

O UVAŽAVANJU PROMJENA KOJE POD DJELOVANJEM USTAVNOSUDSKE I SUDSKE PRAKSE NASTAJU U MATERIJALNOM PRAVU DRŽAVE *LEGIS CAUSAE*

Prof. em. Nikola Gavella *

UDK: 342.7:340.134

340.134.01

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: listopad 2011.

Kada kolizijska pravila polaznog prava upućuju na materijalno pravo neke države kao lex causae, sud odnosno drugo tijelo vlasti države polaznog prava treba postupiti onako kako bi u takvom slučaju postupao sud ili drugo tijelo vlasti države legis causae. No, prosudba o tome kako bi postupao sud ili drugo tijelo vlasti države legis causae može naići na poteškoće u pogledu mogućeg neinstitucionalnog utjecaja ustavnosudske, sudske i druge prakse ako ona mijenja zakonske norme, njihovo tumačenje ili primjenu. Ako je lex causae hrvatsko pravo, takve poteškoće mogu proizići osobito iz prakse Ustavnog suda RH u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Tamo donesene odluke ne mijenjaju izričito zakonske norme, ali mogu izražavati stavove koji odudaraju od dotadašnjeg shvaćanja ili primjene zakonskih normi. Mogući utjecaj tih stavova na materijalno pravo tema je ovog rada.

Ključne riječi: lex causae, zakonske norme, ustavnosudska praksa, sudska praksa, postupak za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom

I. UVAŽAVANJE MATERIJALNOG PRAVA DRŽAVE *LEGIS CAUSAE* I NJEGOVIH PROMJENA PRI POSTUPANJU NADLEŽNOG TIJELA VLASTI DRŽAVE POLAZNOG PRAVA

Kada kolizijska pravila polaznog prava upućuju na materijalno pravo neke države (*lex causae*), pravilo je da sud odnosno drugo nadležno tijelo vlasti države

* Dr. sc. Nikola Gavella, *professor emeritus* Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

polaznog prava tada treba postupiti onako kako bi u takvom slučaju postupalo tijelo vlasti države *legis causae* (pod pretpostavkom da se prema polaznom pravu primjenjuje strano pravo po službenoj dužnosti).¹ Primjena tog pravila ne bi trebala zadavati veće poteškoće niti kada se *lex causae* mijenja ako je do promjene došlo novom zakonskom normom, a tijelo vlasti države *legis causae* (tijelo njezine sudske ili upravne vlasti) striktno slijedi načelo zakonitosti. Isto tako, primjena tog pravila ne bi trebala zadavati veće poteškoće niti kada je zakonska odredba koja bi inače bila *lex cause* stavljena izvan snage izričitom odlukom ustavnog ili odgovarajućeg suda. U hrvatskom pravnom poretku Ustavni sud RH svojom će odlukom donesenom u postupku ocjene ustavnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom “ukinuti zakon ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom, odnosno drugi propis ili pojedine njegove odredbe ako utvrdi da nije suglasan s Ustavom i zakonom”, čime će ono što je ukinuo prestati važiti danom objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama ako Ustavni sud nije za to odredio neki drugi rok (55/1-2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). A ako utvrdi da se nekim propisom vrijeđaju ljudska prava i temeljne slobode zajamčene Ustavom, ili se njime pojedinci, skupine ili udruge neosnovano stavljaju u povoljniji ili nepovoljniji položaj - svojom će odlukom taj propis poništiti (55/3 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).² U svim će tim slučajevima nadležnom tijelu vlasti države polaznog prava biti razmjerno jednostavno zaključiti koje bi to materijalnopravne norme primjenjivalo tijelo sudske ili upravne vlasti države *legis causae*, uzimajući pritom u obzir i promjene do kojih je došlo u zakonu te kada je do njih došlo.

U onim slučajevima, međutim, kada je hrvatski zakon koji je *lex causae* izložen djelovanju ustavnosudske ili sudske prakse koja doduše ne mijenja izričito norme materijalnog prava (ne zamjenjuje ih novima, ne ukida ih niti ih poništava), ali izražava neko drukčije, ili čak suprotno, shvaćanje nekih normi od dotadašnjeg - postavit će se pitanje o tome kako bi u takvom slučaju postupalo tijelo vlasti države *legis causae*. Riječ je o mogućem neinstitucionalnom utjecaju ustavnosudske i sudske praksa, pa i prakse drugih tijela javne vlasti, na postupanje tijela države *legis causae*. Postoji li takav neinstitucionalni utjecaj i treba li ga uzeti u obzir pri prosudbi kako bi u pojedinom slučaju postupalo tijelo vlasti države *legis causae*, a ako treba - od kojeg je časa takav utjecaj mjerodavan?

¹ Vidi Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, V. izd., Zagreb, 2009., str. 254.

² Isto vrijedi na odgovarajući način i za djelovanje precedenata u pravnim poredcima koji se sudskim odlukama služe kao izvorima prava.

II. PROBLEM UTJECAJA USTAVNOSUDSKE, SUDSKE I DRUGE PRAKSE KOJA MATERIJALNOPRAVNE NORME NE MIJENJA IZRIČITO

Ustavnosudska i sudska praksa, a i praksa drugih tijela javne vlasti, može imati utjecaj na postupke tijela države *legis causae* i kada on nije institucionaliziran. I kada ustavne odredbe ne određuju da je sudska ili upravna praksa izvor prava, ipak je moguć utjecaj sudske i upravne prakse. On je posljedica uvjerljivosti argumenata upotrijebljenih pri obrazlaganju odluka donesenih u već dovršenim postupcima (ustavnosudskim, sudskim, pa i upravnim), a i autoriteta onih tijela javne vlasti koja su autori tih odluka. U hrvatskom pravnom poretku taj je neinstitucionalni utjecaj ustavnosudske i sudske prakse nesumnjiv, štoviše veoma je snažan.³ Pomaže mu to da se mnoge odluke i njihova obrazloženja objavljuju u tiskanim i elektroničkim medijima. Za neke odluke objavljivanje je obvezatno. U Narodnim novinama objavljuju se odluke i važnija rješenja koja je Ustavni sud RH donio u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom, kao i u

³ U našem pravnom poretku sudska praksa dobila je osobitu važnost nakon II. svjetskog rata, kada su se bile stekle okolnosti u kojima s jedne strane nije bilo zapreke da sudovi kreiraju pravo, a s druge je postojala potreba da oni to čine. Tada, naime, nije bila primijenjena doktrina o trodiobi vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, nego se zauzelo stajalište da je vlast jedinstvena (doktrina jedinstva vlasti), pa s te strane nije bilo smetnji da i sudovi igraju ulogu koja je inače rezervirana za zakonodavca. Štoviše - tada je čak bilo nužno da sudovi igraju tu ulogu. Dotadašnji pravni poredak bio je stavljen izvan snage, a novi se sporo stvarao. Sudovi su morali rješavati slučajeve koji bi dolazili pred njih, ali bi pritom često nailazili na pravne praznine koje bi trebali prevladati. Pravna pravila bivšeg prava mogla su poslužiti kao dopunski izvor za popunjavanje pravnih praznina, ali samo ako su se uklapala u novi pravni poredak. Na sudovima je bilo da pri rješavanju pojedinih slučajeva prosuđuju uklapa li se u novi pravni poredak ono pravilo bivšeg prava koje dolazi u obzir za primjenu, dakle - može li ga primijeniti kao pravno pravilo ili se to ne može. Ako bi sud zaključio da ga se ne može primijeniti, nije bilo druge nego da sam postavi pravilo po kojem će riješiti slučaj. Tim su putem sudske odluke ušle u naš pravni sustav kao izvori prava, i to - moramo to naglasiti - vrlo snažan pravni izvor. U međuvremenu su se okolnosti znatno izmijenile; stupanjem na snagu Ustava RH iz 1990. uspostavljena je trodioba vlasti, a potreba za primjenom pravnih pravila bivšeg prava gotovo je sasvim nestala, što bi oboje trebalo djelovati na svodenje utjecaja sudske prakse u nešto uže okvire od dotadašnjih. To se očekivalo, ali se nije dogodilo; sudska praksa ostala je i nadalje veoma važan, neinstitucionalni izvor prava u hrvatskom pravnom poretku.

postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom (29/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). Vrhovni sud RH, a i neki drugi sudovi (npr. Upravni sud RH), objavljuju svoje odluke (sve ili izabrane) na svojim internetskim stanicama ili/i u tiskanim zbkama. Uz to se još mnoge objavljuju i u raznim privatnim zbkama i na internetskim stranicama, doduše često samo u izvodima, ili sažete i prerađene u tzv. sentence. Na različite načine objavljuje se i praksa nekih upravnih tijela vlasti.⁴ Stavovi i shvaćanja koji su izraženi u obrazloženjima tih sudskih i upravnih odluka utječu na postupanje i odlučivanje nadležnih tijela vlasti, čime se stvara i razvija daljnja sudska i druga praksa primjene materijalnog prava, koja zatim utječe na daljnju primjenu materijalnog prava. To neinstitucionalno djelovanje dotadašnje ustavnosudske, sudske i upravne prakse doduše ne mijenja norme materijalnog prava izričito, ali nesumnjivo utječe na njihovo tumačenje i primjenu, ili pak neprimjenu od strane sudova ili drugih nadležnih tijela javne vlasti.

U tom pogledu postoji na različitim razinama cijeli niz problema - od pravno-filozofskih, doktrinarno-juridičkih, pa i metajuridičkih, pa sve do sasvim praktičnih. Ovdje sigurno nije mjesto za analizu umjesnosti i korisnosti neinstitucionalnog utjecaja ustavnosudske i sudske prakse na postupanje i odlučivanje nadležnih tijela vlasti. Želimo samo upozoriti na činjenicu da i takvim djelovanjem dotadašnje ustavnosudske, sudske i upravne prakse mogu zaista nastupiti promjene u materijalnom pravu države *legis causae*, ili - kazano blaže, a i točnije - promjene u shvaćanju i primjeni materijalnog prava, izazvane promjenama u shvaćanju (tumačenju) njegovih normi. To općenito otvara pitanje o tome treba li pri prosudbi kako bi norme materijalnog prava primjenjivalo tijelo države *legis causae* uzimati u obzir i ona shvaćanja koja su o tim normama već izrazila tijela njezine vlasti. Ako je *lex causae* hrvatsko pravo, pitanje bi se moglo postaviti i ovako: Treba li pri prosudbi kako bi u pojedinom slučaju postupalo tijelo sudske ili upravne vlasti Republike Hrvatske kada primjenjuje svoje pravo uzeti u obzir i ona shvaćanja tog materijalnog prava koja su već izražena u dotadašnjoj ustavnosudskoj, sudskoj ili upravnoj praksi, premda su izražena u obrazloženjima odluka donesenih u postupku, pokrenutom i vođenom u nekom drugom slučaju?

⁴ Vidi npr. *Pregled upravnopravne prakse u provođenju Zakona o prostornom uređenju i gradnji*, koji su priredili Mrduljaš, D. i Binenfeld, J., a objavljen je na malim stranicama Informatora 2009, u brojevima 5794-5795, 5796 i 5798.

Odgovoriti općenito na tako široko postavljeno pitanje nije dakako moguće bez veoma širokog i dubokog istraživanja djelovanja cjelokupne hrvatske ustavnosudske, sudske i upravne prakse na materijalno pravo. Takvo bi istraživanje bilo zaista važno provesti, ali za to ovdje nije prigoda, a ni mjesto. Stoga ćemo se usredotočiti samo na neke napomene o utjecaju koji bi na norme hrvatskog materijalnog prava mogla imati ustavnosudska praksa u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom, koji se pokreću ustavnom tužbom.

III. POSEBNO O UTJECAJU KOJI NA NORME HRVATSKOG MATERIJALNOG PRAVA MOŽE IMATI USTAVNOSUDSKA PRAKSA U POSTUPCIMA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

a) Uopće

Ono što Ustavni sud RH odluči u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda nema moć djelovati neposredno prema svakome. Ustavni sud RH odlučuje u tom postupku o ustavnim tužbama pojedinaca koji smatraju da im je neko njihovo ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, odnosno Ustavom zajamčeno pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu, povrijeđeno nekim određenim pojedinačnim aktom tijela državne vlasti (odnosno tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, ili pravne osobe s javnim ovlastima) kojim je odlučeno o njihovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela - (62/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). O meritumu odlučuje odlukama, pa će ustavne tužbe za koje je ocijenio da su osnovane - usvojiti, a one koje ocijeni neosnovanima - odbiti (73/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). One za koje nije nadležan - ili su nepravodobne, nepotpune, nerazumljive ili nedopuštene⁵ - odbacit će rješenjem (72 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu). Odlukom kojom usvaja

⁵ “Tužba je nedopuštena: ako nije iscrpljen dopušteni pravni put, odnosno ako podnositelj tužbe u prethodnom postupku nije koristio dopušteno pravno sredstvo, osim iznimke predviđene u članku 62. ovoga Ustavnog zakona, ako je tužbu podnijela osoba koja nije ovlaštena za njezino podnošenje, te ako je tužbu podnijela pravna osoba koja ne može biti nositelj ustavnih prava” (72/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

ustavnu tužbu Ustavni sud RH ukinut će osporavani akt (sudsku presudu ili dr.) kojim je povrijeđeno tužiteljevo ustavno pravo ili sloboda (76/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), a u obrazloženju će navesti koje je tužiteljevo Ustavom zajamčeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda povrijeđena tim aktom te u čemu se ta povreda sastoji (77/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). I u obrazloženju odluke kojom odbija ustavnu tužbu Ustavni sud RH navest će razloge zbog kojih je ocijenio da nema povrede Ustavom zajamčenog ljudskog prava ili temeljne slobode na koju se tužitelj bio pozvao. Bilo da je ustavnu tužbu usvojio, odbio, ili odbacio, u Narodnim novinama objavit će se odluka ili rješenje koju je o tome donio, zajedno s njezinim obrazloženjem⁶ (a i s izdvojenim mišljenjima onih sudaca koji su pri donošenju glasali suprotno većini⁷,⁸).

Bez obzira na to što Ustavni sud RH odluči u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda i bez obzira na to kako to obrazloži - on svojom odlukom ili rješenjem donesenim u tom postupku ne zahvaća neposredno u norme materijalnog prava.⁹ Što god da je odlučio u tom postupku i kakav god da je pritom zauzeo stav u pogledu materijalnog prava, ono nije neposredno time promijenjeno, bez obzira na to što je taj stav Ustavnog suda RH razvidan iz obrazloženja njegove odluke, objavljenog u Narodnim novinama. Pa ipak, taj stav Ustavnog suda RH nije bez utjecaja na primjenu tih materijalno-pravnih normi. On je, štoviše, obvezatan jer su “odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatni ... i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba” (31/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). “Kada ustavnu tužbu usvoji i osporeni akt

⁶ “Odluka i rješenje Ustavnog suda moraju biti obrazloženi” (27/3 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

⁷ “Ustavni sud donosi odluke i rješenja većinom glasova svih sudaca”, a “sudac Ustavnog suda koji je glasovao suprotno većini može, u primjerenom roku od dana izrade odluke ili rješenja, pisano obrazložiti svoje mišljenje i objaviti ga” (27/1 i 5 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

⁸ Donošenjem odluke Ustavnog suda RH iscrpljen je put ispitivanja te presude u hrvatskom pravnom poretku, pa ona može biti dovedena u pitanje još samo pred Europskim sudom za ljudska prava, sa stajališta moguće povrede obveza koje su države potpisnice, uključujući Republiku Hrvatsku, preuzele europskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, s dodatnim protokolima.

⁹ U materijalno pravo može Ustavni sud RH neposredno zahvaćati u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom (35-61 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), ali ne u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda (62-80 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH (Narodne novine br. 99/02)).

ukine, Ustavni sud u obrazloženju navodi koje je ustavno pravo povrijeđeno i u čemu se povreda sastoji” (77/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), a “pri donošenju novog akta..., nadležno sudbeno ili upravno tijelo, tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravna osoba s javnim ovlastima obvezni su poštivati pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe” (77/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

Ustavni sud - pozivajući se na ustavnu odredbu da “Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao najviši sud, osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana” (118/1 Ustava RH) - zauzeo je stajalište da su “svi nadležni sudovi u Republici Hrvatskoj dužni poštivati pravna stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske u cilju osiguravanja jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana”.¹⁰ Time je dao osobitu težinu pravnim stajalištima Vrhovnog suda RH s obzirom na to da su - kao što je kazano - “sudbeno ili upravno tijelo, tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravna osoba s javnim ovlastima obvezni ... poštivati pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe” (77/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).¹¹

b) O stavu o zaštiti povjerenja u pravnom prometu nekretnina

Iako se to ne događa često, štoviše gotovo nikada, ipak se ponekad može dogoditi da stav Ustavnog suda RH koji je razvidan iz obrazloženja njegove odluke donesene u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda u većoj ili manjoj mjeri odudara od izvornog sadržaja nekih normi materijalnog prava. Radi ilustracije te tvrdnje, upozorit ćemo na stav koji je Ustavni sud RH, odlučujući u takvim postupcima, zauzeo u pogledu djelovanja pravnog instituta zaštite povjerenja u pravnom prometu nekretnina, a koji znatno odudara od sadržaja zakonskih normi kojima je taj pravni institut uređen u hrvatskom pravu. Imajući to u vidu i vodeći računa o posljedicama koje bi u hrvatskom pravnom

¹⁰ Odluka Ustavnog suda RH, br. U-III-3793/2007 (Narodne novine, br. 158/2009).

¹¹ Na to svoje stajalište da su svi nadležni sudovi u Republici Hrvatskoj dužni poštivati pravna stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske, te na obvezatnost tog stajališta, upozorio je Ustavni sud RH u svojoj odluci br. U-III-3890/2007 (Narodne novine, br. 74/2010).

poretku takav stav mogao izazvati, moći ćemo lakše prosuditi utjecaj koji na hrvatsko materijalno pravo ima praksa Ustavnog suda RH u postupcima radi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. To bi nam omogućilo i pronalaženje odgovora na općenito pitanje o tome kako bi tijelo hrvatske sudske ili upravne vlasti, ako je *lex causae* hrvatsko pravo, primjenjivalo one norme materijalnog prava u pogledu kojih je Ustavni sud RH u obrazloženju svoje odluke donesene u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda izrazio stav koji odudara od tih normi.

Ustavni sud RH u nekim se postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom bio našao pred problemom - treba li pružiti zaštitu pravu vlasništva one osobe koja je nekretninu kupila od prodavatelja koji je u zemljišnoj knjizi bio upisan kao da je jedini vlasnik te nekretnine (premda to nije bio), ili treba pružiti zaštitu pravu vlasništva (suvlasništva, zajedničkog vlasništva) koje je na istoj nekretnini pripadalo prodavateljevu bračnom drugu, ali nije bilo upisano u zemljišnu knjigu. Drugim riječima - našao se pred problemom primjene normi materijalnog prava o zaštiti povjerenja u pravnom prometu nekretnina.

Norme materijalnog prava o zaštiti povjerenja u pravnom prometu, kao što je poznato, bitan su sastavni dio građanskopravnih (privatnopravnih) poredaka, točnije njihovih stvarnopravnih uređenja, koja su na individualističko-liberalističkim načelima kreirana za pojedince, njihovu slobodu (društveno vezanu) i slijedom toga za tržišno gospodarstvo. Takvo stvarnopravno uređenje uspostavljeno je i u hrvatskom pravnom poretku¹², pa on stoga sadržava i pravila o zaštiti povjerenja u pravnom prometu, uključujući i pravila o zaštiti povjerenja u pravnom prometu nekretnina. Prema pravilima suvremenog hrvatskog prava o zaštiti povjerenja u pravnom prometu nekretnina, stjecatelj se može osloniti na istinitost upisa u zemljišnim knjigama, dakle na to da je vlasnik nekretnine zaista onaj koji je kao takav upisan u zemljišnoj knjizi, pa mu zaista pripada onoliki dio prava vlasništva kao što je u zemljišnoj knjizi upisano. Osloni li se na

¹² Suvremeno hrvatsko stvarnopravno uređenje ima svoj temelj i pravni izvor u ustavnom jamstvu vlasništva (48 Ustava RH) te jamstvu vlasništva koje daje članak 1. Prvog protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s dodatnim protokolima (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999 - proč. tekst, 8/1999 - ispr., 14/2002, 1/2006), a glavni pravni izvor iz zakonodavstva mu je Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/1996, 68/1998 - ZoID Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, 137/1999 - Ust. sud, 22/2000 - Ust. sud, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008) (dalje u tekstu: ZV).

to, pa u dobroj vjeri posluje s onim koji je u zemljišnoj knjizi neistinito upisan kao vlasnik, želeći od njega steći pravo vlasništva nekretnine, stjecatelj uživa zaštitu tog svojeg povjerenja u istinitost zemljišnih knjiga. Zaštita se sastoji u tome da za takve slučajeve zakonom otvoren alternativni put stjecanja onoga što se zbog neistinitosti upisa prednikova vlasništva, ne može steći na temelju pravnog posla s tom osobom kao prednikom. Tim će alternativnim putem stjecatelj ipak doći do željenog cilja, naime do stjecanja prava vlasništva iste nekretnine, jer će ga steći na temelju zakona (umjesto da ga stekne na temelju pravnog posla, što ne može zbog neistinitosti prednikova upisa) - ako su ispunjene sve one pretpostavke koje zakon traži za stjecanje vlasništva na temelju povjerenja u istinitost zemljišne knjige.¹³ Dakako, ako su te pretpostavke ispunjene, pa stjecatelj na tom temelju stekne pravo vlasništva nekretnine, time onaj koji je propustio upisati svoje vlasništvo te nekretnine u zemljišnoj knjizi neminovno gubi to svoje pravo vlasništva (suvlasništva, zajedničkog vlasništva).¹⁴

¹³ Pretpostavke koje trebaju biti ispunjene da bi se vlasništvo nekretnine steklo na temelju povjerenja u istinitost zemljišne knjige sljedeće su: 1) objekt stjecanja je nekretnina, a 2) u zemljišnu knjigu neistinito je upisano stjecateljevo pravo vlasništva te nekretnine, 3) stjecatelj je s osobom koja je neistinito upisana kao vlasnik te nekretnine (s neposrednim neistinitim stjecateljem ili s njegovim pravnim sljednikom) sklopio pravni posao (naplatan ili besplatan) usmjeren na stjecanje prava vlasništva te nekretnine (cijelog ili alikvotnog dijela prava), 4) stjecatelj je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige a) prigodom sklapanja tog posla i b) prigodom stavljanja zahtjeva za upis svojeg prava, te 5) taj upis stjecateljeva prava vlasništva nije izbrisan, niti više može biti izbrisan zbog nevaljanosti (123/1 ZV-a, 8/5 Zakona o zemljišnim knjigama (Narodne novine, br. 91/1996)) (dalje u tekstu ZZK).

¹⁴ Tako je zakonom uređena zaštita povjerenja u istinitost zemljišnih knjiga, a postoji i snažna zaštita povjerenja u njihovu potpunost, naime da na nekretnini ne postoje nikakva neupisana tuđa prava ni tereti. Zaštita povjerenja u potpunost zemljišnih knjiga potrebna je onome tko stječe pravo vlasništva nekretnine, oslanjajući se pritom na to da u pogledu te nekretnine ne postoje nikakva tuđa prava ili ograničenja koja nisu upisana u zemljišnu knjigu. To je zaštita od prava i ograničenja koja postoje u pogledu nekretnine, a nisu upisana u zemljišnu knjigu, premda bi to mogla biti. Svatko se ima pravo u pravnom prometu nekretnina upisanih u zemljišne knjige osloniti na to da zemljišna knjiga potpuno odražava pravno stanje nekretnine upisane u zemljišnu knjigu (8/1-2 ZZK-a). Sastoji se u tome da stjecatelj - ako su ispunjene sve zakonske pretpostavke pod kojima uživa tu zaštitu - upisom svojeg prava vlasništva nekretnine, nju stječe opterećenu jedino a) onim tuđim pravima, teretima i ograničenjima koja su u trenutku njegova stjecanja bila upisana u zemljišnoj knjizi, b) onima neupisanim za koja je znao ili morao znati, a i c) onima koja postoje na temelju zakona, a ne upisuju se u zemljišnu knjigu (124/2). Sva ostala neupisana tuđa prava, tereti i ograničenja, koja su mogla biti upisa-

Kada je suvremeno hrvatsko pravo uredilo zaštitu povjerenja u pravnom prometu nekretnina (1. siječnja 1998.), bila je to svojevrсна novost jer se takvu zaštitu nije pružalo kroz dugo razdoblje u kojem je hrvatski pravni poredak, kao dio jugoslavenskoga, pripadao socijalističkom pravnom krugu.¹⁵ U tom se razdoblju nije težilo tome da postoji i funkcionira tržišno gospodarstvo, pa nije bilo ni potrebe za zaštitom povjerenja u pravnom prometu nekretnina. Ona se i teško mogla osloniti na zemljišne knjige, jer ih se doduše nije sasvim napustilo, ali ih se u velikoj mjeri zapustilo. Kada je nakon donošenja Ustava RH iz 1990. godine bilo potrebno uspostaviti novo stvarnopravno uređenje, utemeljeno na ustavnom jamstvu vlasništva¹⁶ i primjereno tržišnom gospodarstvu¹⁷, to je iziskivalo i da se stanje u zemljišnim knjigama uredi, kao i to da se uvede i uredi efikasna zaštita povjerenja u zemljišne knjige. Ona je uvedena pri sveobuhvatnoj uspostavi novog stvarnopravnog uređenja, koje je stupilo na snagu 1. siječnja 1997. godine.¹⁸

na u zemljišnu knjigu, ali to nisu bila - prestaju time što je stjecatelj stekao nekretninu oslanjajući se u dobroj vjeri na potpunost zemljišne knjige (124/1 ZV-a, 8/4 ZZK-a). Pretpostavke koje trebaju biti ispunjene da bi stjecatelj uživao zaštitu svojeg povjerenja u potpunost zemljišnih knjiga sljedeće su: 1) objekt stjecanja jest nekretnina upisana u zemljišnu knjigu, odnosno u odgovarajuću evidenciju prava na nekretninama koja uživa javnu vjeru, 2) stjecatelj je pravo vlasništva te nekretnine stekao upisom u zemljišnu knjigu, a na temelju pravnog posla, odnosno na temelju zaštite povjerenja u zemljišnu knjigu, 3) u zemljišnu knjigu nisu upisana neka tuđa prava, tereti ili ograničenja, koja su sposobna biti predmetom upisa, niti je iz zemljišne knjige vidljivo da je sudu podnesen prijedlog za njihov upis, 4) stjecatelj se prigodom stjecanja u dobroj vjeri oslanjao na potpunost zemljišne knjige, naime nije znao, niti je s obzirom na okolnosti morao znati za izvanknjižno postojanje na nekretnini tuđih prava, tereta ili ograničenja.

¹⁵ Nikakva pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige nije sadržavao nekadašnji savezni Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 6/1980) (dalje u tekstu: ZOVO), koji se primjenjivao na cijelom području SR Jugoslavije, pa tako i u SR Hrvatskoj, a preuzet je u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o preuzimanju ZOVO-a (Narodne novine, br. 53/1991).

¹⁶ Svi nadležni sudovi u Republici Hrvatskoj dužni su poštovati pravna stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Ustavom RH nepovredivost vlasništva proglašena je jednom od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (3 Ustava RH) te je određeno: "Jamči se pravo vlasništva. Vlasništvo obvezuje. Nositelji vlasničkog prava i njihovi korisnici dužni su pridonositi općem dobru." (48/1-2 Ustava RH).

¹⁷ Ustavom RH određeno je: "Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja Republike Hrvatske." (49/1 Ustava RH).

¹⁸ Zaštita povjerenja u zemljišne knjige uvedena je u suvremeni hrvatski pravni poredak

Uvođenje pravnog instituta zaštite povjerenja u zemljišne knjige nije bilo dočekano svugdje s jednakom dobrodošlicom. Sudovi nisu bili navikli na taj institut, pa su ga neki nevoljko primjenjivali. Našli su se u dvojbi osobito u pogledu primjene toga instituta na stjecanje prava vlasništva onih nekretnina koje su bile bračna stečevina obaju bračnih drugova, pa je svaki od njih imao po dio prava vlasništva, odnosno udio u zajedničkom vlasništvu te nekretnine,¹⁹

tek kada je 1. siječnja 1997. uspostavljeno suvremeno hrvatsko stvarnopravno uređenje stupanjem na snagu ZV i ZZK. Uvedena je tada za sve nekretnine, ali nije odmah stupila na snagu za one na kojima je bilo upisano društveno vlasništvo, ako ono nije brisano do 1. siječnja 1997. U pogledu nekretnina na kojima je bilo upisano društveno vlasništvo, a nije brisano do 1. siječnja 1997., bila je određena odgoda primjene pravila o zaštiti povjerenja u istinitost i potpunost zemljišnih knjiga kroz razdoblje od pet godina. Zatim je u još nekoliko navrata odgađana primjena tih pravila u pogledu tih nekretnina. Prvobitni petogodišnji rok odgode primjene (trebala je početi 1. siječnja 2002.) produljen je Zakonom o izmjeni i dopuni Zakona o vlasništvu itd. (Narodne novine, br. 114/2001.) do 1. siječnja 2007. Zatim je u pogledu nekih od tih nekretnina taj rok još jednom produljen novim Zakonom o izmjeni i dopuni Zakona o vlasništvu itd. (Narodne novine, br. 141/2006) i to do 1. siječnja 2010. Iza toga je novim Zakonom o izmjeni i dopuni Zakona o vlasništvu itd. (Narodne novine, br. 153/2009) produljen za daljnjih pet godina, naime do 1. siječnja 2015. Tako se zaštita povjerenja u istinitost i potpunost zemljišnih knjiga određena ZV-om u pravilu neće primjenjivati do 1. siječnja 2015. pri stjecanju vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama na kojima je društveno vlasništvo (bilo) upisano, a nije bilo brisano do 1. siječnja 1997. No, iznimno će se primjenjivati ipak i u pogledu tih nekretnina ako one leže u katastarskim općinama za koje je otvorena EOP zemljišna knjiga ili su prema posebnim odredbama ZZK-a unesene u Bazu zemljišnih podataka.

Tako su pravila o zaštiti povjerenja u istinitost i potpunost zemljišnih knjiga stupila na snagu 1. siječnja 1997. a) u pogledu stjecanja onih nekretnina na kojima nikada nije bilo upisano društveno vlasništvo, a i b) u pogledu stjecanja onih nekretnina na kojima je nekada doduše bilo upisano društveno vlasništvo, ali je ono bilo brisano do 1. siječnja 1997. Stupila su na snagu - ali tek 1. siječnja 2007. - i c) u pogledu onih nekretnina na kojima je upisano društveno vlasništvo (a nije brisano do 1. siječnja 1997.), ako one leže u katastarskim općinama za koje je otvorena EOP zemljišna knjiga, ili su prema posebnim odredbama ZZK-a bile unesene u Bazu zemljišnih podataka.

¹⁹ Suvlasnički dio u bračnoj stečevini jest polovica bračne/izvanbračne stečevine ako nije bračnim ugovorom drukčije valjano određeno. Tako je to u pogledu one bračne stečevine koja je nastala 1. srpnja 1999., kada je stupio na snagu Obiteljski zakon (Narodne novine, br. 162/1998), ili poslije. U pogledu onoga što je bilo stečeno do tada - primjenjuju se odredbe prijašnjeg Zakona o braku i porodičnim odnosima (Narodne novine, br. 11/1978, 45/1989 i 59/1990, 25/1994 - Ust. sud), a prema tim se odredbama udio

ali je samo jedan od bračnih drugova bio upisan kao vlasnik nekretnine, dok je drugi svoje pravo vlasništva na toj nekretnini propustio upisati u zemljišnu knjigu (što je čest propust u praksi). Ako bi upisani bračni drug sam prodao tu nekretninu nekome trećemu, pa se taj upisao u zemljišnoj knjizi kao novi vlasnik te nekretnine, postavilo bi se pitanje o tome je li kupac stekao tu nekretninu u svoje vlasništvo iako ju je kupio od prodavatelja koji nije bilo njezin isključivi vlasnik (bio je samo jedan od više suvlasnika ili zajedničkih vlasnika, ali to nije bilo vidljivo iz zemljišne knjige). Odgovor bi trebao biti pozitivan u onim slučajevima u kojima su bile ispunjene sve zakonske pretpostavke za stjecanje nekretnine na temelju povjerenja u zemljišne knjige. A te su sljedeće: Stjecatelj (redovito kupac) je, postupajući s povjerenjem u istinitost zemljišne knjige, u dobroj vjeri sklopio valjan pravni posao usmjeren na stjecanje vlasništva te nekretnine (redovito ugovor o kupoprodaji) s osobom koja je bila neistinito upisana u zemljišnoj knjizi kao da je ona vlasnik te nekretnine (odnosno kao da je njezin jedini vlasnik) te je zatim stjecatelj (redovito kupac) upisan kao vlasnik te nekretnine, a taj upis njegova prava vlasništva nije poslije izbrisan zbog nevaljanosti²⁰ (123/1 ZV-a, 8/5 ZZK-a). Samo su u rijetkim slučajevima

svakog bračnog druga određuje prema njegovu doprinosu stjecanju zajedničke imovine (287/1 Zakona o braku i porodičnim odnosima). Tako odluka Vrh. s., Rev 171/2005 - Informator, 2008., 5644.

²⁰ Posljednja od navedenih pretpostavki odnosi se na mogućnost da se zbiljski vlasnik nekretnine (odnosno njezin suvlasnik ili zajednički vlasnik) posluži brisovnom tužbom, pa da ishodi brisanje tuđeg neistinitog upisa prava vlasništva. Da bi ta mogućnost bila sačuvana zbiljskom vlasniku barem onoliko dugo koliko je prijeko potrebno da bi bio u stanju zaštititi svoje povrijeđeno knjižno pravo vlasništva, onaj tko je neistinito upisan kao da je vlasnik ne stječe pravo vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige dokle god postoji mogućnost da bude izbrisan neistiniti upis vlasništva u zemljišnoj knjizi (on nije vlasnik, ali u njegovu korist djeluje predmnjeva istinitosti upisa). No, mogućnost da neistiniti upis bude izbrisan nije neograničena. Da bi pružio zaštitu trećima koji su u dobroj vjeri postupali s povjerenjem u zemljišne knjige, pravni poredak vremenski ograničava pravo na brisovnu tužbu protiv njih. Ograničava ga prekluzivnim završnim rokom, s čijim istekom prestaje pravo na brisovnu tužbu protiv takvih trećih stjecatelja. Prestane li zbiljskom vlasniku pravo na brisovnu tužbu protiv neistinito upisanog vlasnika, ustalila se pravna pozicija koju zauzima neistinito upisani vlasnik; upis njegova prava vlasništva nije više moguće brisati, pa je on tu nekretninu stekao u vlasništvo po zakonskim pravilima o zaštiti povjerenja u istinitost zemljišne knjige. Stekao ju je još činom upisa njegova vlasništva u zemljišnu knjigu (bez obzira na to što je taj upis bio neistinit), ako je zbiljskom vlasniku prestalo pravo da zahtijeva brisanje neistinito upisanog prava vlasništva, a ispunjene su i sve ostale pretpostavke stjecanja povjerenjem u istinitost.

ispunjene sve te zakonske pretpostavke za stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju zaštite povjerenja u istinitost zemljišnih knjiga, no iskustvo pokazuje da i tada sudovi nerado prihvaćaju posljedice toga. Naime, ako bi na temelju pravila o stjecanju vlasništva nekretnine na temelju povjerenja u zemljišne knjige vlasnikom nekretnine postao stjecatelj (redovito kupac), tada bi time neizbježno izgubio svoje pravo vlasništva (odnosno suvlasništva ili zajedničkog vlasništva) te nekretnine onaj koji ga je bio propustio upisati (redovito prodavatelj bračni drug).

Sudovi su nekim svojim presudama bili odbili stjecatelju priznati da je na temelju zakonskih pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige stekao pravo vlasništva nekretnine koja je bila bračna stečevina, a koju je on u dobroj vjeri kupio od onoga bračnog druga (odnosno bivšeg bračnog druga) koji je bio jedini upisan kao vlasnik te nekretnine. Izgleda da su bili neskloni prihvatiti neizbježnu posljedicu tog stjecanja, naime gubitak neupisanog prava vlasništva (suvlasništva, zajedničkog vlasništva) drugog bračnog druga na toj nekretnini. To odbijanje obrazložili su time da se pravo vlasništva nekretnine ne može steći na temelju pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige, ako nije valjan onaj pravni posao koji je bio usmjeren na stjecanje te nekretnine u vlasništvo (što je točno), a da taj posao, naime ugovor o kupoprodaji nekretnine, ne može biti valjan ako ga je kupac sklopio s prodavateljem koji je samo jedan od bračnih drugova te nije ovlašten samostalno raspolagati s nekretninom koja je njegova bračna stečevina i njegova bračnog druga, pa je njihova zajednička imovina. Tvrdnja da ugovor o kupoprodaji nekretnine ne može biti valjan ako ga je kupac sklopio s prodavateljem kojemu je zakonom zabranjeno samostalno pravo raspolagati s onim što pripada i drugom bračnom drugu - naprosto nije točna s obzirom na to da nije utemeljena na materijalnopравnim normama našeg obveznog prava. Činjenica je da je u to doba bilo zabranjeno takvo pravo raspolaganje, ali ono je bilo zabranjeno samo jednoj od ugovornih strana (prema prodavatelju).²¹ Takve zabrane, međutim, ne čine ugovore nevaljanima (ništetnima); oni mogu biti valjani (ako su ispunjene ostale pretpostavke za njihovu valjanost), a ugovorna

²¹ Tu je zabranu određivao čl. 277., st. 2. Zakona o braku i porodičnim odnosima. Taj je zakon bio nadomješten Obiteljskim zakonom (1998), a sada je na snazi Obiteljski zakon (Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004 i 107/2007). Oba potonja zakona ne sadržavaju takvu zabranu raspolaganja.

strana koja je povrijedila zakonsku zabranu, snosi odgovarajuće posljedice.²²,²³ No, obrazlažući to navodnom nevaljanošću ugovora o kupoprodaji nekretnine sklopljenog s prodavateljem koji je bio samo jedan od dvaju zajedničkih vlasnika bračne stečevine, sudovi su presudili da nema mjesta primjeni pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige. Te presude postale su pravomoćne. Stranke su smatrale da su im tim presudama povrijeđena njihova Ustavom RH zajamčena prava, napose prava vlasništva, pa su podnijele ustavne tužbe Ustavnom sudu RH. No, Ustavni sud RH te je ustavne tužbe odbio svojim odlukama br. U-III-493/2002 od 13. listopada 2004. (Narodne novine, br. 150/2004) i U-III-821/07 od 18. lipnja 2008. (Narodne novine, br. 78/2008), podržavši obrazloženja iz pobijanih presuda kao da su točna.²⁴ Tako je nastao nesklad između normi hrvatskog materijalnog prava i shvaćanja koja je Ustavni sud RH izrazio u obrazloženjima svojih odluka kojima je odbio ustavne tužbe kao neosnovane. Utječe li to shvaćanje na materijalno-pravne norme?

Odluke Ustavnog suda RH sasvim sigurno ne mogu biti bez utjecaja u pravnom poretku; pitanje koje se ovdje postavlja jest: Je li taj utjecaj takav da se njime promijenilo materijalno pravo? Je li pod tim utjecajem u hrvatsko obvezno pravo uneseno pravilo da je kupoprodajni ugovor nevaljan ako je sklopljen s osobom

²² Tako je određivao čl. 103., st. 2. bivšeg Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/1991, 73/1991, 111/1993, 3/1994, 7/1996, 91/1996, 112/1999 i 88/2001), a tako određuje i članak 322., st. 2. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008), koji je sada na snazi.

²³ Općenito, da bi mogao biti valjan ugovor kojim se ugovora prodaja neke stvari drugoj osobi, nije potrebno da prodavatelj bude vlasnik predmeta te prodaje (to je potrebno samo da bi na temelju tog ugovora moglo na kupca prijeći pravo vlasništva tog predmeta, ali to je pitanje ispunjenja ugovorne obveze, a ne njezina nastanka, pa time niti valjanosti te obveze). Ugovor o (kupo)prodaji može biti valjan i kada je sklopljen s osobom koja nije vlasnik stvari koju prodaje. Čak se veoma često sklapaju ugovori s prodavateljem koji će tek nakon toga nabaviti ili izraditi i sl. predmet kupoprodaje. Bude li takav ugovor valjano sklopljen, a prodavateljeva obveza doprije za ispunjenje, no on ne bude u stanju predati stvar i prenijeti pravo vlasništva na kupca, prodavatelj će morati trpjeti posljedice neispunjenja, što u nekim slučajevima uključuje i mogućnost raskida ugovora zbog neispunjenja. No, dok god taj ugovor postoji, on neće biti nevaljan zbog toga što prodavatelj nije bio vlasnik stvari koju je prodao.

²⁴ Protiv takvog većinskog stava svoje su mišljenje izdvojili ustavni suci dr. sc. Aldo Radolović i Snježana Bagić. Time su - nadamo se - ublažili negativan utjecaj koji bi shvaćanje izraženo u obrazloženju odluke inače moglo imati na tumačenje i primjenu pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige.

koja nije vlasnik predmeta prodaje, ili pak pravilo da ugovor nije nevaljan zbog zakonske zabrane sklapanja, ako je sklapanje takvog ugovora bilo zabranjeno samo jednoj od stranaka? Je li iz hrvatskog stvarnog prava izbačeno pravilo o stjecanju prava vlasništva nekretnine zbog zaštite povjerenja u zemljišne knjige ili je ono stavljeno izvan snage kada bi objekt stjecanja trebala biti nekretnina koja je bračna stečevina i neupisanog bračnog druga, odnosno odgovarajuća stečevina u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s neupisanom osobom?²⁵ Ako se pod utjecajem tih odluka zaista tako promijenilo hrvatsko materijalno pravo, tu promjenu će trebati uzeti u obzir i polazno tijelo koje treba primjenjivati hrvatsko materijalno pravo, kada će prosuđivati kako bi hrvatska pravosudna i upravna tijela vlasti primjenjivala te norme materijalnog prava.

²⁵ Ako se pod utjecajem tih odluka materijalno pravo promijenilo, pa se pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige zapravo ne primjenjuju u praksi, to ima dalekosežne negativne posljedice za cijelo hrvatsko stvarnopravno uređenje. Naime, ako je zavladala takva praksa, zemljišne knjige su time ostale bez svojeg pravog smisla i uloge koju bi trebale igrati u pravnom prometu nekretnina kakav se odvija u tržišnom gospodarstvu. To znači da su bili nepotrebni svi naponi koji su do sada činjeni da bi se ponovno uspostavile, ažurirale i modernizirale zemljišne knjige, a sredstva koja su u to uložena - utrošena uzalud. Osoblje koje je školovano za rad sa zemljišnim knjigama više nije potrebno, barem ne u tolikom broju kao što bi to inače bilo. Dakako, zemljišne knjige mogle bi i dalje postojati i biti vođene, ali od toga ne bi bilo veće koristi za pravni promet nekretnina, ni za pravnu sigurnost. Bile bi to zemljišne knjige koje ne bi u pravnom prometu nekretnina igrale bitno drukčiju ulogu od one kakvu su igrale u doba dok je naš pravni poredak bio uključen u socijalistički pravni krug. Ostavši bez pouzdanih zemljišnih knjiga, pravni promet nekretnina doduše ne bi prestao, ali bi se deformirao, a vjerojatno bi mu se i smanjio obujam. Osobito bi nastupili problemi s osiguravanjem tražbina vjerovnika s obzirom na to da ih se u velikoj mjeri osigurava hipotekama, odnosno fiducijarnim prijenosom vlasništva na nekretninama. Ako se pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige ne bi primjenjivala u praksi, takvo osiguravanje tražbina postalo bi nesigurno. Time bi se povećalo rizik kojem se izlažu zajmodavci, pa bi oni sigurno uskratili zajmove mnogim zajmoprimcima kojima bi ih inače bili spremni dati, ili bi im ih davali uz još teže uvjete nego inače - više kamate, brojna osobna jamstva i dr. Sve bi to imalo teške društvene posljedice. Stanje u kojem bi se tada odvijao pravni promet bitno bi se razlikovalo od onoga u kojemu se odvija u zemljama zapadne Europe. Deformacije koje bi nastale u pravnom prometu neminovno bi se odrazile na cijelom hrvatskom gospodarstvu. Ne samo da bi sve to smanjilo njegovu kompatibilnost i kompetitivnost s gospodarstvima zemlja EU-a, nego bi se neizbježno negativno odrazilo na odnosima u društvu i na životnom standardu građana. Dakako, nametnulo bi se i pitanje o tome ne okreće li naš pravni poredak leđa tržišnom gospodarstvu, premda je Ustavom RH određeno da su "poduzetnička i tržišna sloboda temelj ... gospodarskog ustroja Republike Hrvatske (49/1 Ustava RH).

c) Posredni utjecaj stavova ustavnosudske praksa u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda na primjenu materijalnog prava

Ono što je Ustavni sud RH odlučio u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda pokrenutim ustavnom tužbom - bez obzira na to što je odlučio i kako je to obrazložio - ne može neposredno utjecati na norme materijalnog prava. On u njih ne zahvaća neposredno, bez obzira na to kako prosudi akt koji je osporen ustavnom tužbom i bez obzira na to kakav pritom zauzme stav o onim normama materijalnog prava koje su temelj tog akta. No, premda taj stav Ustavnog suda RH nema neposredan utjecaj na norme materijalnog prava, on će ipak na njih utjecati, ali samo posredno - posredstvom sudske prakse. Taj posredni utjecaj jest sljedeći.

Ustavni sud RH posredno će utjecati na materijalno pravo svojim odlukama kojima ustavne tužbe usvaja, pa ukida pravomoćne presude, naređujući sudu da ponovno sudi, pa da umjesto ukinutih donese nove presude. Ako bi stajalište koje je u takvim svojim odlukama Ustavni sud RH izrazio o materijalnom pravu bilo u nekom pogledu drukčije od postojećeg materijalnog prava - a i to se može dogoditi, koliko god to rijetko bilo - Ustavni sud RH takvim svojim odlukama doduše ne može neposredno promijeniti postojeće materijalno pravo, ali će na nj utjecati posredstvom sudske prakse. Nju će usmjeriti prema onakvoj primjeni materijalnog prava kakva odgovara onom shvaćanju koje je izrazio kada je pravomoćne presude ukinuo te je naredio donošenje novih presuda. Naime, sud koji treba donijeti novu presudu umjesto one koju je Ustavni sud RH ukinuo, dužan je pritom "poštivati pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe" (77/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). Budući da je to dužan, taj će sud u svojoj novoj presudi slijediti ono stajalište koje je o materijalnom pravu izraženo u obrazloženju odluke Ustavnog suda RH, makar ono i bilo drukčije od zakonskih normi materijalnog prava.

I svojim odlukama kojima ustavne tužbe odbija kao neosnovane Ustavni sud RH posredno utječe na materijalno pravo. On njima ostavlja na snazi pravomoćne presude za koje se ustavnim tužbama tvrdilo da vrijeđaju tužiteljevo Ustavom zajamčeno ljudsko pravo ili temeljnu slobodu, čime podupire ono shvaćanje materijalnog prava koje je izraženo u pobijanim presudama. Stoga, ako je presuda koju je ostavio na snazi bila donesena na temelju shvaćanja normi materijalnog prava koje nije u suglasnosti s njihovim sadržajem, Ustavni sud RH svojim odbijajućim odlukama zapravo podupire promjenu materijalnog prava

koja se zbiva putem takve sudske prakse. Upravo to se dogodilo s presudama kojima je bila uskraćena zaštita povjerenju u zemljišne knjige kakvu određuju norme materijalnog prava, a Ustavni sud RH - kao što smo to već izložili - odbio je ustavne tužbe onih kojima su tim presudama bila povrijeđena njihova Ustavom zajamčena ljudska prava, tj. njihova prava vlasništva. Time što je odbio te ustavne tužbe kao neosnovane, ostavivši na snazi pravomoćne presude protiv kojih su te tužbe bile uložene, Ustavni sud RH podupro je sporno shvaćanje materijalnog prava koje je bilo izraženo u tim presudama, ocijenivši da ono ipak nije u neskladu s Ustavom RH zajamčenim pravom vlasništva. Time doduše nije izmijenio odnosne norme materijalnog prava, nije u hrvatsko obvezno pravo unio pravilo da je kupoprodajni ugovor nevaljan ako je sklopljen s osobom koja nije vlasnik predmeta prodaje, a ni pravilo da je to ništetan ugovor ako je njegovo sklapanje zabranjeno makar i samo jednoj od ugovornih strana, niti je u hrvatsko stvarno pravo unio pravilo da nema mjesta stjecanju prava vlasništva nekretnine zbog zaštite povjerenja u zemljišne knjige kada bi objekt tog stjecanja trebala biti nekretnina koja je bračna stečevina prodavatelja i njegova neupisanog bračnog druga, ili pak odgovarajuća stečevina u izvanbračnoj ili istospolnoj zajednici s neupisanom osobom. No, podržao je sudsku praksu koja u tom pogledu odudara od zakonskih normi materijalnog prava, čime je posredno - posredstvom sudske prakse - pridonio promjeni materijalnog prava.²⁶

Osim toga, odluke i rješenja što ih Ustavni sud RH donosi u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, premda nemaju moć da djeluju prema svakome, niti su na to usmjerene, mogu i izvan slučajeva na koje se odnose utjecati na materijalno pravo - posredstvom sudske prakse. Mogu to jer je propisano njihovo objavljivanje u Narodnim novinama (29/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), gdje ih se objavljuje zajedno s njihovim obrazloženjima, dakle sa shvaćanjima materijalnog prava koja su izražena u njima.²⁷ To omogućuje

²⁶ Da je Ustavni sud RH usvojio ustavne tužbe i ukinuo sudske presude, naveo bi u obrazloženju tih svojih odluka koje je ustavno pravo povrijeđeno i u čemu se povreda sastoji, a sudovi koji bi zatim trebali suditi kako bi ukinute presude nadomjestiti novima, bili bi obvezatni pritom poštovati pravna stajališta Ustavnog suda RH, izražena u tim odlukama Ustavnog suda RH (77/1 i 2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

²⁷ "Odluka, odnosno rješenje Ustavnog suda mora imati uvod, izreku i obrazloženje." (28/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH). "U obrazloženju Ustavni sud će izložiti sadržaj podneska kojim se predlaže pokretanje postupka, odnosno kojim je postupak pokrenut, navesti razloge zbog kojih je odlučio kao u izreci i propise na kojima je utemeljio odluku." (28/4 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH).

da ona stajališta koja su izražena u obrazloženjima tih odluka i rješenja Ustavnog suda RH (ali i u mogućim odvojenim mišljenjima uz njih), snagom svoje uvjerljivosti, ili pak autoriteta Ustavnog suda RH, djeluju na one odluke koje će ubuduće donositi drugi sudovi i druga tijela javne vlasti. Budu li oni svoje odluke donosili u skladu s tim stajalištima, pa i kada se ona u nekom pogledu razilaze od sadržaja nekih normi materijalnog prava, to će utjecati na hrvatsko materijalno pravo onako kako i inače na nj utječe sudska praksa.^{28, 29}

Kao što vidimo, utjecaj onoga što je Ustavni sud RH odlučio u postupku zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda na hrvatsko materijalno privatno (građansko) pravo samo je posredan i ovisi o ulozi koju u hrvatskom pravnom poretku igra sudska praksa kao izvor prava. Kroz to i odgovor na pitanje o utjecaju tih odluka Ustavnog suda RH na hrvatsko materijalno pravo ovisi o ulozi koju sudska praksa ima kao izvor prava u hrvatskom pravnom poretku. Ta njezina uloga nesporno postoji, iako nije predviđena ni uređena Ustavom RH. Njime je određeno da sudbenu vlast obavljaju sudovi, da je samostalna i neovisna, a da sudovi sude na temelju Ustava i zakona (117 Ustava RH). Ustavom RH nije određeno da sudovi sude na temelju sudske prakse, ali to nije ni isključeno, tim više što Ustav RH stavlja u nadležnost Vrhovnom sudu RH da "osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana" (118/1 Ustava RH). Možda to i nije sasvim zadovoljavajući ustavnopravni temelj za inauguriranje sudske prakse kao izvora prava, ali je nesporno da ona djeluje, dapače veoma snažno djeluje kao izvor prava. Šteta je da Ustavom RH nije djelovanje sudske prakse institucionalizirano i dovoljno uređeno kako bi se izbjegle nepotrebne dvojbe o tome koja (čija) sudska praksa djeluje, na što i na koga djeluje, kako se mjerodavna praksa mijenja te od kojeg trenutka djeluje nova, izmijenjena praksa. Omogućilo bi to i davanje pouzdanijeg odgovora na pitanje o tome je li ustavnosudskom odnosno sudskom praksom koja odudara od nekih zakonskih

²⁸ Time što Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH određuje da se odluke i rješenja donesena u ustavnosudskim postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom objavljuju u Narodnim novinama (29/1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), on upućuje na njihovo željeno, makar i neinstitucionalno, djelovanje na sudsku i drugu praksu.

²⁹ U hrvatskom pravnom poretku zamjetan je izvjestan sukob između Ustavnog suda RH i Vrhovnog suda RH u pogledu njihovih nadležnosti (vidi *Amicus curiae: "Jurisdikcijski sukob" Ustavnog suda s Vrhovnim sudom u hrvatskim prilikama*, Informator, 2009., 5800 - 5801, Male stranice 1 - 8; Omejec, J., *Prilog raspravi o reformi hrvatskog ustavnog sudovanja*, Informator, 2009., 5804, 5 - 6).

materijalno-pravnih normi izmijenjeno hrvatsko materijalno pravo, a i u kojem trenutku je nastupila ta promjena. To bi svakako pridonijelo pravnoj sigurnosti. Tada bi i u slučaju kada kolizijska pravila polaznog prava upućuju sud odnosno drugo nadležno tijelo države polaznog prava na materijalno pravo hrvatske države (*lex causae*), moglo pouzdano spoznati kako bi u slučaju da pojedinom slučaju postupao hrvatski sud ili drugo tijelo hrvatske javne vlasti. Ipak, neka su pravila o tome postavljena zakonom. Radi izbjegavanja divergentne sudske prakse, uspostavljeni su Zakonom o sudovima³⁰ neki mehanizmi koji služe ujednačavanju prakse sudova. Ujednačavanju sudske prakse služe pravna shvaćanja koja su prihvaćena na sjednicama sudskih odjela sudova drugog stupnja (35 ZS-a);^{31, 32, 33, 34} a i shvaćanja utvrđena na Općoj sjednici Vrhovnog suda RH uz

³⁰ Zakon o sudovima (Narodne novine, br. 150/2005, 16/2007 i 113/2008) (dalje u tekstu: ZS).

³¹ Utvrdi li se da o pitanjima primjene zakona postoje razlike u shvaćanjima između pojedinih vijeća ili sudaca, ili kad jedno vijeće ili sudac odstupi od prije prihvaćenog pravnog shvaćanja, saziva se sjednica odjela ili sudaca (35/1 ZS-a). A i kada neko sudsko vijeće ili sudac donese o nekom slučaju odluku koja nije sukladna s pravnim shvaćanjem kojega drugog vijeća ili suca izraženim u već donesenoj odluci, predsjednik odjela ili predsjednik suda može odrediti da se zastane sa slanjem prijepisa te odluke, a razlike u pravnim shvaćanjima da se rasprave u sjednici odjela. Naime, sud nije vezan svojom odlukom dok god je ne otpravi, pa svaku odluku prije otpravljanja pregledava služba evidencije (36/1-2, 51/1 ZS-a), provjeravajući je li odluka u skladu s pravnim stajalištem koje je izraženo u nekoj prijašnjoj ili istovremenoj odluci. Primijeti li da postoji nesklad, upozorit će na to suca koji je bio izvjestitelj u tom predmetu, a taj će o tome obavijestiti vijeće koje je donijelo odluku. Ako se vijeće ne bi složilo s primjedbom evidencije - ili bi ostalo kod svojeg, drukčijeg pravnog stajališta - odluka neće biti otpravljena, nego će pitanje biti izneseno pred sjednicu odjela (35/1 ZSO-a).

³² Pravno shvaćanje koje je "prihvaćeno na sjednici sudskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Upravnog suda Republike Hrvatske, Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske, Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske i županijskog suda obvezno je za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince toga odjela." (35/3 ZS-a). Ono doduše nije obvezatno za niže sudove, ali će na njih djelovati snagom svojih argumenata i autoritetom suda koji ga je donio.

³³ Pravna shvaćanja koja prevladaju na sjednici odjela ili sudaca nižih sudova - nisu obvezatna. Zauzme li sjednica odjela shvaćanje koje je protivno donesenoj odluci vijeća ili suca, to će vijeće ili sudac trebati ponovno odlučivati o istom slučaju (35/2/2 ZS-a), pri čemu će dakako uzeti u obzir argumente na kojima se temelji pravno shvaćanje sjednice odjela ili sudaca, pa će najčešće slijediti to pravno shvaćanje.

³⁴ Za slučajeve u kojima izvanredni pravni lijek nije dopušten, a pokazalo se da sudovi drugog stupnja donose različite odluke u jednakim činjeničnim i pravnim stvarima, bila

sudjelovanje predstavnika drugih sudova (60 ZS-a).³⁵, ³⁶ Ujednačavanju sudske prakse služe i još neka sredstava za njezino ujednačavanje, osobito djelovanje sudskih odjela / službi za praćenje i proučavanje sudske prakse (odjeli / službe evidencije)³⁷ te službe za informatiku (36/3 ZS-a).³⁸

Da zaključimo - pod utjecajem stavova izraženih u obrazloženjima odluka, koja je Ustavni sud RH donio u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom, mogu posredstvom djelovanja sudske prakse kao faktičnog izvora prava nastupiti promjene u materijalnom pravu, odnosno u njegovu tumačenju i primjeni. One će nastupiti onda kada počne djelovati sudska praksa o odnosnim normama materijalnog prava.

Time dolazimo do teškog pitanja: Kada neka sudska praksa počinje djelovati u onim pravnim poredcima (među koje se ubraja i hrvatski pravni poredak) koji se sudskim odlukama ne služe kao precedentima koji su tada izvor prava? Određeniji odgovor na to pitanje moguće je dati jedino za one slučajeve u kojima djeluju zakonom određeni mehanizmi za ujednačavanje sudske prakse,

je svojedobno otvorena mogućnost da državni odvjetnik, ili stranka, podnese Zahtjev za jedinstvenom primjenom zakona Vrhovnom sudu RH kako bi on ispitao je li ugrožena jedinstvena primjena zakona i ravnopravnost građana. Pravno shvaćanje o jedinstvenoj primjeni zakona koje bi na takav zahtjev donio odjel Vrhovnog suda RH bilo je obvezatno za sudove u svim postupcima na koje se to pravno shvaćanje odnosilo, ako u njima još nije bila donesena pravomoćna sudska odluka (59/7 ZS-a). Međutim, ta mogućnost donošenja pravnog shvaćanja o jedinstvenoj primjeni zakona ukinuta je Zakonom o izmjena i dopunama Zakona o sudovima (Narodne novine, br. 113/2008).

³⁵ Sjednicu sačinjavaju "svi suci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, te po dva predstavnika Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske, Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske, Upravnog suda Republike Hrvatske, te po jedan predstavnik svakoga županijskog suda" (60/2 ZS-a).

³⁶ Na Općoj sjednici Vrhovnog suda RH među ostalim se "razmatraju ... aktualna pitanja sudske prakse" (60/3 ZS-a). Stajališta koja bi se na toj sjednici zauzela nisu obvezatna, ali djeluju snagom svojih argumenata i autoritetom Opće sjednice Vrhovnog suda.

³⁷ U sudovima su ustrojeni odjeli ili odjelne službe za praćenje i proučavanje sudske prakse - tzv. službe evidencije sudske prakse (36/1-2, 51/1 ZS-a), kojima je zadatak briga o sudskoj praksi, njezino praćenje, evidentiranje, proučavanje, objavljivanje i dr. Kroz službu evidencije prolaze sve sudske odluke prije njihova otpremanja strankama. To omogućuje da se primijeti kada je pri odlučivanju u nekom konkretnom slučaju došlo do odstupanja od one prakse koju je taj sud imao u sličnim slučajevima, pa se može na to reagirati prije negoli sud odluku otpravi (čime će postati njome vezan).

³⁸ Važnu ulogu pri ujednačavanju sudske prakse imaju i stručna savjetovanja sudaca o pojedinim temama.

po kojima je neka sudska praksa obvezatna. U hrvatskom pravnom poretku su pravna shvaćanja koja su prihvaćena na sjednici sudskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Upravnog suda Republike Hrvatske, Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske, Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske i županijskog suda - obvezna za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince toga odjela (35/3 ZS-a), i to od trenutka kada su na sjednici prihvaćena.³⁹ Međutim, obvezatna su jedino za njih, a ni za koga drugoga. Nisu obvezatna ni pravna shvaćanja koja na nižim sudovima prevladaju na sjednicama odjela ili sudaca. Shvaćanja koja nisu obvezatna djeluju samo snagom svojih argumenata i autoritetom suda koji ih je izrazio, pa se primjenom toga i u daljnjim slučajevima postupno formira sudska praksa koja se služi tim shvaćanjima. No, nije lako kazati kada se može govoriti o postojanju sudske prakse o nekom segmentu pravnog poretka, kao što je npr. zaštita povjerenja u pravnom prometu. Pojam sudske prakse implicira izvjesnu institucionalnu ili barem faktičnu podudarnost ili barem bitnu sličnost tumačenja i primjene pravnih normi od strane sudova. Jedna ili nekoliko sudskih odluka još ne tvore sudska praksu; potrebna je neka pravilnost, tj. dovoljna ustaljenost određenog tumačenja i primjene pravnih normi.⁴⁰ Postoji li ona, može se utvrditi samo promatranjem kroz dovoljno dugo razdoblje, na dovoljnom broju sudova, a u pogledu dovoljnog broja njihovih odluka donesenih u slučajevima u kojima te norme dolaze u obzir za primjenu. Treba pritom uzeti u obzir i kakva su stajališta o tim odlukama zauzimali viši sudovi u drugostupanjskom postupku, jesu li ih potvrđivali, ili su ih ukidali ili korigirali, a i s kojim argumentima. Samo ako takvo promatranje pokaže da postoji dovoljan stupanj podudarnosti ili barem bitne sličnosti u tumačenju i primjeni pravnih normi na kojima se sudske odluke temelje, posrijedi je pojava koju možemo smatrati sudskom praksom o tim normama.⁴¹ Brzopletost tu nije dobro došla. O postojanju ovakve ili onakve sudske prakse ne bi se nipošto smjelo suditi olako te iz takvih prosudbi izvlačiti zaključke, pa ni zaključak da je sudskom praksom došlo do promjene materijalnog prava.

³⁹ Zakon, nažalost, ne traži posebnu objavu tih pravnih stajališta, pa ona već prihvaćanjem na sjednici odjela postaju obvezatna za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince toga odjela.

⁴⁰ Isto, dakako, vrijedi i za praksu drugih tijela javne vlasti.

⁴¹ Npr. odluka Vrhovnog suda RH br. Rev-600/2007-2 od 4. srpnja 2007. godine (vidi Informator 2009, br. 5806) upućuje na to da u praksi Vrhovnog suda RH do izražaja dolazi i shvaćanje koje ide u prilog zaštite povjerenja u zemljišnu knjigu.

IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Kada kolizijska pravila polaznog prava upućuju na materijalno pravo neke države (*lex causae*), pravilo je da sud odnosno drugo nadležno tijelo vlasti države polaznog prava tada treba postupiti onako kako bi u takvom slučaju postupalo tijelo vlasti države *legis causae*. Pod djelovanjem ustavnosudske i sudske prakse moglo bi doći do odstupanja od promjene normi materijalnog prava države *legis causae* ako je u pravnom poretku dana ustavnom odnosno odgovarajućem sudu ili sudskoj odnosno upravnoj praksi moć da može promijeniti važeće norme materijalnog prava. Promjene koje bi takvo institucionalno djelovanje ustavnosudske ili sudske prakse uradilo u materijalnom pravu države *legis causae*, svakako će trebati uzeti u obzir nadležno tijelo vlasti države polaznog prava.

U nekim pravnim porecima, uključujući i hrvatski, postoji međutim i neinstitucionalni utjecaj ustavnosudske i sudske praksa, pa i prakse drugih tijela javne vlasti. Postavlja se stoga pitanje o tome treba li i taj utjecaj uzeti u obzir pri prosudbi kako bi u pojedinom slučaju postupalo tijelo vlasti države *legis causae*, dakle - kada je *lex causae* hrvatsko pravo - nadležno tijelo sudske ili upravne vlasti Republike Hrvatske kada primjenjuje svoje pravo. Da bi se došlo do načelnog odgovora, potrebno je u prvom redu ispitati djelovanje koje imaju shvaćanja koja je Ustavni sud RH izrazio u svojim odlukama odnosno rješenjima koja je donio u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom. Naime, budući da u hrvatskom pravnom poretku ne postoji viši autoritet od Ustavnog suda RH, od utjecaja njegove prakse na hrvatsko materijalno pravo ne može veći utjecaj imati praksa drugih sudova, a dakako ni prakse tijela upravne vlasti. Što god da je Ustavni sud RH odlučio u postupku za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i koji god da je pritom zauzeo stav u pogledu materijalnog prava, ono se time nije neposredno promijenilo, bez obzira na to što je taj stav Ustavnog suda RH razvidan iz obrazloženja njegove odluke, objavljenog u Narodnim novinama.

Postoji, međutim, posredan utjecaj stavova koje je Ustavni sud RH izrazio u obrazloženjima svojih odluka donesenima u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom. Zbog uvjerljivosti uporabljene argumentacije, a i zbog autoriteta Ustavnog suda RH, njegovi stavovi koji su došli do izražaja kroz odlučivanje u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, djelovat će na odlučivanje u sudskim i upravnim postupcima. Odatle će se, kao i pod djelovanjem Vrhovnog suda RH i ostalih viših sudova, postupno formirati sudska praksa tumačenja i primjene normi materijalnog

prava. Ako ona bude odudarala od dotadašnjeg tumačenja i primjene pravnih normi, posredstvom te prakse kao faktičnog izvora prava, nastupit će promjene u materijalnom pravu. Ako zaista nastanu takve promjene u hrvatskom materijalnom pravu, trebat će ih uzeti u obzir i nadležno tijelo vlasti države polaznog prava, jer bi ih uzelo u obzir i tijelo vlasti Republike Hrvatske, kao države *legis causae*.

Pri ocjeni o tome jesu li posredstvom sudske ili upravne prakse nastale promjene materijalnog prava Republike Hrvatske, potrebno je s osobitom pažnjom prosuđivati je li se formirala sudska praksa tumačenja i primjene tih normi materijalnog prava, i to kakva i kada. To nije nimalo lak ni jednostavan zadatak, a osobito će teško biti utvrditi kada su pod njezinim djelovanjem nastupile promjene materijalnog prava. Ne uspije li tijelo države polaznog prava dovoljno pouzdano utvrditi da se formirala sudska ili upravna praksa o normama materijalnog prava koje su u pitanju, ili ne uspije utvrditi da je pod njezinim utjecajem došlo do promjene materijalnog prava, a isto tako i kada ne uspije utvrditi da je ta promjena nastupila u doba koje je mjerodavno za procjenu slučaja - smatramo da nema dovoljno razloga za ocjenu da bi tijelo vlasti Republike Hrvatske, kao države *legis causae*, postupalo kao da je došlo do promjene materijalnog prava. Dok ne bude izvjesno da su neke određene materijalnopravne norme zaista promijenjene pod posrednim djelovanjem sudske odnosno upravne prakse, tj. da se pod tim utjecajem zaista promijenilo dotadašnje tumačenje i primjena tih normi, tijelo vlasti Republike Hrvatske trebalo bi te materijalnopravne norme primjenjivati nepromijenjene (neovisno o možda drukčijem stavu koji je o tome zauzeo Ustavni sud RH u svojim odlukama odnosno rješenjima, donesenim u postupcima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih Ustavom). Slijedom toga u takvim bi slučajevima i nadležno tijelo vlasti države polaznog prava, kada ga kolizijska pravila upućuju na primjenu tih materijalnopravnih normi, trebalo te norme primjenjivati nepromijenjene.

Summary

Nikola Gavella*

ON RECEPTION OF CHANGES THAT APPEAR THROUGH CONSTITUTIONAL PRACTICE AND OTHER CASE LAW IN SUBSTANTIVE LAW OF THE *LEGIS CAUSAE* STATE

When conflict of laws rules of the forum law refer to the substantive law of another state (lex causae), a rule is that a court or another competent authority of a forum state should act in a manner in which the legis causae authority would act (a prerequisite is that under forum law, the foreign law is applied ex officio). The application of such a rule should not be problematic when the lex causae changed, if the change was introduced by a provision of law, and the legis causae authority (judicial or administrative body) strictly follows the principle of legality. In addition, the application of a new provision should not be problematic when the provision of law which would usually be lex causae was put out of force by an express decision of the constitutional or other appropriate court. In the Croatian legal order, the Constitutional Court shall, in its procedure of evaluating compliance of laws with the Constitution and the compliance of other acts with the Constitution “abolish a law or some of his provisions if it finds that it does not comply with the Constitution or abolish another act or some of its provisions if it finds that it does not comply with the Constitution or another act”. In that manner, what was abolished will not be valid from the day of publication of the decision in “Official Gazette”, if another period is not determined by the Constitutional Court (55/1-2 Constitutional Act on Constitutional Court of RoC). And if the Court determines that human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution are violated by some act or that individuals, groups or associations are put in more or less favourable position by an act - it will revoke such an act by its decision (55/3 Constitutional Act on Constitutional Court of RoC)⁴². In all the mentioned cases, the competent authority of the forum law will easily conclude which substantive law provisions the judicial or administrative authority of legis causae state would apply, considering the changes which appeared. In addition, it will easily perceive when those changes appeared.

* Nikola Gavella, Ph. D., Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

⁴² The same is valid in an appropriate manner for precedents in legal orders where case law is a source of law.

However, in cases when lex causae can be influenced by constitutional court case law, or any other case law which does not directly change the provisions of substantive law (it does not replace them, revoke them or set them aside), but expresses a different, even an opposite comprehension of provisions - a question will occur how would a legis causae authority act in such a situation? This is actually a possible non-institutional influence of constitutional practice and case law and of practice of other public authorities on the operation of legis causae authorities. If there is such a non-institutional influence, a question rises - should it be taken into account when assessing how would in a particular case a legis causae authority act, and if yes - from which moment is such an influence authoritative? In order to reach an answer, we should observe the understandings of the Constitutional Court of RoC expressed through its decisions and orders delivered in procedures for protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed by Constitution. Since the Constitutional Court is the highest legal authority in Croatia, the practice of other courts and administrative authorities could not influence the Croatian substantive law more than the Constitutional Court case law. It is not difficult to notice that whatever was decided by the Constitutional Court in the procedure for protection of human rights and fundamental freedoms did not directly change the substantive law. Standpoints taken by the Constitutional Court in these proceedings do not directly affect the substantive law, even though the standpoints can be seen from the explanations of decisions published in "Official Gazette". However, although there is no direct influence of the standpoints taken by the Constitutional Court in the procedures for protection of human rights and fundamental freedoms, there is an indirect influence of those standpoints.

Due to stringency of used argumentation and due to authority of the Constitutional Court, its standpoints taken in procedures for protection of human rights and fundamental freedoms will affect decision-making in judicial and administrative proceedings. From there, a case law of interpretation and application of substantive law will be formed, as usually formed under activities of the Supreme Court of RoC and other higher courts. The same can appropriately be applied on the practice of administrative authorities. If the judicial or administrative practice deviates from the previous interpretation and application of substantive law provisions, through that judicial or administrative practice as a factual legal source, substantive law will change, or to be more exact - its interpretation and application. If such changes of Croatian substantive law occur, they should be considered by a competent authority of the forum law, since they would be considered by a Croatian authority, being a legis causae authority.

When assessing whether modifications of Croatian substantive law occurred through judicial or administrative practice, it is necessary to thoroughly assess whether a

practice of interpretation and application that deviates from the previous interpretation and application was formed, what kind of practice and since when is it operative. This assignment is neither easy nor simple, and it is especially difficult to determine when the changes of substantive law through practice appeared. If the forum authority does not manage to determine with reasonable certainty whether judicial or administrative practice on provision in question was formed, or does not manage to determine whether the substantive law was modified through practice and if it does not determine that the change appeared in time relevant for the assessment - we think that there are not enough evidence to deem that Croatian authority, being a legis causae authority, would act as if the law was changed. If it is not certain that some provisions of substantive law changed under indirect influence of judicial or administrative practice, that under such an influence previous interpretation and application of those provisions changed, Croatian authority should apply those provisions unchanged (notwithstanding eventual different standpoint taken by the Constitutional Court of RoC in its decisions or orders, delivered in procedure for protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed by Constitution). Having that in mind, competent forum state authority whose conflict of laws rules refers to application of those substantive provisions, should apply those provisions unchanged - notwithstanding eventual different standpoint taken by the Constitutional Court of RoC in its decisions or orders, delivered in procedure for protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed by Constitution.

Key words: legis causae, provisions of laws, constitutional practice, case law, procedure for protection of human rights and fundamental freedoms guaranteed by Constitution