁹². Imidlertid skal vi se at man gjennom perioden tross alt opplever et sterkt oppsving på disse områder. Sentralt står gjenoppdagelsen i vest av Corpus Juris Civilis, og grunnleggelsen av universiteter over hele Europa. Sentralt i fremmet av kultur og sivilisasjon står Kirken, som bringer med seg viktige sider ved den romerske kultur, og er den fremste kontinuitetsbærer i det vestlige Europa.

⁹¹ 4.3.2 i sin helhet: CV 8, side 168-204.

⁹² Et allment kjent eksempel er Karl den store.

Fremstillingen i det følgende bygger for en stor del på Erik Anners *Den europeiske rettens historie*, side 115 til 171. Andre kilder vil bli gitt fortløpende i fotnoter. En annen viktig kilde for fremstillingen i det følgende er forelesninger av Dag Michalsen gitt ved Juridisk Fakultet, UIO, våren 2005. Bind 8 av *Cappelens Verdenshistorie* er også her en viktig kilde.

4.4.2 Gjenoppgdagelsen av den romerske rettsvitenskap – *Corpus Juris Civilis*

I Nord-Italia så igjen *Corpus Juris Civilis* historiens lys på 1000-tallet. Når jeg sier gjenoppgdaget mener jeg ikke det man lenge trodde, at Justinians store lovverk ble funnet på et loft i Italia, og deretter som en gave fra oven startet den europeiske rettsvitenskap. Anners mener helt klart at denne gamle tankegangen ikke kan underbygges med historiske kilder. Jeg finner det for så vidt heller ikke interessant hvordan *Corpus Juris Civilis*, og da først og fremst Digestene, kom tilbake i europeisk rett. Det interessante faktum er at den gjorde det, og hva det førte til. Studiene av de antikke tekster var viktige i middelalderen. De ble gitt en helt egen autoritet, som overlevninger fra en tidsperiode man anså overlegen sin egen. Det er slik man må se gjenfødselen av romersk rett i sammenheng.

Corpus Juris Civilis og fremveksten av universitetene

De nye statene hadde bruk for folk til styre og administrasjon utover det adelskapet og kongen personlig kunne forestå. Man hadde kort sagt bruk for effektive styringsverktøy. Da passet Justinians lovsamling godt inn. Arbeidet med denne lovsamlingen gav grunnlaget for fremveksten av rettsvitenskapen og juristenes profesjon. Og i kjølevannet av dette oppstod universitetene. Det første universitetet ble grunnlagt i Bologna i Nord-Italia i 1088⁹³, og ble raskt berømt for sitt rettsstudium, som ble sentrert omkring studiet av den romerske lovsamlingen.

Glossatorene

En av de tidlige gruppene med rettsvitenskapsmenn er glossatorene. Deres betydning for europeisk rettsvitenskap er meget stor. Ikke på grunn av deres påvirkning på sine egne

⁹³ Forelesning, D. Michalsen, 23. mars 2005.

dagers praktiske rett, men på grunn av deres arbeid som lærere og tolkere, og som kjernen i en helt ny type institusjon, universitetene. Anners skriver at glossatorene bygde på en teksttradisjon fra antikken, og at deres hovedformål ikke var å starte en ny rettsvitenskap. De arbeidet etter skolastikkens metode, det vil si at de anså de antikke tekstene for den absolutte sannhet. I deres øyne stod kartet over virkeligheten. Opplysninger gitt i tekster fra antikken var per definisjon sannhet, uansett hva praksis og erfaring viste. I sannhet teoretikere, som vi kan smile av i dag, men hvis arbeid likevel skulle får stor betydning for ettertiden. Glossatorene arbeidet altså kun med teksten, ikke med praksis. De så som sin hovedoppgave å viske ut de motsetningene som måtte finnes innad i Digestene, skrevet som de er av mange forskjellige forfattere med forskjellige meninger. Dette gjorde de ved å analysere og tolke bort motsetningene. Slik ble de nye juristene utdannet. De kom ut av universitetene, og ble satt inn i domstoler og administrasjon av stat og kirke. Utover i middelalderen ble glossatorene erstattet av rettsvitenskapsmenn, blant annet konsiliatorene, og etter hvert gikk man vekk fra skolastikken og nærmet seg moderne vitenskaps- og forskningsmetoder. Likevel var arbeidet glossatorene la ned viktig for utviklingen av den juridiske profesjon, og utdannelsen av juristene som skulle lede administrasjonen av de nye statene.

Det er opplagt at denne utviklingen har mye å si for denne oppgavens hovedmål, nemlig å belyse felleshavariets historie. Den juridiske profesjons tilblivelse må ha hatt stor betydning for den delvise konsolidering av rettsregler og sjørettskodifikasjoner vi ser gjennom middelalderen. Hvem andre enn de nye juristene kunne ha samlet avgjørelsene, og dømt, ved domstolen i Barcelona, og således gi opphavet til *Consolat de mar*? At det kom til rettsvitenskapsmenn med solid utdanning og gode kunnskaper om god rettsvitenskap banet vei for den utviklingen vi senere skulle se, med moderne rettssamlinger og kodifikasjoner, og til slutt verdensomspennende traktater.

4.4.3 Kanonisk rett – kirkens rett

Som sagt fant en god del av de nye juristene arbeid i kirken, blant annet ved pavestolen. Michalsen snakker om en rettsliggjøring av kirken. Som vi har sett i tidligere avsnitt blandet kirken seg inn på flere rettslige områder, blant annet avtaleretten. Dessuten opererte

kirken med egne domstoler som for eksempel inkvisisjonen. Kirken var en av de få kontinuitetsbærerne fra antikken. Den var en av få institusjoner, om ikke den eneste store, som hadde bevart skriftlig materiale. Glossatorene fikk også betydning for kirkens juridiske virksomhet. Etter hvert kom det til egne rettsstudier for kanoniske jurister, parallelt med det vanlige rettsstudiet. Flere jurister kom faktisk så langt som pavestolen, blant annet Alexander II (regjeringstid 1061-1073).

Kirken brukte jussen og juristene aktivt i sin kamp for å styrke sin stilling overfor de verdslige fyrster, og spesielt overfor den tysk-romerske keiseren. Blant annet erklærte pave Glesius I på 400-tallet at keiseren var kirkens sønn og ikke dens hersker. Dette ble senere brukt aktivt i maktkampen. Keiseren hadde fått sin makt av Gud over den verdslige verden, men ikke kirken. Keiseren måtte gå til kirken for å få innpass i paradiset, han som alle andre. Juristene ble Kirkens soldater i kampen om makten med keiseren og de andre fyrstene.

4.4.4 Føydalisme og statsrett i middelalderen

Generelt kan vi si at statsretten var en god del mindre komplisert i middelalderen enn den for eksempel er i dagens demokratiske stater eller den romerske republikken i antikken. Hovedgrunnen til det er selvfølgelig at vi her snakker om, i hvert fall i navnet, eneveldige konge- og fyrstedømmer. Kongene skulle, som vi har sett fra den kanoniske retten ovenfor, ha den verdslige makten i staten, og den var gitt dem av Gud. Med andre ord var det ikke folket som var det grunnleggende element i statsretten, slik det er i våre dager og slik det i navnet var i republikkens Roma. Ordet ”folk” har også endret betydning, i dag mener vi alle, det var selvfølgelig ikke tilfellet i Romerriket.

Det føydale samfunn

Føydalismen er en sentral del av det middelalderske samfunn. Forståelsen av den er viktig for å kunne sette seg inn i hva slags samfunn retten på denne tiden eksisterte i, og hvordan menneskene som praktiserte den så verden foran seg. Føydalismen gir et godt bilde i så måte. Den gjør det klart for oss hvor fundamentalt forskjellig datidens samfunn var fra vårt. Sosial mobilitet er et stikkord. Det var så å si uhørt på denne tiden. Enkelte klatrere fantes

det kanskje, og da spesielt innenfor Kirken. Men generelt og for folk flest var det slik at den landsbyen du ble født i, levde og døde du i også.

Bagge gir i sin bok en oversikt over et typisk føydegods i Vest-Europa. Godseieren besitter selv ca 40 % av godset jord, som han dyrker for egen eiendom. Resten av godset dyrkes av bønder som er leilendinger og bor i landsbyer på godset. Disse leilendingene er skyldig en del av det de dyrker som avgift til godseieren, i tillegg til at de plikter å gjøre tjeneste på hans dyrkningsjord en del av uken. Bøndene er ikke frie mennesker. De er underkastet godseierens domsrett, og kan gjerne ikke forlate godset av egen vilje. Dessuten er godset en selvforsynt økonomi, noe som har betydning for det totale volum av handel. Når de fleste av menneskene, som vi tidligere har sett, levde på et selvforsynt gods, gir det ikke grobunn for de store volum av handel som vi ser i dagens forbrukersamfunn. Årsakene til dette systemet var som sagt statenes manglende evne til å holde lov og orden. Det var de lokale borgherrene som kunne gi beskyttelse til bøndene, og de søkte den hos ham i bytte mot sin frihet⁹⁴.

Den føydale stat

Som vi har sett tidligere slet både den tyske keiser og den franske konge middelalderen gjennom med en rekke opprørske vasaller. Følgene for landene skulle bli meget forskjellige. Frankrike ble et samlet enevelde. Kongen bygde ut sitt eget krongods omkring Paris, og brukte det som utgangspunkt for å tvinge resten av landet under seg. I Tyskland skapte keiserens svakhet i det at han hadde for lite personlig arveland problemer for den samme fremgangsmåten. Samtidig gjorde dette det mulig for andre fyrster å bygge seg sterke. Dessuten gjorde den tyske regel om at alt land som ble erobret, enten nytt land, eller i krig internt hvor vasaller mistet sin jord, øyeblikkelig skulle overføres til en ny vasall, det vanskelig, om ikke umulig, for keiseren å utvide sitt eget krongods. Føydalismen virket mot en sterk tysk sentralmakt⁹⁵.

⁹⁴ Det foregående avsnitt: CV 8, side 49-52.

⁹⁵ Det foregående avsnitt: CV 8, side 225-228.

I andre deler av Europa er situasjonen en helt annen. Vi har allerede tatt for oss byene i Nord-Italia, som var bystater, ledet av kjøpmenn og som kontrollerte sitt omland. Landene i Europas utkant er andre eksempler. Ungarn, Polen, Norge, Sverige, Danmark og rikene på den iberiske halvøy har en helt annen historie bak seg. Her er kongemakten mye sterkere enn i Frankrike og Tyskland. Adelen er i forhold svak, og har ingen makt å stille opp med mot kongen. Disse landene har en sterk stat, en eneveldig konge og frie bønder. Bortsett fra i Polen skulle vi utover i middelalderen se en stadig konsolidering av sentralmakten i disse landene. Etter hvert skulle imidlertid kongens og kirkens embetsmenn danne en adel også i disse landene, som stod mellom konge og bonde. Men dette fikk aldri det resultat man så i Tyskland, hvor man etter hvert kunne snakke om mange forskjellige stater. Denne maktkampen som kunne oppstå her handlet ikke om å bryte landet i biter, men om hvem som skulle ha makten i det⁹⁶.

4.4.5 Rettsstaten

Det siste jeg vil ta for meg av middelalderens rettsvitenskap er hvordan rettsstaten så ut på denne tiden. Hvor forskjellig, og noen ganger, hvor lik den er vår egen. Staten stod i en ganske inneklemt stilling. Føydalgodsene og territoriene fungerte som stater i staten, byene hadde sin egen uavhengige rett, og drev sin handel ganske uavhengig av kongen, og den universelle katolske kirke stod over alle stater. Etter hvert skulle imidlertid staten ta over mange viktige oppgaver, fremst blant disse nevner Bagge krig og rettshåndhevelse. Rettshåndhevelsen skulle gjennomgå en veldig omvelting utover i middelalderen. Og en av hovedårsakene til endringen finner vi i kongenes økte makt. Ved periodens begynnelse finner vi sterkt utbredt den såkalte gudsdømme. Ved forskjellige virkemidler, for eksempel tvekamp, søker man å finne svar på rettsspørsmål ved å overgi dem i Guds hender. Resultatet av tvekampen vil dermed være åpenbaringen av Guds vilje, og således det riktige resultat. Videre var det også ofte slik at dersom ingen privatperson, for eksempel ætten eller familien, reiste sak, ble det heller ikke noe av. Ettersom kongens makt økte tok de kongelige domstoler over denne oppgaven. I England ble oppgaven med å avgjøre

⁹⁶ Det foregående avsnitt: CV 8, side 228-229.

sakene overlatt til det fremvoksende jurysystemet⁹⁷, i store deler av resten av Europa ble det tatt over av kongelig utnevnte dommere. Videre tok statsmakten over påtalemyndigheten. Det vil si at de groveste forbrytelser ble sett på som forbrytelser mot staten og samfunnet, altså kongen. Her ser vi begynnelsen på vår moderne rett på området. Når man skal dømme trenger man lov. Utover middelalderen, fra ca år 1000 ser vi en utvikling hvor kongene også tar rollen som lovgiver. Enten ved presedens skapt ved de høyeste kongelige domstoler, eller gjennom nasjonale lovsamlinger. Eksempler på det sistnevnte finner vi blant annet i Norge fra 1274 – 1277⁹⁸. Også andre land⁹⁹ fikk nasjonal rett gitt av kongen, enten over hele landet eller deler av det¹⁰⁰. Utviklingen er i ferd med å gjøre retten og jussen moderne¹⁰¹.

4.5 Oppsummering og konklusjon – Middelalderen

Så til slutt i dette kapitlet, en kort oppsummering. Som nevnt i innledningen til dette kapittel var problemstillingen å drøfte og vise om og hvordan den rettslige og samfunnsmessige utviklingen i middelalderen har påvirket felleshavariet som juridisk institutt. Jeg mener at fremstillingen viser at det åpenbart er slik, og at det er tydelig hvordan det er foregått.

Tydeligst ser vi sammenhengen der hvor felleshavariet tas inn som en del av en kodifikasjon av tidligere rettsavgjørelser, blant annet i *Consolat de mar*. Her står vi overfor et eksempel på prosessene som foregikk i denne perioden. Økt stabilitet førte til økt handel. Økt handel førte til behov for klare rettsregler, og stabiliteten gjorde at det var mulig å innføre dem. *Consolat de mar* ble utviklet ved domstolen i Barcelona, som lå i kongeriket Aragon¹⁰², en av forløperne til dagens Spania. Felleshavariet var et allerede eksisterende regelsett, som ble tatt inn i denne lovsamlingen. Derfra spredde denne versjonen seg således videre til, som nevnt, blant annet Nord-Italia.

⁹⁷ Germansk rettslig tradisjon, men mest fremtredende i England.

⁹⁸ Magnus Lagabøtes Landslov og Bylov.

⁹⁹ Blant andre Sicilia og Castilla.

¹⁰⁰ Eksempel Jylland (Danmark) og Uppland (Sverige).

¹⁰¹ De tre foregående avsnitt: CV 8, side 233-245.

¹⁰² Se for eksempel Haywood, side 84.

I middelalderen ser vi altså en utvikling noe lik den som fant sted i Romerriket, hvor en statsdannelse dominans førte fellehavariet frem som felles rett. Forskjellen er at den delen av Europa hvor handel og avansert jus praktiseres nå er langt mer fragmentert. Vi får ikke en rett for et helt handelsområde, men en rett som stanser ved grensene til de nasjonene som har gitt den. Slik var fellehavariets tilstand når vi beveger oss ut av middelalderen.

5 Moderne tid

Innledning til den moderne tid

Med dette kapitlet vil jeg forsøke å gi en oversikt over hvordan fellehavariet utviklet seg frem til dagens variant. Vi har tidligere sett hvordan fellehavariet i antikken ble samlet til et sett rettsregler for en verdensdel. I middelalderen løste det seg opp igjen i mange forskjellige geografisk avgrensede varianter, som etter hvert samlet seg til noen få hovedkodifikasjoner. Med andre ord speilet det utviklingen i de andre forholdene i periodene. Slik skulle det også bli i denne perioden.

Problemstillingen for dette kapittel er å vise hvordan de generelle trekk i tiden, industrialisering, global handel, de store kodifikasjoner og fremveksten av internasjonal lov og rett har ført fellehavariet til sin nåværende form og funksjon. Den geografiske avgrensningen gjøres fortsatt først og fremst til Europa, og da igjen først og fremst til den vestlige delen. Det er denne delen som står i spissen når industrialiseringen finner sted og den verdensomspennende handelen tar form. Det er her reglene om fellehavari finner sin nåværende form. Og det er her vi finner det kapitalistiske økonomiske system.

Tidsmessig så avgrensner jeg perioden til å begynne med den franske revolusjon på slutten av 1700-tallet, meget grovt sett. Dermed gjør jeg et hopp på noe over 300 år fra forrige kapittel. Jeg mener det kan forsvares utfra plasshensyn, og at fremstillingen likevel blir korrekt og forståelig. Dessuten sier det seg selv at en oppgave av denne typen må gjøre både store hopp og til dels grove generaliseringer.

5.1 Fellehavariets utvikling i moderne tid

5.1.1 Innledning til fellehavariets utvikling i moderne tid

Første del av dette kapitlet skal altså, etter mønster av de to foregående, ta for seg hvordan fellehavariet utviklet seg gjennom de siste 200 år og frem til i dag. Det sentrale i fremstillingen blir hvordan og hvorfor man kom frem til en overnasjonal rettstilstand. Derfor kommer jeg først til å ta for meg situasjonen i en del forskjellige land, og hvordan uoverensstemmelser dem i mellom førte til frustrasjon og ønske om avklaring blant de som praktiserte reglene om fellehavari. Til slutt i dette delkapitlet kommer jeg til å ta for meg hvordan den internasjonale rettstilstanden som etter hvert tok form utviklet seg, og kort hvilket innhold den har.

Som i det foregående bygger jeg mye av fremstillingen på Knut Selmers *General Average in History*, tatt inn i Arkiv for Sjørett bind 4. Det følgende fra side 42 til 57 i nevnte verk.

5.1.2 Situasjonen i Europa frem til moderne tid.

Før jeg går inn på perioden som sådan er det imidlertid nødvendig, som Selmer også gjør det, å gi et bilde av hvordan situasjonen så ut på vei inn i perioden, i korte trekk.

Generelle trekk

Et trekk ved fellehavariet som juridisk prinsipp i begynnelsen av perioden som blir trukket frem av Selmer er dets kasuistiske preg. Det eneste universelt aksepterte likehetspunktet ved de forskjellige fellehavaribestemmelser omhandler kast over bord av last som en følge av fare. Denne kasuistiske tankegangen tilskriver Selmer tidligere tiders primitive jus. Når vi nærmer oss våre dager slår en mer logisk tankegang gjennom.

Typisk for de forskjellige former for fellehavari er at dets utvidelse, det vil si der hvor flere forhold skal behandles etter denne typen regler, for en stor del stammer fra praksis. Et problem har oppstått i praksis, og reglene har blitt tilpasset dette. Med andre ord en fundamentalt kasuistisk utvikling.

Et eksempel på dette siste er i hvilken grad verdien på skipet skulle bidra i et fellehavarioppgjør. Man kom til forskjellige løsninger i forskjellige områder basert på disse områdenes historiske og praktiske forutsetninger. Selmer hevder at det logiske resultatet av en praktisering av fellehavarireglene om deling av tap på alle som har interesse av å berge seilassen, og dermed skipet, ville jo være at skipet i lik utstrekning som lasten ble gjort ansvarlig. Rederne var selvfølgelig motstandere av en slik tankegang, og mange steder klarte de å holde skipet helt eller delvis unna oppgjøret.

Frankrike

Fra og med 1500-tallet ser vi at reglene omkring fellehavari også utvikler seg samtidig som man går fra en primitiv jus over i en moderne jus. Som Selmer skriver går man i jussen igjen over til å bruke grunnleggende prinsipper som basis for juridisk tenkning, heller enn kasuistisk tankegang. Frankrike er det lander hvor man først kommer til å legge det grunnleggende prinsippet for fellehavari til grunn, og ikke kun går etter tilfeldige typetilfeller. Imidlertid er ikke franskmennene konsekvente i sin behandling, og Selmer kritiserer dem for å fortsatt holde skipet delvis utenfor behandlingen av fellehavarioppgjøret. Dermed følger de ikke sin egen logiske tankegang fullt ut. Denne antikvariske tankegangen blir med fransk rett lenge etter at andre land har kommet videre i sin utvikling.

Tyskland

Tyske jurister gikk videre der hvor de franske stoppet, og tok logikken til det fulle inn i fellehavariet. De kastet helt av seg den gamle kasuistiske tankegangen. I prøyssiske lovsamlinger fra 1727 og 1794 ser vi den utviklingen til det fulle, hvor fellehavariet utvikles til et grunnleggende prinsipp og eksemplifiseres nøye og utfyllende. Prinsippet baseres på den gamle common safety – tankegangen. Imidlertid er tysk rett også det første stedet vi stifter kjennskap til common benefit – prinsippet. Prinsippet kommer frem som en følge av hvorvidt man behandler dekke av tap som en følge av at skipet søkte nødhavn, gjennom reglene om fellehavari eller ikke. Kontinentale jurister fant dette naturlig.

Imidlertid utviklet man ikke dette prinsippet til sitt fulle logiske ytterpunkt, slik man hadde gjort med common safety – prinsippet.

England

Engelsk rett baserte seg på de gamle ”rhodianske” regler. Her spilte for eksempel regler om at offer for den felles sikkerhet måtte ha vært en frivillig rolle. Bakgrunnen for dette finner vi åpenbart i det engelske common law – systemet, hvor rettspraksis spiller en større rolle, i motsetning til de kontinentale kodifikasjoner. Tidlig i perioden gjorde man seg i engelsk rett de samme betraktninger omkring hvorvidt utgifter relatert til å søke til nødhavn skulle behandles som fellehavari, common benefit, på samme måte som i Tyskland. Man fant at det måtte godtas. Imidlertid finner det etter hvert sted en reaksjon i engelsk rett. Man går tilbake til den opprinnelige formen for fellehavari, common safety, og common benefit – betraktninger kastes ut av den engelske rettsverden.

Konflikt mellom rettsstilstander – behov for samarbeid

Som vi ser finner vi ved begynnelsen av den industrielle revolusjon en problematisk situasjon hva gjelder fellehavari i Europa. De tre ledende industrilandene, med den overveiende andel av handel og frakt på sjøen som en følge av dette, behandler spørsmål av samme type på vidt forskjellige måter.

På 1800-tallet skulle utviklingen på to forskjellige områder få stor betydning for hvordan man så på reglene om fellehavari. Den industrielle revolusjon førte til en enorm økning i handelen til sjøs. Større skip, større varemengder og større verdier. På grunn av denne sterke økningen for sjøfarten kom det også naturlig nok en sterk økning og utvikling til når det gjelder sjøforsikring. Større verdier involvert betydde et større behov for å forsikre disse. Dette betydde igjen at regler for fellehavari ble relevant for et stadig større antall aktører og rettsanvendere.

Enda et forhold som skulle få stor innvirkning var at det ikke lenger, som i tidligere tider, var kapteinen som stod for oppgjøret av fellehavariet. Dette arbeidet ble overlatt til

meglere og andre på skipets bestemmelsessted, dispasjører. Dermed fikk de forskjellene innen rettstilstanden som vi har pekt på store konsekvenser. Fransk rett fremsto som primitiv, tysk rett inneholdt common benefit – betraktninger som igjen var i uoverensstemmelse med engelsk rett. At reglene var så forskjellige med bare noen timers seilas i mellom, førte til frustrasjoner og behov og ønsker om felles regler. Dessuten var felleshavarireglene nå blitt et regelsett som ble brukt av og mellom de forskjellige interessenes, last, skip frakt, forsikrere. Presset mot og for felles regler fikk flere og tyngre aktører bak seg. Vi ser nå en likhet mellom romerske forhold og forholdene i middelalderen. Økt handel og samkvem betyr behov for overensstemmende regler. Forskjellen ligger i den enormt mye større skalaen for denne tids handel i forhold til de andre tidene.

5.1.3 York – Antwerp

Vi kommer nå frem til rettstilstanden vi finner som gjeldende rett i våre dager. Jeg kommer i det følgende til å ta for meg hvordan den historiske utviklingen bak York – Antwerp – reglene (YAR) fant sted, og deretter noe om hvordan de fungerer og ser ut i praksis og i innhold.

Historisk bakgrunn

Selmer, og åpenbart mange andre, ser på YAR som en ganske merkelig samling regler. Årsakene til dette er historiske, og finnes i hvordan regelsettet ble utviklet og tatt i bruk. Presset, ønskene og behovet for felles regler på området førte til at man¹⁰³ begynte arbeidet med et felles regelsett i 1860 – 1864. Målet var en kodifikasjon av felleshavariregler som skulle være gjeldende for alle sjøfartsnasjoner. Altså en tankegang helt i tråd med det som gjaldt på andre juridiske områder og generelt, som vi skal se senere i delkapittel 5.3. En konferanse i Glasgow i 1860 kom frem til et forslag for løsninger på omstridte områder, men fallerte, blant annet på grunn av sterk motstand fra forsikringsselskapet Lloyds. Imidlertid ledet dette arbeidet frem til York – reglene, som altså er basert på arbeidet fra

¹⁰³ *National Association for the Promotion of Social Science*

Glasgow. I 1875 ble arbeidet gjenopptatt på en konferanse¹⁰⁴ i Antwerpen, hvor man bestemte seg for å fortsette mot målet om et felles regelsett, basert på York – reglene. Man utarbeidet her reglene videre med enkelte endringer, og regelsettet fikk således sitt navn, York – Antwerp – reglene. Etter utgivelsen fikk reglene stort gjennomslag i praktisk sjørett. De ble blant annet tatt inn med henvisning i en rekke standardavtaler for befraktning til sjøs. I Liverpool i 1890 reviderte man¹⁰⁵ reglene på nytt, og YAR 1890 skulle få verdensomspennende gjennomslag.

På kontinentet og i engelske akademiske juridiske miljøer var man imidlertid ikke fornøyd med reglene slik de nå fremstod. Man ønsket seg en klarere, mindre kasuistisk kodifisering. Arbeidet med dette ble startet, men så avsluttet grunnet første verdenskrig. Når man så tok opp arbeidet igjen på 1920-tallet møtte man sterk motstand fra de som brukte reglene i praksis. En videre revisjon fant imidlertid sted i Stockholm¹⁰⁶ i 1924. Basert på et fransk arbeid, som Selmer åpenbart har stor sans for, kom man frem til et nytt sett med regler, de såkalte bokstavreglene. Disse ble så satt inn foran de gamle reglene, som ble hetende tallreglene, da de var numerisk oppdelt. Bakgrunnen for denne pussige ordningen var nok en gang motstand fra praktikere, som ville bevare så mye som mulig av den originale rettstilstanden og reglesettet. Således fikk man to forskjellige regelsett som et. Reglene slik de nå fremstod ble godt mottatt i forsikringsmiljøer, men man hadde et problem med kollisjon mellom bokstavreglene og tallreglene. Som en følge av rettspraksis¹⁰⁷ og en videre revidering på bakgrunn av dette kom man i 1950 frem til en hovedregel, som ble tatt inn i regelverket foran bokstavreglene. Slik kom man frem til YARs nåværende form med først en hovedregel, så bokstavregler som omhandler grunnleggende prinsipper, og deretter de mer praktisk innrettede tallregler.

¹⁰⁴ I regi av *International Law Association*.

¹⁰⁵ *International Law Association*.

¹⁰⁶ I regi av *International Law Association*.

¹⁰⁷ *Makis* - saken (*Vlassopoulos vs. British and Foreign Marine Insurance Co.* (1928)).

YAR i praksis – en kort redegjørelse

Det følgende er basert på Selmer, side 58-68. YAR er som det tydelig har kommet frem ikke en lov eller internasjonal avtale. Den er en standardavtale som hovedsakelig regulerer forholdene mellom skipseier og lasteier. YAR består av først en hovedregel, som regulerer forholdet mellom YAR og nasjonal rett. YAR dekker langt fra alle forhold som er relevante ved fellehavari, og nasjonal rett kan derfor være nødvendig. Etter tolkningsreglen kommer først de tidligere omtalte bokstavreglene. Disse omhandler først og fremst prinsipielle common safety – betraktninger. Tallreglene, den eldste del av avtalen, kommer til slutt. Disse reglene tar utgangspunkt i common benefit – betraktninger, og er utviklet med tanke på praktiske typetilfeller. Som et resultat av Makis – saken ble det tatt inn i tolkningsreglen en bestemmelse om at ved motstrid kommer bokstavreglene til å få forrang fremfor tallreglene. Basert på en *lex specialis* – tankegang kan dette virke noe spesielt, men er altså resultatet man kom fram til.

En videre utvikling har skjedd siden Selmer slutførte sin avhandling. Reglene er revidert i flere omganger, 1974, 1990 og 1994 og er stadig under revidering. Blant annet har man revidert igjen tolkningsreglen som er tatt inn i hovedreglen, slik at rettsstilstanden etter Makis – saken er reversert. Nå er hovedreglen og tallreglene gitt forrang¹⁰⁸. Her velger jeg å avslutte min fremstilling av fellehavariets utvikling frem mot moderne tid. Rettsstilstanden i våre dager er for øvrig også redegjort for i kapittel 2.

5.2 Revolusjoner og verdenskriger

5.2.1 Innledning til revolusjoner og verdenskriger

Jeg vil i det følgende delkapittel ta for meg den generelle historiske utvikling fra den franske revolusjon og frem til våre dager. Som ved fremstillingens del for antikken og middelalderen, er her målet å sette rettsutviklingen og fellehavariets utvikling inn i en korrekt historisk kontekst.

¹⁰⁸ Falkanger og Bull, side 439.

De to foregående århundrer er, kan hende den mest begivenhetsrike perioden i menneskenes historie. Aldri har vi hatt slike kunnskaper, muligheter og gjort like store fremskritt. Og aldri har vi hatt like mye krig, nød og død. Sentralt i fremstillingen kommer selvfølgelig den politiske og sosiale bakgrunnen for fellestavariets utvikling til å stå, men det er også nødvendig å rette blikket en tanke høyere. Vår verden er kompleks og mangfoldig, og dette har også hatt stor innflytelse på den rettslige utvikling.

Jeg kommer i det følgende først til å ta for meg de store revolusjoner som markerer startpunktet for denne perioden, den franske og den industrielle. Den franske var et farvel til de gamle samfunn og tradisjoner, og banet veien for en ny rettslig tankegang. Den industrielle er selve hovedårsaken til at vårt samfunn er blitt som det har blitt. Deretter kommer jeg til å sette søkelyset på nasjonalisme og internasjonalisme, som er nødvendig for å forstå hvordan kodifikasjoner og internasjonal rettslig tankegang kom til. Deretter kommer jeg til kort å ta for meg de store verdenskriger og den kalde krigen, deres juridiske etterspill og deres betydning for internasjonal jus.

Fremstillingen bygger for en stor del på Haywood som et historisk lettfattelig oppslagsverk, på Grimberg som en utmerket historieforteller, og på mine egne og antatt allmenne kunnskaper om perioden. Kildehenvisninger blir gitt fortløpende i fotnoter.

5.2.2 De store revolusjoner

Et av kjennetegnene på denne perioden er de store revolusjoner. Den franske og amerikanske, den industrielle og revolusjonen av 1948. Så følger den tyske og russiske etter og under første verdenskrig, bare for å ha nevnt noen av de største. Vi begynner i 1789.

Den franske revolusjon – og Napoleonstiden

Frankrike var i 1789 fortsatt et eneveldig monarki. *Ancien Régimes* er det døpt av historikere, det gamle styret. Samtidig var Frankrike på full fart inn i den industrielle revolusjon, og hadde en raskt økende befolkning både i byene og på landsbygden. I

Grimberg anslås befolkningsøkningen fra 1770 til 1790 på to millioner mennesker. En voldsom økning på kort tid. Dessuten var staten på det nærmeste konkurs. Frankrike hadde stått på De forente staters side i deres uavhengighetskamp med Storbritannia. Det hadde kostet kongeriket dyrt. Samtidig var det våren 1789 brødmangel i riket. Den foregående høsten hadde slått feil, og folk var misfornøyd. Det rådde en alminnelig følelse av at ”noe” måtte gjøres. I denne situasjon valgte kong Ludvig den 16. å kalle inn den gamle stenderforsamlingen. En forsamling som bestod av representanter for de tre stender i det franske samfunnet, adelen, geistligheten i hver sin stand, og alle andre i en tredje. Målet var å gjennomføre en reform som skulle bedre statens finanser og styresett, men kongens mål var utvilsomt ikke å minske sin egen makt.

Denne sammenkallingen ble skjebnesvanger for kongen og hans hus. Revolusjonære krefter tok overhånd i tredjestanden, og erklærte denne for Frankrikes nasjonalforsamlingen. Således begynte snøballen å rulle, og det gamle systemet falt i sammen. Imidlertid var ikke monarkiets fall ensbetydende med at frihet og stabilitet tok over. Tvert i mot skulle den franske revolusjon som så mange andre komme til å spise sine barn. Terror og ufrihet skulle snart ta over, ikke minst for kongehuset. Kong Ludvig XVI og hans familie ble som mange andre halshugd. I 1793 måtte kongen og hans familie gå giljotinen i møte. Imidlertid fikk også den franske revolusjon positive resultater. Menneskerettighetene ble for første gang samlet i en versjon, og frihetens, likhetens og brorskapets tanke var for alltid sådd i Europa. Etter hvert skulle utviklingen som begynte i Frankrike kaste over ende hvert eneste enevælde i verdensdelen, om enn det tok mer enn hundre år¹⁰⁹.

Revolusjonen som begynte i eneveldig monarki, gikk over i konstitusjonelt monarki, og så i republikk, skulle ende i enda et monarki, nemlig Det franske keiserriket, med Napoleon Bonaparte som keiser og overhode. Revolusjonen ble aktivt motarbeidet av de andre stormaktene i Europa, som så den som en trussel mot sine egne enevelders eksistens. Under press utenfra og kaos innenfra grep den korsikanske offiseren Bonaparte makten ved

¹⁰⁹ De to foregående avsnitt: Grimberg 17, side 367 flg.

statskupp i 1799. Før han ble endelig avsatt etter slaget ved Waterloo i 1815 hadde han brakt de franske faner over hele Europa og spredt de franske idéer. Europa ble aldri det samme¹¹⁰.

En av Napoleons fremste bragder, og en av de som skulle sette dypest spor var det å samle fransk rett i en lovsamling, Code Napoleon. Den skulle bli gjeldende rett over store deler av Europa, og begynte en ny æra i rettsutviklingen. Snart skulle det å ha en samlet og moderne lovbok være noe av det som definerte en moderne stat. En annen viktig ettervirkning av revolusjonen¹¹¹.

Den industrielle revolusjon

Slutten av 1700-tallet så en annen revolusjon finne sted, nemlig den industrielle. Følgene av den skulle bli vårt moderne samfunn. Dette er en revolusjon av en helt annen karakter enn den franske. Den er teknologisk, og ikke politisk. Med det menes ikke at den ikke fikk store politiske følger, men den var drevet frem av andre mekanismer enn de andre. Vår industrielle alder begynte ved at man lærte seg å bruke maskiner til å produsere varer på en industriell skala. Det betydde igjen at man på en helt annen skala enn tidligere kunne tilby billige og enkle produkter, som for eksempel klær, til lavere priser. Priser som gjorde at folk hadde råd til å kjøpe ferdige, heller enn å lage selv. Forbrukersamfunnet var født. Storbritannia ble opphavsstedet til den industrielle revolusjon, og landet fikk et forsprang som gjorde det i stand til å bygge opp et av verdenshistoriens største imperier. Årsaken lå i naturen og samfunnsforholdene. I Storbritannia fant man alt man trengte. Man hadde kull og jern til råvarer, og kapital til å bygge ut industrien. Tekstilindustrien ble fort en av de viktigste, på grunn av teknologiske fremskritt på området og det konstante behovet for klær.

Den industrielle revolusjonen gjorde Storbritannia rikt, og gav det finansielle muskler til å beseire Napoleon. Men for vår del er det enda viktigere å se hva den gjorde med

¹¹⁰ Det foregående avsnitt: Haywood, side 146-149.

¹¹¹ Det foregående avsnitt anses som allment kjent stoff, men vil også bli behandlet, med kildehenvisning, i 5.3.

internasjonal handel. Bomull kom fra Amerika, først og fremst, og markedet lå gjerne på kontinentet i Europa. Bomullen måtte altså fraktes til Europas verksted, Storbritannia, per skip. De ferdige varene ble så sendt videre fra samme land, også det nødvendigvis per skip. Dette er bare et av flere eksempler på den voldsomme økningen i handel og ferdsel, som åpenbart fikk store konsekvenser også på fellehavariets område¹¹².

5.2.3 Nasjonalisme – lim og dynamitt

Nasjonalismen så først dagens lys på 1800-tallet, og skulle bli en viktig katalysator for mange av de hendelser som skulle komme til å forme vår verdensdel. I forskjellige land skulle den få meget forskjellige følger, derfor kan man si at nasjonalismen fungerte både som dynamitt og lim.

Limet først. Tyskland var på begynnelsen av 1800-tallet samlet i en løs konføderasjon, Det tyske forbund. Før det hadde Tyskland vært like løst samlet i Det tysk – romerske keiserriket. Mange var av den mening at landet og folket burde samles i et sterkt rike. De ledende land i forbundet var Preussen og Østerrike, og kampen om ledelsen skulle stå mellom dem. Preussen fikk tidlig overtaket. Landet stod sterkt økonomisk, med store forekomster av jern og kull, som var viktige i denne nye industrialiserte verden. Industrialiseringen førte også til store fremskritt på det militærtekniske området, og dette kom Preussen til gode. Gjennom kriger mot Frankrike¹¹³, Danmark¹¹⁴ og Østerrike¹¹⁵ drev det unna all motstand, samtidig som det samlet det tyske folk til krig mot fienden. I 1871 ble Tyskland samlet til et keiserrike under den prøyssiske kongen¹¹⁶.

Italia er et land vi har stiftet nært bekjentskap til gjennom fellehavariets historie. Fra Romerrikets velmaktsdager og til bystatene i Nord-Italia, som dominerte handelen i middelalderen. Imidlertid hadde ikke Italia vært under en samlet og sentralisert statsdannelse siden antikken. Når den italienske nasjonalismen våknet var det derfor som et

¹¹² De to foregående avsnitt: Grimberg 18, side 203 flg.

¹¹³ 1870

¹¹⁴ 1864

¹¹⁵ 1866

¹¹⁶ Det foregående avsnitt: Haywood, side 184-187.

ønske om å samle alle landene på halvøya til et land, og å drive ut fremmede makter. Landet var delt i flere stater, blant annet Kongeriket de Begge Sicilier og Pavestaten. Dessuten hadde Østerrike store områder i nord. Kongen av Sardinia – Piemonte tok ledelsen i Italias samling. Målet var å samle hele landet under kong Victor Emanuel II. Piemonte hadde den store fordel av å være en moderne industrinasjon, og hadde dessuten støtte av Frankrike, som ville drive Østerrike ut av Nord-Italia. I 1860 falt en av de store brikkene på plass når Kongeriket de Begge Sicilier i Sør-Italia ble erobret. I 1861 ble så Victor Emanuel kronet til konge av Kongeriket Italia. Østerrike ble drevet ut av Nord-Italia i 1866, når Italia gikk med Preussen i dets krig mot det samme landet, og Pavestaten ble en del av Italia i 1870. Roma ble så det nye landets hovedstad¹¹⁷.

Like mye som nasjonalismen fungerte som et lim for nasjonene som samlet seg til stater på denne tiden, fungerte den også som dynamitt. Det ser vi allerede i form av de kriger som ble kjempet for å samle Tyskland og Italia. Østerrike hadde vært den store taperen i begge spill. Landet hadde mistet sin ledende stilling blant de tyske stater, og sine store og rike områder i Nord-Italia. Østerrike var heller ikke et homogent samfunn. Innenfor grensene fantes de to dominerende folkene, tyskere og ungarer, og en rekke andre folk. Kroater, serbere, tsjekkere, slovakere og rumenerer for å nevne noen. Ettersom nasjonalismen fikk sitt fofeste også blant disse folkene knaket det østerrikske – ungarske dobbeltmonarkiet i sammenføyningene, og i 1914 skulle mordet på landets tronfølger av en serbisk nasjonalist utløse en av menneskehetens største tragedier, den første verdenskrig.

5.2.4 Verdenskrigene – og deres etterspill

Begge de to verdenskrigene ble kjempet på nasjonalismens og industrialismens vilkår. Det var nasjonene som stod mot hverandre, med enorme armeer på flere millioner mann, og med industriens mektige våpen i armeenes hender. Millioner av menneskeliv gikk tapt i de to mest brutale krigene i vår historie. Mer enn nok er skrevet om begge krigene til å gjøre det unødvendig å redegjøre for dem på generelt basis innenfor denne oppgavens rammer.

¹¹⁷ Det foregående avsnitt: Haywood, side 184-187.

For fellehavariets utviklings del er det imidlertid noen veldig relevante punkter som må påpekes.

På mange måter er det den samme katalysator som muliggjør både de forferdelige massemyrderier i de to krigene, og utviklingen mot en felles rettstilstand på fellehavariets område. Denne katalysatoren var industrialiseringen av den vestlige verden. Det er industrialiseringen som fører til behovet for en rettsorden som er i overensstemmelse mellom de landene som driver med sjøfart. Og det er industrialiseringen som gjør det mulig å føre krig på en skala som aldri før er sett. Varer og folk kan flyttes raskt over store områder. Skipsfarten var, som beskrevet mange andre steder, avgjørende for begge verdenskrigenes utfall. Makt på havet betyr makt på land. Dette setter sjøfarten inn i et viktig perspektiv. I middelalderen ser vi en sjøfart som først og fremst driver med transport av luksusartikler. I antikken derimot har vi sett at Roma som by var helt avhengig av sjøtransport, fordi man var avhengig av korn fra andre deler av imperiet for å fø befolkningen. På denne måten er verden i vår tid mer lik antikken enn middelalderen. Tyskland tapte dels krigene fordi man ikke hadde kontroll på sjøen, og dermed ikke fikk de råvarene man trengte. Industrialisering og spesialisering har gjort at hvert land og nasjon er avhengig av andre for å kunne overleve. Sjøfarten er med andre ord en livsviktig næring for vår verden, og reglene om fellehavari får dermed også en meget stor betydning.

Et annet relevant punkt for fellehavariets del hva gjelder de to verdenskriger er deres etterspill. Etter begge kriger ser vi grunnleggelsen av to store verdensomspennende organisasjoner. Folkeforbundet etter første verdenskrig, og De forente nasjoner etter andre verdenskrig. Begge organisasjoner er et bilde på den utviklingen som vi ser ved at YAR blir til. Det er snakk om internasjonalisering. Det er ikke lenger slik at hver nasjon kan sitte på sin tue og lage regler for seg selv. For sterke krefter er nå i sving til at en stat eller en rettsorden kan forvente å finne seg selv upåvirket av rett utenfra. For de to fredsorganisasjonenes del er det snakk om at verdens stater søker sammen for å forhindre flere kriger. For YAR er det snakk om at rettsanvendere finner sammen for å forhindre ytterligere problemer på sine områder. Det ene motivet er muligens noe edlere enn det

andre, men de er uttrykk for den samme tankegang. Verden blir mindre, og retten må bli mer ensartet. Stater må hindres i å gå i krig, og næringsdrivende må sikres mot unødvendige tap.

5.2.5 Verdensomspennende handel

Handel er en viktig forutsetning for behovet for og eksistensen av reglene om fellehavari. Utover 1800-tallet gjorde den oversjøiske handelen noen enorme fremskritt. Den tekniske utviklingen som vi før har sett på har selvfølgelig hatt mye å si. Den gjorde sjøreisene mye sikrere gjennom motoriseringen av skipene, og at man gikk over til skrog av metall. Dessuten førte den til et umettelig behov for råvarer hos de industrialiserte landene, og for markeder å selge de foredlede produktene på. Dette er en av bakgrunnene for den koloniseringen vi ser i perioden. Europeiske nasjoner legger under seg omtrent hele Afrika og store land og områder i Asia. Noen steder fikk dette katastrofale følger. Blant annet økt fattigdom som en følge av at lokale produsenter ble utkonkurrert av ferdigvarer fra den vestlige verden. Haywood nevner håndverkere i India som et eksempel¹¹⁸.

Av viktige tekniske fremskritt for sjøfartens del kan også nevnes oppfinnelsen av kjølelasterom. Dette gjorde det mulig å frakte råvarer som kjøtt fra den ene enden av verden til den andre. Også av enorm viktighet er byggingen av de to viktige skipskanalene ved Suez og i Panama. Disse kanalene åpnet opp helt nye handelsveier og forkortet gamle drastisk. Teknikk gjorde verden til et mindre sted, og handelen større og viktigere. Når vi går inn i det 21. århundre er handelen over sjøen viktigere enn noen gang, bransjen større enn den noen gang har vært. For å gi et eksempel fra den gjeldende perioden firedoblet verdens handelstønasje seg fra 1850 til 1914. Verden er faktisk mye mindre i dag enn det de gamle romerne så for seg¹¹⁹.

¹¹⁸ Haywood, side 178.

¹¹⁹ De to foregående avsnitt: Haywood, side 176-179.

5.3 Den moderne rettsvitenskap

5.3.1 Innledning til den moderne rettsvitenskap

Dette siste delkapittel i kapittel 5 skal omhandle den moderne rettsvitenskapen, slik den har relevans for reglene om felleshavari. Dessuten er det sekundært også meningen å gi en oversikt over hvordan utviklingen generelt har vært. Det første jeg kommer til å ta for meg blir derfor de store kodifikasjonene som ble gjort i europeisk rett i begynnelsen av denne perioden. Deretter kommer jeg i korte trekk til å ta for meg internasjonaliseringen av retten og fremveksten av den moderne folkeretten. Til slutt vil jeg ta for meg fremveksten av det europeiske fellesmarked, for å illustrere den samme type utvikling som den som har funnet sted for denne oppgavens hovedtema.

Fremstillingen bygger for en stor del på Anners *Den europeiske rettens historie*, og forelesninger i rettshistorie ved Dag Michalsen. Kildehenvisninger vil også nå bli gjort fortløpende i fotnoter.

5.3.2 De store kodifikasjoner

Som vi har sett var det ønsket om en rettslig sterk og samlende kodifikasjon som drev juristene som startet arbeidet med YAR. Således må man nesten si at man mislykkes i sitt forsett på akkurat dette området. Det man fikk var en standardavtale som kunne tas inn i andre standardavtaler. Imidlertid var ikke dette typisk for tiden. Tvert i mot var denne periodens begynnelse en tid hvor man lykkes, og lykkes godt, med å sette sammen omfattende lovbøker for de forskjellige rettsområder. Enhver moderne nasjon måtte ha en lovsamling i bunnen for sin virksomhet. Vi ser det i bestemmelser tatt inn i vår egen grunnlov¹²⁰.

Ønsket om kodifisering av lover har sin bakgrunn i naturrettslig tankegang og på opplysningstidens idéer. Loven skulle brukes som et instrument for å reformere og styre

¹²⁰ ref grunnloven

samfunnet. Siste halvdel av 1700-tallet er første gang man ser en ordentlig forfatningsrett utvikle seg. Etter dette følger en bølge hvor land etter land vedtar sin konstitusjon. Med den amerikanske og franske konstitusjon som forbilde sprer det seg en konstitusjonell bølge over verden, med blant annet vår egen grunnlov som resultat¹²¹.

Jeg vil i det følgende ta for meg noen eksempler på slike kodifikasjoner.

Frankrike – Cinq codes

Som tidligere nevnt skulle Napoleon få stor betydning for den rettslige utviklingen. Ikke slik å forstå at korsikaneren var en like dreven rettsvitenskapsmann som offiser, men under hans styre i Frankrike utviklet og innførte man flere lovsamlinger som skulle stå som et eksempel for resten av verden. Napoleons fem lover, *cinq codes*. Under kongedømmet hadde man forsøkt å samle Frankrike til et rettslig rike, men klarte det ikke. Landet var et lappeteppe av lover, blant annet var man i sør sterkt påvirket av romerretten. Napoleon, som den dyktige organisator han var, hadde de egenskapene som skulle til for å innføre rettsenhet i Frankrike. De fem lovbøkene som ble innført mellom 1804 og 1810 tok for seg de aller viktigste rettsområdene. De tok for seg sivilrett, prosessrett for både sivile saker og straffesaker, handelsrett og strafferett. Disse kodifikasjonene skulle dominere fransk rettsvitenskap på 1800-tallet¹²².

Disse lovbøkene, og da spesielt Code Civil (Code Napoleon) ble en stor suksess. Bakgrunnen for det er mangfoldig. Blant annet hadde man mye bakgrunnsstoff å bygge på. Selv om det gamle eneveldet ikke hadde maktet å sette i stand lovsamlingen selv, bygger den på forarbeidene som var blitt utarbeidet. Lovverket har tatt opp i seg, samlet og reformert de rettskildene som allerede fantes i fransk rett. Det bygger for en stor del på romersk rett, men har også tatt opp i seg germanske (frankiske) tradisjoner. Det viktigste er nok imidlertid verdiene og idéene man bygger på. Lovsamlingene er et uttrykk for den demokratiske tankegang som nå rådde grunnen i Frankrike, og som med tiden skulle vise

¹²¹ Det foregående avsnitt: Michalsen, forelesning, 24. mars 2005.

¹²² De to foregående avsnitt: Michalsen, forelesning, 24. mars 2005.

seg de autoritære statene overlegen. Lovbøkene bygger på rettssikkerhet og forståelighet. Dette er tankgang som har gjort samlingen til en stor suksess, og gitt den gjennomslag over en stor del av verden. Dette kom selvfølgelig som en følge av Napoleons erobringer og det senere franske kolonivelde, men grunnen til at det har forblitt gjeldende rett er dets kvaliteter. Selv om Selmer jo påpeker at dette ikke gjelder for felleshavarireglene slik *de* er tatt inn i dette lovverket¹²³.

Preussen – Allgemeines Landrecht

Preussen står på mange måter som et motstykke til Frankrike og dets kodifikasjoner. Riktignok gjennomførte man her også et enormt arbeid for å samle landets rett i et lovverk, men utgangspunktet var helt annerledes. Preussen eide på denne tiden ikke et skinn av demokrati. Landet var fortsatt et føydalt og eneveldig monarki, selv om det skulle komme til å bli et av de landene som skulle bli sterkt påvirket av den industrielle revolusjon. Den prøyssiske lovsamlingen er som de andre kodifikasjonene preget av naturretten. Lovene skulle brukes til å reformere samfunnet, og gi borgerne et best mulig liv. Dessuten var systematikken og rettsteknikken moderne. Imidlertid satte man seg et vanvittig mål, nemlig å lovregulere nær sagt ethvert forhold innen det prøyssiske samfunnet. Anners gir noen gode eksempler på side 212 i sin bok. Opplysningstidens manglende tro på dommerne førte til at man ville deltaljregulere alt som kunne komme opp for en domstol, og således nærmest fjerne ethvert skjønn. Det ga seg resultat i en enorm lovsamling. Bakgrunnen for dette henger, som Anners påpeker, sammen med det prøyssiske samfunnets foreldede menneskesyn. Landet var fortsatt formelt oppdelt i de stender som man hadde forsøkt å forkaste i den franske revolusjon. Dette bidro selvfølgelig til å gjøre det enda vanskeligere å gi en lovbok som skulle gjelde for alle. Alle hadde jo ikke de samme rettigheter, og var ikke like for loven. På mange måter viser denne lovboken at det er nærmest umulig å lage en stor naturretskodifikasjon uten å ha de demokratiske samfunn i tankene. Her ser vi også en mulig parallell til vanskelighetene som oppstod under utarbeidelsen av YAR. Når man

¹²³ Det foregående avsnitt: Anners, side 212-214.

lagde regler som praktikerne ikke satte pris på eller ville ha, eller som ikke fungerte for dem, fikk man problemer¹²⁴.

England – common law

England har som vi har sett vært viktige for utarbeidelsen av den gjeldende rettstilstand på fellestavariets område. Dette rettfærdiggjør en kort gjennomgang av den rettsvitenskapelige situasjonen i landet på tiden for de store naturrettskodifikasjonene. Dessuten er det interessant å ta et blikk på øyen av den enkle grunn at retten her på mange måter er ganske annerledes.

Engelsk rett, common law, er dannet på bakgrunn av rettsavgjørelser i de kongelige domstoler, helt tilbake fra 1150-tallet. Med andre ord står vi her overfor en situasjon bygget på tidligere tiders rettspraksis. Parlamentet, som i våre dager er en viktig lovgiver, holdt frem til ca 1700 først og fremst på med skattemessige spørsmål, ikke med lovgivning som sådan. Dessuten har vi ikke her fra gammelt av det samme maktfordelingsprinsippet som vokser frem på kontinentet. Parlamentet fungerer også som en domstol, som setter seg over de andre. Som et resultat av dette blir rettsvitenskapen ikke like godt utbygd, men minner mer på, i følge Michalsen, et laugssystem. Blant annet finner vi som et paradoks i det engelske system på denne tiden at man har en velutviklet statsrett og eiendomsrett, men en nærmest barbarisk strafferett¹²⁵.

Rettsvitenskapen står altså ikke like sterkt i England som på kontinentet. Fordi man utvikler retten i praksis og ikke absorberer romerretten, slik man gjorde på kontinentet, kommer man i en situasjon hvor det ikke er rettsvitenskapsmannen eller lovgiveren som har autoritet over rettsspørsmål, men dommeren. Den kasuistiske tankegang som blir kritisert i fellestavariets regler slik de fremstår i tallreglene, har åpenbart sine røtter i denne tankegangen. Heller enn en voldsom lovgivningsrevolusjon fikk man i England en langsom

¹²⁴ De to foregående avsnitt: Anners, side 210-212.

¹²⁵ Det foregående avsnitt: Michalsen, forelesning, 24. mars 2005.

praktisk drevet evolusjon¹²⁶. Med andre ord ser vi her en refleksjon av den tankegangen som Edmund Burke gjør seg omkring forskjellen på det franske samfunn under revolusjonen og det engelske samtidige¹²⁷.

5.3.3 Internasjonal rett i nyere tid

YAR er internasjonal rett. Selve bakgrunnen for disse reglene var at man stod overfor et problemkompleks som ikke lot seg løse på nasjonalt nivå. På dette området, som mange andre, ser vi at utviklingen har løpt fra den nasjonale rett. For å være et effektivt verktøy for rettsanvendere er rettsreglene nødt til å ha et overnasjonalt preg, eller i det minste ikke være av motstridende art når forskjellige nasjoners rett møtes. Jeg bygger det følgende på Carl August Fleischers *Folkerett*, side 50 til 57.

Et av de første eksempler på moderne internasjonal rett kom, ironisk nok, gjennom Wienkongressens slutt akt. Her tok man opp og behandlet en del generelle spørsmål som man kanskje ikke skulle tro hadde noen plass i oppgjøret etter Napoleonskrigene. Dette gjaldt blant annet rett med hensyn til diplomaters virksomhet og forhold relatert til internasjonale elver. Samtidig utarbeidet man internasjonale traktater, avtaler og allianser som tok som mål å bevare rettsordenen i Europa slik den nå fremstod, med andre ord å bevare monarkiene. Her ser vi også et likhetstrekk med fellestavariet. Man anså at det på disse områdene var behov for internasjonal lovgivning. Det holdt ikke lenger med det nasjonale.

Vi ser også denne utviklingen på en rekke andre punkter i denne perioden. Det man typisk tar for seg er rettsområder som av natur ikke kan reguleres nasjonalt, i likhet med fellestavariet. Fredskongressen etter Krim – krigen tar for seg regler relatert til folkerett, blant annet til sjøs, hva gjelder krig. De berømte Geneve – konvensjonene tok opp og regulerte forholdet soldater i mellom i krig, med sikte på å humanisere krigføringen. Haag

¹²⁶ Det foregående avsnitt: Anners, side 224-225.

¹²⁷ Se Bruke: Reflections on the Revolution in France.

– konvensjonene fra begynnelsen av 1900-tallet tok for seg enda flere spørsmål av samme type. Den første verdenskrig avslørte imidlertid at man ikke var kommet langt nok i dette arbeidet. Man fortsatte utarbeidelsen av flere rettslige virkemidler for å reformere verdenssamfunnet gjennom jussen. Naturrettstankegang tatt til sitt absolutte høydepunkt.

5.3.4 En felles europeisk rett

Det uomtvistelige bevis på at fellestavariets internasjonalisering som en følge av handelsmessige behov var et tegn i tiden er opprettelsen av Den europeiske union. Tanken bak opprettelsen av EU, i sin første inkarnasjon som Det europeiske kull- og stålfelleskap, har vist seg å være genial. Målet var sekundært å sørge for en best mulig utnyttelse av europeiske kull- og stålforsurser, men primært å bringe Frankrike og Tyskland så nær hverandre at en ny verdenskrig skulle være utenkelig. Ble man avhengig av hverandre på dette området, så kunne man ikke drive krig mot hverandre. Kull og stål er selve kjernen i den moderne krigføring, sammen med olje.

Dessuten hadde man enda et formål, økonomisk vekst. Man fant åpenbart at de nasjonale rammer ikke var tilfredsstillende for å kunne bygge økonomien videre med de målsetninger man hadde satt seg. Trygg sysselsetting og økonomisk vekst og utvikling er av den største viktighet for velferdsutviklingen i et samfunn. Nasjonale reguleringer og lovgivning som gjaldt for eksempel toll og avgifter ville gjøre det vanskelig å binde markedene sammen, derfor ble disse forbudt på det overnasjonale plan. Å fjerne handelshindringer var viktig for den nasjonale økonomien, men de nasjonale virkemidlene var ikke tilstrekkelige for å oppnå det målet man hadde satt seg.

Målet med dagens Europeiske Union er å fjerne alle hindringer for fellesmarkedet mellom medlemslandene, hvis antall har økt betraktelig siden starten i 1951. Det meste av Europa er i dag medlemmer i Unionen. Grunntanken er de fire friheter. Fri flyt over landegrensene av varer, tjenester, personer og kapital. Med andre ord å veve landene sammen til et felles europeisk marked. Målet vi skimter i bakgrunnen er det samme som i begynnelsen. Dersom landene er avhengige av hverandre, vil de ikke gå til krig mot hverandre.

Rettsteknings så løses dette ved at nasjonene overgir makt til overnasjonale organer. Nærmere bestemt kommisjonen, parlamentet og domstolen. Unionen har med andre ord adoptert maktfordelingsprinsippet, med utøvende, lovgivende og dømmende makt. Overføringen av makt skjer frivillig, men landene må respektere de avgjørelser organene kommer frem til. Dette har vist seg å være den eneste måten å fremme det felles marked på. En bivirkning er en voldsom rettsutvikling, med overnasjonal lovgivning på flere og flere områder relatert til handel. Felleshavariet står absolutt ikke alene på denne arena¹²⁸.

5.4 Oppsummering og konklusjon – Moderne tid

Problemstillingen for kapittel 5 var altså om og hvordan rettsutviklingen og samfunnsutviklingen har påvirket felleshavariet i vår tid. Og resultatet er like selvsagt her som i kapittel 3 og 4. Utviklingen viser seg i aller høyeste grad.

Det mest særpregede som går igjen i vår tid på rettens og andre livsområder, er at grensene viskes ut. Kontrasten til for eksempel middelaldere er slående. Vi er ikke lenger mennesker som fødes, lever og dør i den samme landsbyen. Folk, varer og kapital beveger seg over landegrensene som aldri før. Dette blir også tydeliggjort på felleshavariets område. Den alminnelige rettsutviklingen tilsa at instituttet måtte kodifiseres, i samsvar med det som skjedde på andre rettsområder. Den alminnelige utviklingen ellers tilsa at instituttet måtte gjøres over- eller fellesnasjonalt. Begge deler fant sted.

Samtidig ser vi en utvikling som er lik den vi finner i de to andre periodene vi har sett på. Økt handel tilsier at man trenger samsvar mellom reglene de handlende i gjennom. Press fra de som praktiserer reglene er ofte enda sterkere enn fra de som kun ser de fra et teoretisk standpunkt.

¹²⁸ De fire foregående avsnitt: Fleischer, side 306 til 315.

6 Konklusjon og oppsummering

6.1 Fellehavariet som naturlig løsning i tre perioder

Jeg mener med denne oppgaven å ha vist at fellehavariet fremstår som en naturlig løsning på det problemkompleks instituttet er ment å løse. Om det ikke synes slik for teoretikere, virker det å være slik for praktikere. Hvordan kan det ellers ha seg at et juridisk institutt har overlevd lenge nok til å være inne i sitt tredje årtusen. Få andre har gjort det.

6.1.1 Antikken

Fellehavariet i antikken er som sagt mange ganger før utgangspunktet for helle denne fremstillingen. Hvem som kom frem til prinsippet bak ”loven fra Rhodos om å kaste ting over bord” er nok et spørsmål vi aldri får svar på. Men vi kan ta for sikkert at det var en som praktiserte denne retten selv. Fellehavariets begynnelse fant sted i tiden før rettsskoler og universiteter, og det er kanskje det som har vært dets styrke, sammen med dets kasuistiske preg.

Fellehavariet belyser på en rettferdig måte, ved sin historie, rettsutviklingen og den historiske utviklingen i antikken. Instituttet ser dagens lys som en kasuistisk regel, funnet opp for å løse et praktisk problem der og da. Senere finner det veien inn i den romerske jussens praktverk *Corpus Juris Civilis*, og blir tatt inn i den systematikk som var romerske juristers gave til sine etterkommere.

Det kasuistiske preget blir imidlertid ikke borte. Romerne bygger aldri prinsippet videre ut fra en common safety – tankegang, eller fra det som for oss kan virke som en common safety – tankegang. Det blir dermed et spørsmål om de så på det hele som et prinsipp, eller om det hele var et resultat av rene typetilfeller. Begge deler er mulige.

6.1.2 Middelalderen

Også for middelalderen står fellehavariets situasjon frem som typisk. Hvis vi ser for oss fellehavariet som et tvunnet tau, hvor endene i antikken og i moderne tid er sammentvunnet, vil tauet i middelalderen være tvunnet ut til sine bestanddeler. Her skiller

de forskjellige geografiske områdene lag hva gjelder praktiseringen av fellestavariet. Imidlertid er det ikke tilfelle bare for fellestavariet, men et tegn i tiden. Etter Romerrikets fall tar det tid før samfunnet og retten finner seg selv igjen. Og underveis har det blitt påvirket av mange andre rettstradisjoner, og av skiftende forutsetninger.

Middelalderen er på mange måter en mangfoldig tid, i det at samfunn med kort geografisk avstand er fundamentalt forskjellig. Dette endrer seg utover i perioden, når de europeiske stater og nasjoner fødes. Den samme utviklingen finner sted også for fellestavariet.

6.1.3 Moderne tid

Vår tid er som alle andre en unik tid. Men vår tid er også tidsalderen hvor samfunn og rett har utviklet seg til meget mer komplekse system enn i tidligere tider. Vår tid er tiden hvor grenser betyr mindre og mindre, og hvor verden er blitt et veldig mye mindre sted. Teknologien er nådd lenger enn i noen annen periode, og utviklingen har gått raskere på nær sagt alle områder av rett og samfunn enn noensinne.

Fellestavariet fremstår som et institutt preget av disse tegn i tiden. Det er preget av den teknologiske utviklingen og av den generelle historiske utviklingen. Men viktigere for jussens del er at det så tydelig er preget av tidens tankegang. Ikke bare fremstår fellestavariet i sin nåværende form (YAR), som et bilde på 1700- og 1800-tallets kodifiseringer, og som et bilde på jussens internasjonalisering. Det er også et bilde på krysningspunktet og forskjellene mellom våre to dominerende moderne rettssystem, det anglo – amerikanske og det kontinentale.

Fellestavariet har også i løpet av oppgaven bidratt til å belyse et fellestrekk mellom vår tid og antikken. For romerne var lite viktigere enn kornleveransene til byen Roma fra de kornproduserende provinsene. For oss står det på samme vis, men det gjelder hele samfunnet, og hele sjøfarten. Hva hadde skjedd med det amerikanske samfunnet dersom sjøfarten ikke hadde vært i stand til å bringe det drivstoff, eller vårt dersom den ikke kunne brakt oss de nødvendige næringsmidler? Hva skjedde med den parten i verdenskrigene som ikke behersket havene?

Felleshavariets utvikling belyser godt de periodene det har eksistert i, og den rettslige utviklingen det har vært en del av. Det er min konklusjon.

6.2 Fremtiden

I all litteratur om felleshavariet, og hver gang en praktiker omtaler det, kommer det frem et spørsmål om dette instituttet virkelig har livets rett. Er over 2000 års historie nok? Eller har man mer i vente fra et av de mest seiglive de reglsett den juridiske verden kjenner til? Jeg mener instituttet har livets rett i den overskuelige fremtid. Riktignok kan man ved forsikringer som interessant i en skipsreise bringe seg ut av faren for å bli et ”offer” for felleshavari. Imidlertid virker det likevel ikke som om praktikerne har tenkt å ta livet av instituttet. Så lenge tilstanden er slik tror jeg det vil overleve. Så lenge noen mener felleshavari er den for dem enkleste måten å løse et problem de står overfor, vil det overleve.

7 Litteraturliste

1. Arkiv for sjørett, bind 4 og 7.
2. Grimberg, Menneskenes liv og historie, bind 5, 6, 17, 18 og 19.
3. Falkanger og Bull, Innføring i Sjørett, 6. utgave.
4. Anners, Den europeiske rettens historie.
5. Carl August Fleischer, Folkerett, 7. utgave.
6. John Haywood, Historisk Verdensatla

