

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X

<https://doi.org/10.30925/zpfsr>

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 44

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 44, br. 2, str. VI + 301-582, Rijeka, 2023.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF
RIJEKA

Nakladnik/Publisher: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, 51 000 Rijeka

Glavni urednik/Editor-in-Chief: izv. prof. dr. sc. Dalida Rittossa

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača, prof. dr. sc. Dario Derđa, prof. dr. sc. Ivana Kunda, prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić, izv. prof. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović, izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski, izv. prof. dr. sc. Petra Perišić (svi s Pravnog fakulteta u Rijeci), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija/IBFD, Nizozemska), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija), izv. prof. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska)

Izvršni urednici/Executive Editors: Nikolina Grković, univ. spec. iur.

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: prof. emeritus Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. emeritus Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

Lektura/Language Editing: dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica, znanstvena suradnica (za hrvatski)

Lektura sažetaka na engleskom jeziku/Language Editing of Abstracts: Ivana Edmonds, v. pred., univ. spec. educ. philol. angl. et univ. spec. paed.

Za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica, znanstvena suradnica

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. +385 51 359-500, faks. +385 51 675-113

E-pošta: zbornik@pravri.uniri.hr

Mrežno mjesto/web: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 200 primjeraka

Priprema i tisak/Layout & Print: Tiskara Grafika Helvetica d.o.o., Rijeka

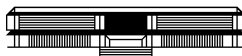
Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Web of Science Core Collection (WoSCC)*, *podbaza Emerging Sources Citation Index (ESCI)*, *HeinOnline (podbaza Law Journal Library; Index to Foreign Legal Periodicals)* (William S. Hein & Co., Inc., USA), *Sociological Abstracts - CSA (ProQuest)*, *Worldwide Political Science Abstracts - CSA (ProQuest)*, *Linguistics and Language Behavior Abstracts, San Diego, California, USA - CSA (ProQuest)*, *Political Science Complete - EBSCO*, *Directory of Open Access Journals (DOAJ)*.

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

ISSN 1330-349X
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 44

BROJ 2

RIJEKA, 2023.

SADRŽAJ

Članci:

İlhan Bilici

Promicanje skrbničke demokracije kao projekta socijalnog inženjeringa političko intelektualnoga pokreta: studija o časopisu *Yön*
(izvorni znanstveni rad) 301

Marko Topić, Zrinka Erent-Sunko, Miran Marelja

Dvojna pravna priroda Westfalskog mira: međunarodnopravne posljedice očuvanja *equilibrium* u Svetom Rimskom Carstvu
(izvorni znanstveni rad) 335

Leon Žganec-Brajša

Opće preporuke konvencijskih tijela za zaštitu ljudskih prava - putokazi državama ili prilog fragmentaciji međunarodnoga prava? Retrospektivni osvrt u svjetlu presude Međunarodnog suda u sporu Katara protiv Ujedinjenih Arapskih Emirata
(izvorni znanstveni rad) 357

Dragana Bjelić Gaćeša, Mario Vinković

Stavovi o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske
(prethodno priopćenje) 377

Slavko Čandrić

Pravna regulacija cijepljenja u Slavoniji u prvoj polovici 19. stoljeća
(prethodno priopćenje) 399

Senko Pličanič, Patrick Vlačič

Pravni aspekti premještanja jaružanog materijala s morskog dna u Republici Sloveniji
(pregledni rad) 413

László Heka

Hrvatski ban: prava i ovlasti tijekom tisućgodišnje opstojnosti: mađarska ustavno-povijesna perspektiva
(pregledni rad) 435

Biserka Rukavina

Prilog raspravi o pravnom uređenju polaganja podmorskih kabela i cjevovoda u Republici Hrvatskoj
(pregledni rad) 455

Oliver Radolović

Ispunjenje davanjem umjesto isplate - *datio in solutum* u ugovornom obveznom pravu
(pregledni rad) 479

Stjepan Novak

Otvorena bilateralna pitanja država članica i država kandidatkinja u postupku pristupanja Europskoj uniji (pregledni rad)	491
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Andrea Conzutti

Odgovor Italije na bolest COVID-19: između Zakona o sustavu civilne zaštite i uredbi predsjednika Vlade (pregledni rad)	509
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Matko Guštin

Utjecaj Europskog suda za ljudska prava na postupak posvojenja u Republici Hrvatskoj (pregledni rad)	531
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Prikazi:*Armando Demark*

29. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti“ (Vlasništvo - Obveze - Postupak), Poreč, od 19. do 21. travnja 2023. godine	563
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

TABLE OF CONTENTS

Articles:

İlhan Bilici

Promotion of Tutelary Democracy as a Social Engineering Project by a Political Intellectual Movement: A Study on *Yön* Journal..... 301

Marko Topić, Zrinka Erent-Sunko, Miran Marelja

Legal Duality of the Peace of Westphalia: International Legal Consequences of Maintaining the Equilibrium in the Holy Roman Empire 335

Leon Žganec-Brajša

General Recommendations of the Human Rights Treaty Bodies - The Guidelines for States or a Contribution to Further Fragmentation of International Law? Retrospective Overview of the Judgement of the International Court of Justice in the Qatar v. United Arab Emirates Case 357

Dragana Bjelić Gaćeša, Mario Vinković

Attitudes towards the Presence of Age Discrimination in Labour Relations in the System of Science and Higher Education of the Republic of Croatia ... 377

Slavko Čandrlić

Legal Regulation of Vaccination in Slavonia in the First Half of the 19th Century 399

Senko Pličanič, Patrick Vlačič

Legal Aspects of the Relocation of Dredged Seabed Material - Case of Slovenia..... 413

László Heka

The Croatian *Ban*: Rights and Powers during a Millennium of Existence: The Hungarian Constitutional-Historical Perspective..... 435

Biserka Rukavina

Contribution to the Discussion on the Legal Regulation of Laying Submarine Cables and Pipelines in the Republic of Croatia 455

Oliver Radolović

Fulfillment by Giving instead of Payment - *Datio in Solutum* in Contractual Obligatory Law 479

Stjepan Novak

Unresolved Bilateral Issues between Member and Candidate States in the Process of Accession to the EU..... 491

Andrea Conzutti

The Italian Response to COVID-19: Between the Civil Protection Code and Prime Ministerial Decrees..... 509

Matko Guštin

The Impact of the European Court of Human Rights on the Adoption
Procedure in the Republic of Croatia 531

Conference Reports:

Armando Demark

29th International Consulting of Lawyers “Petar Simonetti” (Ownership -
Obligations - Procedure), Poreč, April 19-21, 2023..... 563

Članci
(Articles)

PROMOTION OF TUTELARY DEMOCRACY AS A SOCIAL ENGINEERING PROJECT BY A POLITICAL INTELLECTUAL MOVEMENT: A STUDY ON *YÖN* JOURNAL

Doc. dr. sc. İlhan Bilici*

UDK 329:050

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.1>

Ur.: 3. kolovoza 2022.

Pr.: 17. travnja 2023.

Izvorni znanstveni rad

Summary

*Although the widely-accepted definition of democracy ensures governing people for the people by the people, it has been reinterpreted by the Turkish left, and it has been noted that real democracy can only be sustained via a socialist revolution. *Yön Journal* has gained a critical place in reinterpreting the classical definition of democracy and pioneered the construction of a socialist ideology blended with the principles of Kemalism and nationalism. Realizing the key role of *Yön Journal* in Turkey's road to democracy, this study aimed to explore how the essence of democracy was considered within the journal and what identifying characteristics the concept of democracy had within the framework of *Yön Journal*. In line with this purpose, grounded theory was adopted as the research methodology, and all authored and anonymous articles in 222 issues of the journal were examined through the constant comparative method and hermeneutic approach. The results revealed that *Yöncüler* attributed a tutelary feature to the quintessence of democracy. Correspondingly, it was concluded that the socialist ideology adopted in *Yön Journal* pursued a tutelary democracy, and *Yöncüler* did not build tutelary ideology only on the inadequacy of the people, but also on the need for a leading cadre.*

Keywords: *democracy; tutelary democracy; social engineering; *Yön Journal*; turkish political life.*

* İlhan Bilici, Ph.D., Assistant Professor, Recep Tayyip Erdogan University, Faculty of Economics and Administrative Sciences; ilhan.bilici@erdogan.edu.tr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-7274>.

This article was prepared on the basis of PhD thesis entitled "A Qualitative Analysis of *Yön* journal in the Context of the Concept of Tutelary Democracy" that the author defended on November 10, 2021, under the mentorship of Assist. Prof. Hüseyin Bal, PhD at Karadeniz Technical University, Türkiye.

1 INTRODUCTION

In the conjuncture of Turkish political sphere in the 1960s, various fractions in the Turkish left tended to question and re-interpret the classical definition of democracy as “government of the people, for the people, by the people.” In the particular historical course of the left in question, the concept of democracy is mostly considered as “bourgeois democracy.” The idea that real democracy can only be achieved with socialist revolution has taken a place as a dominant parameter within the ideological tendency. Ultimately, this mindset has always been a possible obstacle to the development of Turkish democracy.

In Turkey in the 1960s, as a representative of the socialist school, *Yön* Journal also represented an idea movement, which acted on the above-mentioned understanding. Rather than being a marginal and “narrow Marxist publication,” the journal was “a broad-based discussion platform where different fundamentalist and leftist views were expressed.”¹ *Yön*, which started its publication life with an elitist staff and discourse, pioneered the construction of a new ideological movement. This trend supported a socialist ideology blended with the principles of Kemalism and nationalism. Two factors played a significant role in the development of the intellectual foundation of this movement. The first factor was the aforementioned ideological mindset, and the second one was the anti-imperialist, anti-capitalist, and ethatist rhetoric, which transformed it into a coalition movement. In this respect, *Yön* gained an important place in Turkish political life as it was the locomotive and representative of the leftist bourgeois movement.

Throughout its publication life, *Yön* Journal sought to influence the politics of the country, to canalize the political preferences of Turkish left, and to determine the remedies for the development of Turkey. The journal also aimed to direct the Turkish left and radicalism and to give it a new ideological content.² However, the frustrations about Turkish democracy of that period led the journal to come to the fore as a revolutionary political idea movement. Actually, as the representative of an influential political idea movement, *Yöncüler* had the distinction of being the first socialist movement so as to struggle to come to power via anti-democratic methods. With this aim in mind, the leading staff of the journal took an active role in Turkish political life and became an important representative of “top down” and “revolution from above” discourses and practices. In this respect, *Yön* Journal was the equivalent of “a typical intellectual or petty bourgeois radicalism” in the political sphere.³

Considering the political atmosphere of the period, *Yön* Journal was a very stable and long-running intellectual movement and influenced various pressure groups of the period, especially the army, university youth, and progressive intellectuals throughout its publication life. This characteristic of *Yön* led to the motivation to act to be realized with an anti-democratic element. In this vein, the main purpose of the

1 Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, trans. Yasemin Saner (İstanbul: İletişim Yayınları, 2018), 292.

2 Hasan Cemal, *Kimse Kızmasın, Kendimi Yazdım* (İstanbul: Doğan Kitap, 1999), 109.

3 Ergun Aydınoglu, *Türkiye Solu (1960-1980)* (İstanbul: Verus Kitap, 2011), 89.

study is to analyse the meaning ascribed to democracy by a group of intellectuals who gathered around *Yön*, a journal of ideas and actions, and their perception of Turkish democracy of the period in line with this meaning. This study draws on the basic assumption that *Yön Journal has a tutelary democracy understanding* and aims to reveal the building blocks, basic motivations, and reasons of such an understanding, if such an understanding exists. As it is known, Turkish democracy has a comprehensive history of *tutelage* practices. However, there is dearth of research addressing such issues as *intellectual roots* or *intellectual infrastructure* leading to the emergence of tutelary practices. The present study aims to fill in this research gap, albeit partially. To this end, Glaser and Strauss's (1967) grounded theory was adopted as the research methodology. In this connection, the constant comparison method and hermeneutic approach were utilised to analyse qualitative data obtained from all authored or anonymous articles published in 222 issues of *Yön Journal* throughout its publication life between the years of 1961 and 1967. To provide theoretical insights into the concept of tutelary democracy, a section throwing light on both the essence of tutelary democracy and empirical studies focusing on the relationships between the print media and political issues was included in the present study. After this theory-oriented section, a methodological section was added to put forward a coherent and comprehensive explanation respectively on the data source, research design and data analysis method, and reliability. Lastly, the findings of the current study were presented under four main sub-sections, namely democracy, desire for social engineering, social structure reforms, and determining factors. Besides, a conclusion section clarified educating points of the concepts discussed throughout the study.

2 THEORETICAL LENS ON THE ESSENCE OF TUTELARY DEMOCRACY

In modern democratic systems, two principles constitute the essence of democracy: decision-making bodies are elected by people and the will of the people is the main basis for legitimacy. However, in a political structure where decision-making bodies cannot be determined freely or where powers that do not hold any accountability to the public in the decision-making process are involved in political life, it is not possible to mention a real democratic administration even if all other conditions exist. Such political structures, which have a democratic appearance but are neither fully democratic nor fully autocratic, are mentioned in the literature of political theory and political science as “semi-democracy,” “democracy in appearance,” “so-called democracy,” and “tutelary democracy”⁴ because they are not regarded as “developed and settled” democracy.⁵

Tutelary democracy is a concept used to refer to the regimes in which the elected government is faced with anti-democratic control as a result of the pressure

4 Serap Yazıcı, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012), 139.

5 Kenneth Newton, and Jan W. Van Deth, *Karşılaştırmalı Siyasetin Temelleri*, trans. Esin Saraçoğlu (Ankara: Phoneix Yayınları, 2014), 60.

of non-democratic actors, whereas elections can be held freely and fairly.⁶ Since anti-democratic forces are strong in these regimes, the political power cannot perform its role properly and remains ineffective. These anti-democratic forces can be the army, the church or any religious group, a traditional aristocratic community, as well as landowners or business circles,⁷ media bosses, academics, or columnists. Although political election is determined as an established principle, elections do not aim to determine the *authority to make the final decision*, because in many of these semi-democracies, various power groups such as the armed forces, which are the protectors or guardians of the nation, have a “silent veto” right with regard to the decisions to be put into practice by civil authorities.⁸

As a result of factors such as the privatization of industries, the appearance of judges in the political scene, and the autonomy of some public institutions from the elected power, democratic control weakened and alternative power groups came to existence. This led to the limitation of the sphere of the elected political powers’ influence.⁹ Therefore, it is seen that electoral democracy still exists in tutelary democracy due to elections held regularly; however, when a legitimate government is elected, unelected actors restrict the process of democratic policy-making.¹⁰ In other words, in tutelary democracy, there is an understanding of government that moves away from the democratic ideal, does not comply with basic democratic principles and values, postpones the demands of the people, narrows down the political field, limits political decision-makers room for manoeuvre, place some political and social spheres under tutelage,¹¹ and justifies the demands of elitist circles. Although it allows for the existence of some democratic values and institutions (e.g., free and fair elections), tutelary democracy is an *incomplete, limited and imperfect* democracy model. This model is desired by people who are in favour of “elitist” and “authoritarian” democracy,¹² and civil society needs to be weak so that this model can be put into practice. Chile after Pinochet, Portugal after the 1974 revolution, Guatemala at the end of the 1980s, and Turkey until the 2000s are among the examples of the tutelary democracy practice.¹³

The first theoretical study on tutelary democracy model was carried out

6 Adam Przeworski, “Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts,” in *Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change)*, eds. John Elster, and Rune Slagstad (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 60-61; Julio Samuel Valenzuela, *Democratic Consolidation in Post-transitional Settings: Notion, Process, and Facilitating Conditions* (Notre Dame: The Helen Kellogg Institute For International Studies, 1990), 1-37.

7 Newton and Deth, *Karşılaştırmalı Siyasetin Temelleri*, 61.

8 Fatih Demirci, “1982 Anayasası’nda Demokratik Devlet İlkesi: Kavramsal ve Yapısal Bir Analiz Denemesi,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no.1-2 (2008): 654.

9 Rod Hague, and Martin Harrop, *Siyaset Bilimi: Karşılaştırmalı Bir Giriş*, trans. İbrahim Yıldız, Soner Torlak, and İdil Çetin (Ankara: Dipnot Yayınları, 2014), 57.

10 Direnç Kanol, “Tutelary Democracy in Unrecognized States,” *Lefke Avrupa Üniversitesi (LAÜ) Sosyal Bilimler Dergisi* 6, no. 1 (2015): 65.

11 Bekir Berat Özipek et al., *Vesayetsiz ve Tam Demokratik Bir Türkiye İçin İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa* (Ankara: Başak Matbaası, 2011), 30.

12 Mehmet Güneş, *Vesayetçi Demokrasi* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2013), 255-256.

13 Kanol, “Tutelary Democracy,” 65.

by Edward Shils in his book entitled *Political Development in the New States*.¹⁴ Since Shils regards tutelary democracy as a type of political democracy, he prefers to evaluate it through the concept of political democracy. In this context, political democracy is considered as “the regime of civilian rule through representative institutions and public liberties.”¹⁵ Tutelary democracy, on the other hand, is a different version of political democracy that is suggested to the elites of the new states by the concept itself. “It does so because it is more authoritative than political democracy, and also because the institutions of public opinion and the civil order do not seem qualified to carry the burden which political democracy would impose on them.”¹⁶ The intellectual basis of the elitist assumption is that people do not currently have the capacity to effectively operate democratic institutions in the face of the duties of the new states.¹⁷ In other words, based on the pretext that people are incapable of fulfilling the requirements of the democratic society, political elites opt for taking the duty of democratization on themselves. Linz¹⁸ sees tutelary democracy as a political regime in which the elites tend to undertake the mission of democratizing the state but are uncertain about how to do this.

One of the factors that play a role in the construction of tutelary thought is the desire for social engineering. The political atmosphere in the early 20th century can help us in comprehending the relations of tutelary power groups with social changes in the context of social engineering. Especially in the period from the late Ottoman period to the foundation of the modern Republic, intensive attempts were made to create “a new nation,” “a new society,” and “a new person”.¹⁹ The prototypical example of such initiatives is the French Revolution, and the Soviet model is the most obvious embodiment of it. Its importance in Turkish political life is that it functioned as an intellectual foundation for legitimizing tutelage. The central motive of this understanding, which is designed as an *engineering* model, is to realize a “delayed modernity”, because “non-civilized” people always pose a danger and are regarded as “a raw material to be processed in a turning machine [to be shaped ideologically].”²⁰ This understanding allows the elites of *late* societies to harvest hegemonic power. In this context, straightforward understanding of “progress” is adopted: just as it is necessary to dominate nature for development of civilization, it is necessary to rule people for political progress, because social engineering posits that people are “wild” and “undeveloped”.²¹ Thus, for logical functioning of social engineering, the existence of certain minimum conditions is essential for bringing society to an advanced, contemporary and modern level; if they do not exist, they must be created

14 Newell M. Stultz, “Parliament in a Tutelary Democracy: A Recent Case in Kenya,” *The Journal of Politics* 31, no. 1 (1969): 116.

15 Edward Shils, *Political Development in the New States* (The Hague: Mouton, 1968), 51.

16 Shils, *Political Development*, 61.

17 Shils, *Political Development*, 62.

18 Juan J. Linz, *Totaliter ve Otoriter Rejimler*, trans. Ergun Özbudun (Ankara: Liberte Yayınları, 2017), 18.

19 Ferhat Kentel, “Askeri vesayetin çaresizliği,” *Stratejikboyut* 2, no.7 (2010): 18.

20 Kentel, “Askeri,” 19.

21 Kentel, “Askeri,” 18.

somehow. As a natural consequence of this understanding, “contemporary Western consciousness”²² is imposed on society through top-down education. In this way, people will reach the qualifications that will provide the minimum conditions for a democratic order and will be able to make healthy choices on issues that concern the democratic society.²³

In sum, tutelary democracy is a model of democracy in which power groups, trying to establish tutelary on politics and society on the pretext that people are inadequate, have the freedom of action. In this type of regime, in which democratic institutions exist as a formality, the public is not considered competent to make healthy decisions regarding public affairs because it is believed that the public is not mature enough to declare intention on political and social issues. For this reason, the existence of various organs/guardians who will declare intention on behalf of and for the people is legitimized.

2.1 Literature Review: Empirical Studies Focusing on the Relationship between the Press and the Construction of Political Thought

Considering that “media is an integral part of any society,” the impact of the press on the people’s mindset and “the role of media in constructing the social” should not be underestimated.²⁴ Hence, it is of critical importance to shed light on the responsibility, role, and place of the press within individuals’ lives. So far, various studies have been conducted to examine the association between the media and several prominent movements of thought²⁵ and explore the reflections of salient public-related cases upon the press.²⁶

To exemplify, Kuypers²⁷ puts a strong and special emphasis on the living and evolving relationship between the media and politics in his book, entitled “Press

22 Kentel, “Askeri,” 18.

23 Vahap Coşkun, “Bir vesayet aracı olarak Kürt meselesi,” *Stratejikboyut* 2, no. 7 (2010): 48.

24 Tripta Sharma, “The Role of Press in the Politics of Knowledge in Development: Challenges of Creating ‘Alternatives’ in Media,” *Studies in Indian Politics* 10, no.1 (2022): 118.

25 Jim A. Kuypers, *Press Bias and Politics: How the Media Frame Controversial Issues* (London: Praeger Publication, 2002); Herbert F. Pimlott, “Marxism’s ‘Communicative Crises’? Mapping Debates over Leninist Print-Media Practices in the 20th Century,” *Communication Studies Faculty Publications* 2, no. 2 (2006): 57-77; Ty West, “Conservative Strategies to Promote New Media: Conservative Thought and the Press in Mexico 1848-1856,” *Tiempo Histórico: Revista de la Escuela de Historia* 11, no. 20 (2020): 57-77; Shraddha Tiwari, and Jaggi Ruchi, “Media Framing of the Covid-19 Pandemic in Indian Print Media: A Content Analysis of Editorials in The Times of India, The Indian Express and Hindustan Times,” *International Journal of Early Childhood* 14, no. 4 (2022): 2603-2611.

26 Peter Deli, “The Quality Press and the Soviet Union: A Case Study of the Reactions of the Manchester Guardian, the New Statesman and the Times to Stalin’s Great Purges, 1936-38,” *Media History* 5, no. 2 (1999): 159-189; Bessie Mitsikopoulou, and Lykou Christina, “The Discursive Construction of the Recent European Economic Crisis in Two Political Magazines,” *On the Horizon* 23, no. 3 (2015): 190-201; Gulsan Ara Parvin et al., “Novel Coronavirus (COVID-19) Pandemic: The Role of Printing in Asian Countries,” *Frontiers in Communication* 5, no. 557593 (2020): 1-20.

27 Kuypers, *Press Bias and Politics*, 1-2.

Bias and Politics: How the Media Frame Controversial Issues.” In this vein, he pays particular attention to “the opinions of experts, politicians, prominent social figures, religious leaders, and academic and technical leaders” to understand and further clarify the influence of the printed press on “the messages of political and social leaders when they discuss controversial issues.”²⁸ Similarly, as a recent study in the related literature, Sharma’s²⁹ study focuses primarily on “how the role of press in establishing the hegemony of the modern-industrial west works through the politics of news.”

On the other hand, Deli³⁰ questions “the reactions of the quality press to developments in the other contemporaneous European dictatorship, the Soviet Union” in his research study. He selected *New Statesman*, *The Times*, and *Manchester Guardian* as data sources to throw light on three different political views and voices, namely the left-wing intellectuals, conservative establishment, and the liberal opinion.³¹ His study can be regarded as a leading study exemplifying to what extent the press can have an impact on people’s understanding of political and social events.

In a similar connection, the study of Mitsikopoulou and Lykou³² aims at analysing “discursive constructions of the economic crisis in two political magazines of different ideological positioning by placing emphasis on the economic crisis in Greece, the ‘weak link’ of the Eurozone.” The findings revealed rather non-overlapping and discrete assumptions over the economic crisis, when the texts of two selected British political magazines, i.e., *The New Statesman* and *The Spectator*, were investigated.

In light of the abovementioned studies, it can be noted that conducting studies whose major focus is on the particular relationships between the press and the social, historical, and political events has cardinal importance in charting and interpreting the role and responsibility of the media in constructing individuals’ political attitudes and ideologies. The current study, concordantly, puts a specific importance to the effect of a print magazine on the formation and understanding of the construction of tutelary democracy. In line with this purpose, *Yön Journal* was determined as the data source and all the articles that were included in the journal were examined via the constant comparison method and hermeneutic approach by adopting Glaser and Strauss’s grounded theory as the research methodology. Considering the theoretical and methodological framework adopted in this study, it can be suggested that the present study will make a current contribution to the relevant literature because it basically aims at providing more accurate understanding of Turkish thought and political structure.

28 Kuypers, *Press Bias and Politics*, 1-2.

29 Sharma, “The Role of Press,” 118.

30 Deli, “The Quality Press and the Soviet Union,” 159.

31 Deli, “The Quality Press and the Soviet Union,” 159.

32 Mitsikopoulou and Lykou, “The Discursive,” 190.

3 METHODOLOGY

3.1 Data Source: *Yön Journal (1961-1967)*

Yön Journal is a national journal of art and ideology published weekly. *Yön*, which started its publication life by publishing its first issue on 20 December 1961 and published its last issue on 30 June 1967, contributed to the intellectual sphere with a total of 222 issues. Described as the most robust step in “the path of Atatürk,” *Yön* signals “a turning point in Turkey’s intellectual life” in view of its effects.³³ Under the leadership of Doğan Avcıoğlu, the “concessionaire and responsible manager” of the journal, the journal’s authors include İlhan Selçuk, Mümtaz Soysal, İlhami Soysal, Şevket Süreyya Aydemir, Sadun Aren, Çetin Altan, Abdi İpekçi, Nihat Erim, Selahattin Hilav, Turan Güneş, Rıfat Ilgaz, Orhan Kemal, Kemal Tahir, Atilla İlhan, Türkkaya Ataöv, and Bahri Savcı, who were among the leading intellectuals of the period representing various professions (e.g., journalists, authors, and academics). However, the founding staff of the journal consists of the trio of Cemal Reşit Eyüboğlu, Mümtaz Soysal, and Doğan Avcıoğlu.

As a journal of ideology and doctrine,³⁴ “*YÖN* is a revolutionary journal that seeks to eliminate the contradictions in our economic structure and make development with democracy a national excitement, and an ideological movement that believes in the creativity of revolutions and represents Turkish alertness for the development of the world.”³⁵ Therefore, rather than being a mere journal, it is realized as “a movement”.³⁶ Besides, “*YÖN* is an organ that stands against the status quo with all its facades throughout its publication life and defends radical changes in every field.”³⁷ At this point, “(...) there are two things to do for the socialists: on the one hand, defending the economic and social freedom of the Turkish people step by step in certain fronts, on the other hand, preparing tomorrow’s Turkey by thinking, working and approaching the people (...).”³⁸ According to *Yöncüler*,³⁹ “socialists are the spirit and brain of this struggle.”⁴⁰ For an underdeveloped country like Turkey, socialism is seen as “the only way out, the only bright way” that will solve the socio-economic problems of the country and save democracy.⁴¹ For this purpose, a conceptualization of “Turkish socialism” peculiar to Turkey has been developed. It is argued that

33 Fay Kirby Berkes, “Yön’ün yükselttiği ses,” *Yön*, November 6, 1964, 16.

34 Şevket Süreyya Aydemir, “Don Kışot’un yeldeğirmenleri ile savaşı,” *Yön*, February 14, 1962, 7.

35 Türkkaya Ataöv, “Devrimler bitmez,” *Yön*, May 14, 1962, 6.

36 İlhan Selçuk, “Gerçeklerin yönü,” *Yön*, September 25, 1964, 5.

37 Yön, “YÖN’den YÖN’cülere,” *Yön*, September 25, 1964, 2.

38 Mümtaz Soysal, “Küçüklükler komedisi,” *Yön*, February 25, 1965, 3.

39 In a panel titled as “Have we managed to build a Turkey that Atatürk missed? (Atatürk’ün özlediği Türkiye’yi kurabildik mi?)” Doğan Avcıoğlu used the expression of *Yöncüler* which means the writers of *Yön* for the first time. *Yön*, November 11, 1962, 12. Therefore, this identification causes the way of thinking of the authors who adopt the same program around *Yön Journal* to be evaluated as a political movement or a school of thought. For this purpose, the concept of *Yöncüler* will be used to describe this movement throughout the study.

40 Doğan Avcıoğlu, “Muhalefet, asıl şimdi başlıyor...,” *Yön*, February 19, 1965, 3.

41 Mümtaz Soysal, “İkinci yılın eşğinde,” *Yön*, December 19, 1962, 3.

etatism is ascribed a new meaning with Turkish socialism and it should be rebuilt in a dimension that will include every field: "Building socialism requires a much wider socialization and deep ideological and cultural transformations."⁴² According to Aydemir,⁴³ "(...) this is a new, nationalist, Kemalist, independent order. Etatism should be a social order that includes all areas of national life, not only economic state management, but also private enterprise. This is Turkish socialism."

Toktamış Ateş,⁴⁴ who discusses the role that socialism can play in realizing the revolution desired by intellectuals in underdeveloped countries, emphasizes the tutelary component of socialism. According to him, the desire to create a new society and people in underdeveloped countries should outweigh the development of the country. In this respect, endeavours to transform local commitments, which are mostly seen as feudal or tribal relations, into a national commitment and loyalty should predominate. According to Ateş,⁴⁵ this situation "[is] a task for ideology." *Yön* authors' idea to create a new "Turkish socialism" or "new etatism" specific to Turkey can be considered in this context. One of the basic political theses of this thought, which wants to implement socialism with the support of the state, is "to gain efficiency over the state mechanism."⁴⁶ After safeguarding state sovereignty, initially social structure is transformed and then the individual is transformed into a *good* socialist person. Thus, the state is influential not only in the economic area but also in other areas. Moreover, one of the important function of the state is to work "for the well-being of the ignorant and immature masses, it is imperative to mould these masses through education policies of the state."⁴⁷ The basic assumption of these people, who are mostly described as "statist socialists," is that there can be no common life and social solidarity without dominant-authoritarian guidance and education. "Therefore, since a free society or socialism and communism cannot arise from individuals or by meeting their needs and interests together, *this will be realized step by step by the state on their behalf*, for them and without their wishes."⁴⁸ According to Bal,⁴⁹ "the duty of a 'good' state is to oblige 'bad' people, whose social consciousness has not yet formed and who are immature, to comply with public opinion represented by the state." This conceptualization of state, which is a representative of the paternalist state tradition, adopts a "paternalistic" behavioural pattern in its essence, and it "not only prescribes citizens *what* they should not do, but also tells them *what* to do and *how* to

42 Doğan Avcıoğlu, "Halkçı, devletçi, devrimci ve milliyetçi kalkınma yolu," *Yön*, May 14, 1965, 9.

43 Şevket Süreyya Aydemir, "Artık devletçilik yetmez," *Yön*, September 12, 1962, 14.

44 Toktamış Ateş, *Demokrasi: Kavram, tarihi süreç ve ilkeler* (İstanbul: Eser Matbaası, 1976), 172-173.

45 Ateş, *Demokrasi*, 173.

46 Rolf Cantzen, *Daha az devlet daha çok toplum: Özgürlük, ekoloji, anarşizm*, trans. Veysel Ataman (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1994), 23.

47 Cantzen, *Daha az devlet*, 24.

48 Cantzen, *Daha az devlet*, 25.

49 Hüseyin Bal, "Pozitif özgürlük'ün zorunlu paternalizmi," *Turkish Studies-International Periodical for the Turkish Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 9, no. 1 (2014): 71.

do.”⁵⁰ Therefore, *Yön* views socialism as a basic instrument for ensuring adoption of a rational view in civic life and creating the Western human model in underdeveloped countries such as Turkey.

3.2 Research Design and Data Analysis Method

The current study adopted Glaser and Strauss’s⁵¹ grounded theory as the research methodology. In Charmaz’s⁵² words, grounded theory is “a rigorous method of conducting research in which researchers construct conceptual frameworks or theories through building inductive theoretical analyses from data and subsequently checking their theoretical interpretations.” In this vein, it can be noted that grounded theory necessitates a “unified theoretical explanation,”⁵³ and the focus of the grounded theory is on “the discovery of theory from data systematically obtained from social research”. Correspondingly, the present research study aimed to carry out inductive theoretical analyses from qualitative data, obtained through a periodical publication, namely *Yön* Journal, and the constant comparative method⁵⁴ was utilised to perform analyses. By giving a detailed definition of the method, Charmaz⁵⁵ describes the constant comparison method as follows:

A method of analysis that generates successively more abstract concepts and theories through inductive processes of comparing data with data, data with code, code with code, code with category, category with category, and category with concept. In the last stages of analysis, researchers compare their major categories with those in relevant scholarly literatures. Comparisons then constitute each stage of analytic development. Grounded theorists use this method to reveal the properties and range of the emergent categories and to raise the level of abstraction of their developing categories.

In this connection, it can be stated that the analysis process of grounded theory research is ongoing, and “data collection and analysis are interrelated processes.”⁵⁶ Taking the same stance toward data collection and analysis, the present study also employed the constant comparison method as the data analysis method. Besides, based on the theoretical analyses, which were grounded in the data, theoretical interpretations were put on the obtained data through the hermeneutic (interpretive) approach,⁵⁷ which allows avoiding data losses and superficial evaluation of data in the analysis process.

50 Bal, “Pozitif,” 72.

51 Barney B. Glaser, and Anselm L. Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Quality Research* (New Brunswick and London: Aldine Transaction, 1967).

52 Kathy Charmaz, *Construction Grounded Theory* (Thousand Oaks: Sage, 2014), 652.

53 John W. Creswell, and Cheryl N. Poth, *Qualitative Inquiry & Research Design: Choosing Among Five Approaches* (Thousand Oaks: Sage, 2018), 133.

54 Glaser, and Strauss, *The Discovery of Grounded Theory*, 2.

55 Charmaz, *Construction Grounded Theory*, 651.

56 Juliet Corbin, and Anselm Strauss, “Grounded Theory Research: Procedures, Canons, and Evaluative Criteria,” *Qualitative Sociology* 1, no. 31 (1990): 6.

57 Orhan Gökçe, *Klasik ve Nitel İçerik Analizi: Felsefe, Yöntem, Uygulama* (Konya: Çizgi Kitabevi, 2019), 52.

3.2.1 Reliability

In order to ensure the reliability in the research, the *peer review/examination* approach⁵⁸ was used as the primary technique. Within the *peer review/examination* approach, “discussions with colleagues regarding the process of study, the congruency of emerging findings with the raw data, and tentative interpretations are conducted.”⁵⁹ On the other hand, in addition to *peer review/examination*, *consensus coding* method⁶⁰ was used to ensure reliability in the study. This method is preferred with large-scale, multidimensional and comprehensive data sources and requires the experts (coders), who will perform the analysis, to constantly interact and discuss the themes and codes found and to reach a final consensus in this way. The current study aims to minimize interrater differences that can threaten reliability by using *consensus coding* method in addition to *expert review* and thereby to conduct a sound qualitative content analysis.⁶¹

4 FINDINGS

In this section of the study, the findings of qualitative content analysis of authored and anonymous articles published in *Yön* Journal are presented. To this end, a total of four themes, namely democracy, desire for social engineering, social structure reforms, and determining factors, were included in the findings of the research.

4.1 Democracy

This section discusses the definition of democracy, Turkish democracy and “non-parliamentary” codes under the main theme of democracy. Each of these codes deals with the comprehensive evaluations of *Yön* authors with regard to the concept of democracy in general and Turkish democracy in particular. Each of these evaluations is noteworthy for determining state of affair in the Turkish democracy of the period in line with the meaning *Yöncüler* attributes to the concept of democracy and revealing the proposed solutions for the current situation.

Definition of Democracy: Conceptually, the term democracy was first mentioned in the *Yön* Declaration released at the beginning of *Yön*'s publication life. In the Declaration, democracy is referred to as a ruling system that can solve social problems and described as a type of regime, “above all, a regime based on human dignity and considers human as having a superior value.”⁶² In this context, it is also argued that “a regime that cannot find a cure for famine, unemployment

58 Sharan B. Merriam, and Elizabeth J. Tisdell, *Qualitative Research: A Guide to Design and Implementation* (San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Brand, 2016).

59 Merriam and Tisdell, *Qualitative Research*, 259.

60 Jennie C. De Gagne et al., “Uncovering Cyberincivility Among Nurses and Nursing Students on Twitter: A Data Mining Study,” *International Journal of Nursing Studies* 89 (2019): 27.

61 De Gagne et al., “Uncovering,” 27.

62 Yön, “Bildiri,” *Yön*, December 20, 1961, 12.

and homelessness, cannot be called a democracy and will collapse soon, no matter how much sensitively we try to preserve it.”⁶³ In an anonymous article, based on the idea that “(...) classical democracy can turn into an oligarchy unless democracy is established in the social and economic sense,” democracy is defined as a regime enabling people “to participate in administration in real terms, to elect representatives that will be among themselves and protect their own interests, and to audit them.”⁶⁴ Thus, the development of democracy and its adoption as a desired type of regime are conditioned on the realization of the essential economic reforms. In other words, “democracy is an order of equality and freedom in economic aspect as well.”⁶⁵ On the other hand, in another article in which “democracy [is], above all, the will of the people,” it is stated that democracy is a type of regime which allows “people to have more material and moral freedom” and “people’s participation in the administration of the state much more broadly.”⁶⁶ Therefore, democracy is defined as “the expression of the sovereignty of the people, participation of people in the rule as a whole and the use of this rule for the realization of their goals,”⁶⁷ “the natural result of competition between the parties,”⁶⁸ and also as a regime that “stipulates government changeover by means of general elections.”⁶⁹ However, democracy is not always referred to as a positive concept. For example, Çetin Altan, in his article, draws attention to the transformation that democracy causes in social life in terms of economic relations with reference to the liberal component on which democracy is based:⁷⁰

Workers should work for employers, the children of the workers should work for the children of the employers, grandchildren of the workers should work for the grandchildren of the employers. This is what democracy means. Just as in the time of the feudal lord, the peasants worked for the lord, the children of the peasants worked for the son of the lord, and the children of the children of the peasants worked for the son of the lord, thanks to democracy, the employers took the place of the lord.

As a result, although there are different approaches, democracy is valuable for *Yöncüler* as it is based on *people’s power* and it is *a means for the people to participate in the government and a libertarian order*. However, *Yöncüler* also attributes an economic meaning to democracy and expect it to solve social and economic problems.

Turkish Democracy: In several articles, *Yöncüler* used several terms to refer to Turkish democracy including “Ashraf democracy,”⁷¹ “formal democracy,”⁷²

63 Yön, “Bildiri,” 12.

64 Yön, “Türkiye için çıkış yolu,” *Yön*, February 21, 1962, 2.

65 Fakir Baykurt, “Bu düzenin asıl adı,” *Yön*, June 3, 1966, 14.

66 Yön, “Yön’ün tutumu,” *Yön*, March 21, 1962, 4.

67 Yön, “Demokrasinin en büyük düşmanı, yalancı demokrasidir,” *Yön*, October 17, 1962, 10.

68 Kudret Bosuter, “Rejimin dengesizlikleri,” *Yön*, February 21, 1962, 14.

69 Ahmet Taner Kışlalı, “Türkiye’de rejim krizi ve nedenleri,” *Yön*, July 8, 1966, 16.

70 Çetin Altan, “Gerçeği görmek, görebilmek...,” *Yön*, January 3, 1962, 5.

71 Yön, “Yön’ün tutumu,” 4; Taner Timur, “Rejimin gizli hastalıkları: Çarpışan iki tez,” *Yön*, January 24, 1962, 16.

72 Soysal, “İkinci,” 3; İlhan Selçuk, “Türkiye’de demokrasi geriliyor mu?,” *Yön*, June 13, 1962,

“abstract democracy,”⁷³ “limited democracy,”⁷⁴ “Philippine democracy,”⁷⁵ “minority democracy,”⁷⁶ and “bourgeois democracy.”⁷⁷ As can be understood from these identifications, the authors of *Yön* do not make positive evaluations about Turkish democracy. Çetin Altan,⁷⁸ in his article on Turkish democracy in comparison with Western democracies, discusses whether the East is behind and the West is ahead depending on whether there is a legitimate struggle against abuse. According to him, the democratic order of the West has always worked towards the well-being of the society, while the Eastern democracy, Turkish democracy in particular, has only “remained stabilized to guard the interests of a certain group.”⁷⁹ Hence, trial of democracy, which started before essential foundations were thoroughly laid down, was “disgraced because it was carried out ineptly.”⁸⁰ On the other hand, democracy is considered as a balance regime, but it cannot yield the desired results in Turkey, which is expressed as follows:⁸¹

Democracy, which we describe as an open regime and for which we have been fighting tirelessly since 1945, is, in our opinion, rather a regime of balance. It is extremely difficult to believe that this balance can exist in a country where the individual will has not yet been conscious and organized.

The main reason for this is that the unorganized peasant class constitutes a large part of the Turkish society and this class ultimately has the power to determine the election result alone, because the national will that emerged as a result of the elections in October 15, 1961, lacks a democratic spirit and is “contrary to the nature of the system put forward by an advanced constitution and electoral law.”⁸² Thus, “Anatolia entered into politics with democracy, but, on the contrary, Turkish politics became ‘Anatolian’.”⁸³

In order for Turkish democracy to develop and build on solid foundations, socio-economic problems are to be addressed with courage and solutions to these problems must be found.⁸⁴ In this vein, the need for reforms that will change the social structure is emphasized for Turkish democracy,⁸⁵ because democracy “could not achieve a great success in solving fundamental problems in Turkey.”⁸⁶ With this

6; İlhan Selçuk, “Fikir namusu,” *Yön*, June 20, 1962, 3.
73 İlhan Selçuk, “Halk Partisi’nin sonu,” *Yön*, June 25, 1965, 3.
74 Yön, “Açık oturum,” *Yön*, June 10, 1966, 7.
75 Yön, “Parlamentar faşizme doğru,” *Yön*, February 24, 1967, 4-5; Yön, “C.H.P. de küçük kurultay,” *Yön*, February 3, 1967, 4.
76 Ahmet Taner Kışlalı, “Batı tipi demokrasi ve az gelişmiş ülkeler,” *Yön*, May 27, 1966, 16.
77 Can Yücel, “Tek devrim kuramına karşı...,” *Yön*, January 6, 1967, 12.
78 Altan, “Gerçeği,” 5.
79 Altan, “Gerçeği,” 5.
80 Mümtaz Soysal, “Atatürk’ten sonra İnönü,” *Yön*, November 14, 1962, 3.
81 Bosuter, “Rejimin,” 14.
82 Bosuter, “Rejimin,” 14.
83 Friedrich Wilhelm Fernau, “İkinci cumhuriyette sosyal akımlar,” trans. Nihat Türel, *Yön*, February 13, 1963, 12.
84 Doğan Avcioğlu, “Yeni Türkiye,” *Yön*, January 17, 1962, 3.
85 Mümtaz Soysal, “Teşhiste yanılma,” *Yön*, February 21, 1962, 14.
86 Timur, “Rejimin,” 16.

aim in mind, Doğan Avcıoğlu⁸⁷ made some points about what needs to be done to prevent Turkish democracy to be an ostensible democracy and to ensure that it is a really functioning democracy:

The free manifestation of the will of the people and the adaptation of the democratic regime to the realities of the country will only be possible with radical reforms. The people must be organized and the reign of the agha (big land owner) and the monarchy must end. It is essential to carry out a land reform in a modern sense, to save agricultural markets from the hands of middlemen, to increase the number of employment and sales cooperatives, to strengthen trade unionism in every field, to ensure that the children of the people have access to quality education opportunities, to revisit the Village Institutes (meaning Köy Enstitüleri in Turkish) movement, which aims to make the peasant mass a man of the twentieth century, and to save democracy from being a cartoonish.

One of the leading factors that prevent the maturation and institutionalization of Turkish democracy is the agha system, which is described as a medieval remnant. Various references are made to the aghas or the agha system in the journal: “Medieval ruins based on the political and economic exploitation of the farmer”, “the aghas playing the role of middleman between the government and the masses of citizens are a major obstacle that makes it difficult for the establishment of democracy and the realization of public administration.”⁸⁸ İlhan Selçuk,⁸⁹ one of the authors of the *Yön*, makes the following evaluation to describe the situation of the parliament in his article in which he states that there is “a cross tie between the parliament and the people” and that “it is not possible to talk about a healthy democracy in Turkey” without breaking this tie: “The politicians who fill the parliament today represent a happy minority, not the majority of the peasant-worker-tradesman people.” One of the *Yön* writers, Yaşar Kemal,⁹⁰ touched on a similar issue and argued, “Our policy is in the hands of the town politicians.” He also emphasizes that the political parties have to rely on the electorate that are controlled by the landlords (aghAs), by stating that “Especially after our democracy trial, it has completely fallen into their hands.”⁹¹ For this reason, the regime lacks “voter’s sanctions.”⁹² In this context, it is emphasized that Turkish democracy can be rooted and a breakthrough in every field can be achieved by “weakening political power of the conservative mediator group that intervenes between the people and the state” and that it can be realized by “the publicization of economic power.”⁹³ “Democracy cannot be safeguarded with private ownership, but rather in the expansion of public ownership and the implementation of a statist, populist economic policy.”⁹⁴ To achieve a proper democratic order in Turkey,

87 Doğan Avcıoğlu, “Efendilerimiz,” *Yön*, January 3, 1962, 3.

88 Doğan Avcıoğlu, “Ortak çalışma,” *Yön*, March 21, 1962, 8.

89 İlhan Selçuk, “Görünen köye doğru,” *Yön*, September 3, 1965, 3.

90 Yaşar Kemal, “Kasaba politikacıları,” *Yön*, May 14, 1962, 9.

91 Kemal, “Kasaba,” 9.

92 Doğan Avcıoğlu, “Rejimin geleceği,” *Yön*, June 10, 1966, 3.

93 Doğan Avcıoğlu, “Olup bitene şaşmamak lazım,” *Yön*, August 15, 1962, 6.

94 Doğan Avcıoğlu, “Özel sektöre düşen görev,” *Yön*, May 28, 1965, 3.

it is argued that “(...) formal democracy must be complemented by improvements in the economic field.”⁹⁵ To this end, in order to establish a truly democratic order in an underdeveloped country like Turkey, necessary structural reforms should be implemented immediately.⁹⁶

Yön authors expressed various arguments to save Turkish democracy from the impasse it was in and to reform it. Sabahattin Eyüboğlu⁹⁷ states that “We are to educate people in villages as a part of nation-wide equality movement, because unlike the West, where democracy is a bottom-up social movement, we have to bring democracy from the top to the bottom” in order to reach Western civilization as soon as possible and to ensure the restoration of democracy. İlhan Selçuk,⁹⁸ on the other hand, discusses a similar issue and states that Turkey’s history is full of examples of top down or revolution from above. Therefore, it may be misleading to give *Yöncüler* the idea that this door is absolutely closed. In his article titled, “Top Down!”,⁹⁹ Selçuk makes the following evaluation on the issue:

The idea of socialism was introduced in every country by intellectuals and elites. So it came from above. There is no idea of socialism born among people and out of people. If we put aside unnecessary folk romanticism, we see that socialism is instilled into the people top down by the elites.

Socialism in Turkey is also going through the same process.

(...)

Turkey has a history of development. The Tanzimat [political reforms in the Ottoman in 1839] in Turkey was a top down movement. In Turkey, the Republic was also a top down reform. In Turkey, Atatürk’s revolutions were also top-down. The multi-party political regime was a top down reform in Turkey, May 27 was a top-down movement.

It is seen that people were made to accept all the events that prepared the current environment for Turkish socialists.

(...)

We must clearly state that the Democrat Party did not come to power from the top, but we are against the Menderes [the leader of Democrat Party] government. Adalet [Justice] Party is not a top down power, but we are against the Adalet Party government.

We are opposed to movements, albeit they are bottom up, that take compradors and brokers into power; but we stand by movements that oppose imperialism, even if they are top down.

Turkish socialists should be careful when evaluating historical events. We are to deservedly evaluate progressive movements, even if they are top down, and conservative movements, even if they are bottom up.

As a result, *Yön* authors published comprehensive evaluations of Turkish democracy. A significant part of them are related to tutelage. For example, according

95 Soysal, “İkinci,” 3.

96 Mümtaz Soysal, “Boşluk,” *Yön*, July 18, 1962, 3.

97 Sabahattin Eyüboğlu, “Neden Köy Enstitüsü?,” *Yön*, December 20, 1961, 16.

98 İlhan Selçuk, “Tepeden inme,” *Yön*, September 2, 1966, 5.

99 Selçuk, “Tepeden,” 5.

to *Yöncüler*, in an underdeveloped country like Turkey, where the public is not sufficiently conscious and deprived of socio-economic rights, a limited group of people dominate the political and social sphere. Hence, economy-based social relations and economic backwardness are seen as an important obstacle to the development of democracy. This obstacle also paves the way for the formation of political and economic abuse. On the other hand, the way Turkey's democracy is implemented makes the country vulnerable to domination of capitalism in the country and to the formation of an order of exploitation. In this context, *Yöncüler* considers it essential to carry out some structural reforms in Turkish democracy, which lacks voter's sanctions and constantly brings reactionary/conservative elements to power.

"Non-Parliamentary/ism": *Yöncüler* expressed various opinions about saving the Turkish democracy from the impasse it is in by using parliamentary method. However, due to the political picture that emerged especially after the 1965 elections and the absence of the political staff deemed authorized to realize the reforms desired by the *Yöncüler*, various arguments are put forward regarding the "non-parliamentary" discourse for the establishment of the desired system, and various legitimation methods are applied to show that this will not contradict democracy. In this context, they devise a discourse of "democratic revolution" and the pro-reform forces will "make their best efforts to maintain the order stipulated by the Constitution and seek a democratic solution to the parliament-revolutionary contradiction."¹⁰⁰ However, at this point, "the only chance remains for progressive forces to make positive effects in dragging the society in one direction by getting organized outside the parliament."¹⁰¹ In his final article in *Yön*, which he wrote as a farewell article concerning a political context where conservative parties repeatedly won elections, Doğan Avcıoğlu,¹⁰² who considers conservative parties as internal elements of imperialism, argues that "This is a great misfortune and a great handicap, which must be changed, one way or another, for the populist and nationalist forces." Stating that one of the main pillars of the 1961 regime is the Parliament, Mümtaz Soysal¹⁰³ argued that nation was in a political impasse by claiming that "Parliament as it is today does not have the assertiveness and the power of action to radically change the destiny of the nation." However, in the continuation of the article, Soysal¹⁰⁴ states that there is no reason to be hopeless against this situation and that "there are long term, legal and beyond-the-legal solutions to this deadlock":

There are also 'non-parliamentary' power groups that a leader or a team who wants to act and engage in radical reforms in Turkey can withstand. A leader, who will gain strength from public opinion and power groups outside the Parliament, will be able to dominate the conservatism nests in front of him because he will feel the nation behind him; even if it does not secure an absolute majority in the elections, s/he will hold the reins of the coalitions s/he

100 Doğan Avcıoğlu, "Cumhuriyetin 42. Yılında," *Yön*, October 29, 1965, 3.

101 İlhan Selçuk, "Geride kalan kazanıyor!...", *Yön*, February 13, 1963, 11.

102 Doğan Avcıoğlu, "Son söz," *Yön*, June 30, 1967, 3.

103 Mümtaz Soysal, "Bu rejim nasıl yaşar," *Yön*, March 7, 1962, 12.

104 Soysal, "Bu rejim," 12.

will bring to the power.

Let's be honest and as 'scientific' as possible in our discussions: 'out of parliament' does not mean 'out of democracy'.

They seek to legitimize non-parliamentary power discourse with reference to the collective memory, which is described as “Vigorous Forces” (Zinde Kuvvetler) and in which the Kemalist revolution is nested, because the Vigorous Forces “seriously doubt that the political regime and the administrative group created by this regime will rapidly move the country forward.”¹⁰⁵

4.2 Desire for Social Engineering

In this section of the study, under the main theme of *Yön* authors' desire for social engineering, the following codes will be discussed: the inadequacy of the people, the problem of trust in power, and a new individual. Each of these codes contains basic arguments about the lack of well-functioning democracy in Turkey and the steps to be taken to restore it. Ultimately, these arguments are considered as a manifestation of the desire that the society should be modernized or reformed, and it was determined that various justifications have been put forward in favour of them.

People's Inadequacy: The following evaluation is made to describe the social structure in underdeveloped countries such as Turkey:¹⁰⁶

In general, the social structures in underdeveloped countries present a duality. On the one hand, there is a section of society based on an agricultural economy and where human relations are regulated by principles such as kinship and neighbourhood. This strata of society account for the majority of the population in almost all underdeveloped countries. On the contrary side, there is an industrialized and urbanized stratum (...) in Cooley's terminology, who examines these two types of social strata as Primary and Secondary groups.

In underdeveloped countries, primary and secondary societies are located side by side and intertwined. In these societies, public opinion is formed as a result of different formations. Primary, that is, groups outside of city life, are communities where individuals make face-to-face contacts. Everyone here thinks the same way. Individuals are indifferent to national issues. The horizons of vision are surrounded by the boundaries of the village. Their participation in national politics is actualised through aghas (landowners) (...); members of the primary group are not even aware of their right to vote. They consider it as not a right, but a duty to be fulfilled against the agha. Thus, aghas' votes are artificially inflated.

The primary group has a customary pattern. They do not want any interference. They have no desire other than to continue their traditional lifestyle. They do not know any other way of life anyway. However, the enlightened citizen of the open society is impatient. He knows things and he wants to intervene. But he has no power to do so.

105 Doğan Avcıoğlu, “İnanç buhranı,” *Yön*, February 28, 1962, 3.

106 Taner Timur, “Az gelişmiş memleketlerde genel oy prensibi,” *Yön*, January 17, 1962, 17.

In a less developed country, e.g., Turkey, which has a closed social structure, it is considered that the people in the primary group desire to maintain their existence and tradition. At this point, the political preferences of the people are not seen as conscious choices because “the people are not awake.”¹⁰⁷ It is considered that the peasant population, which constitutes a large part of the demographic structure deprived of quality, is not organized, and “has the power to determine the election result alone,”¹⁰⁸ is handicap for the healthy functioning of democracy, which emerges as a balance mechanism in society. The main factor leading to the emergence of this situation is the inadequacy of the education level of the people. In his article titled as “Who makes the main decisions in Turkey?,”¹⁰⁹ İdris Küçükömer makes the following evaluation:

More than half of them are illiterate. For some of them, it is not possible to talk about possibilities and making a choice by evaluating them. Members of this mass cannot participate in social action as decision units; they are limited in their relations with other groups and public authorities. On their behalf, many times, those who have gained the social function by means of social action (such as aghas in the village, noblemen in the town) appear. As Bobhous said, the mass remains outside the system as an object, such as a sling or tractor.

It is unlikely that the intellectuals deliver their message to the people and tell them the truth “in a country where 60 percent of them are uneducated,”¹¹⁰ in “a nation lacking culture”¹¹¹ and in a society, 20 million of whose population is illiterate,¹¹² because “neither the words nor the publications reach the masses, 20 million of whom are still illiterate and living in narrow circles where the ideological domination of feudal remnants predominate.”¹¹³ Since the public is not educated, they remain indifferent to political problems and remain “innocent spectators of the play staged.”¹¹⁴

The Problem of Trust in Power: The fact that the cadres who did not have the necessary courage to implement the reforms in the *Yön* Journal were in political power led *Yöncüler* to lose their trust in those in power. There was a deep disbelief against the political powers of the period in terms of agriculture and land reform, which was seen as the recipe for liberation of Turkish democracy, and the realization of structural reforms that would lead to socio-cultural, political and economic transformations, especially in the Village Institutes. This situation was discussed by several *Yön* authors. In his article titled “Crisis of Trust”, which he wrote after the failed February 22 coup attempt under the leadership of Talat Aydemir, Doğan

107 Çetin Altan, “Eski sakız,” *Yön*, December 27, 1961, 4.

108 Bosuter, “Rejimin,” 14.

109 İdris Küçükömer, “Türkiye’de temel kararları kim alır?,” *Yön*, June 27, 1962, 14.

110 Fethi Naci, “Seçimlerden sonra,” *Yön*, October 15, 1965, 6; Fethi Naci, “Halka anlatmak,” *Yön*, 26 November 1965, 5.

111 Tahir Öztürk, “Cesur olmyanlar,” *Yön*, January 30, 1963, 11.

112 İlhan Selçuk, “Millet yapar!,” *Yön*, May 14, 1965, 3.

113 Fethi Naci, “Söz eskiyor,” *Yön*, November 19, 1965, 6.

114 Mehmed Kemal, “Dilsizler korosu,” *Yön*, May 20, 1966, 6.

Avcıoğlu¹¹⁵ described the crisis of “trust” of progressive elements, referred to as Vigorous Forces, in the political power and in the regime as follows: “Today, the vigorous forces of the society are extremely doubtful that the political regime and the ruling class created by this regime will take the country forward rapidly.” At this point, the inadequacy of the ruling class is attributed to the occupation of the parliament by the political cadres who were raised in the single-party period, as they occupied in the Democratic Party period.¹¹⁶ Since the current political staff was not sufficient to solve the problems and the first coalition period was in a “regime depression,” “CHP-AP coalition, which was established with great difficulties and care and has been carried out with a number of challenges so far, resigned because the coalition government had not been able to perform any significant reforms and would not have the opportunity to do so from now on.”¹¹⁷ İlhan Selçuk,¹¹⁸ on the other hand, wrote a similar evaluation regarding the second coalition period and made the following points regarding this period, which he considered to be too weak to carry out any reforms advocated by *Yöncüler*:

So, according to the foundational principle of this parliament, this government cannot do anything rather than its character to follow a statist policy... It cannot actualise the principle of social justice... It cannot make any reforms... It is against the truth to ask the government to do things it is incapable of. Parliament and its government will engage in practices inherent in their organization. This cannot be changed without turning to coercion.

In his evaluation of the political power of the second coalition period, Mümtaz Soysal¹¹⁹ argues that “the political staff struggling in the absence of path, method, and belief has become so desperate that the administration of the state is about to fall into the hands of the muhtac-ı himmet’ [helpless] old people in Istanbul.” “It is now crystal clear that this government is not capable of solving our difficult economic and social problems. Stating that it is not possible to change the fate of our Turkey with this mentality, this staff, this coalition, and these opposition groups,” Doğan Avcıoğlu¹²⁰ expresses the loss of trust and belief in the political staff led by the prime minister of that period, İsmet İnönü, who could not stand up for the basic arguments of the *Yöncüler*. The crisis of trust gradually increased after 1965 because Turkey became a “country under foreign mortgage” and “some economic organizations with roots outside seized the economic and political life of Turkey.”¹²¹ In the acceleration of this process, the role of the AP (the Adalet [Justice] Party), which gained political power alone after the 1965 elections, was great. İlhan Selçuk¹²² writes in his article that a possible revolutionary process has accelerated due to the inadequacy of Demirel’s power:

115 Avcıoğlu, “İnanç,” 3.

116 Taner Timur, “Ümit kaynağımız,” *Yön*, March 21, 1962, 14.

117 Sadun Aren, “Asıl çözüm yolu,” *Yön*, June 6, 1962, 3.

118 İlhan Selçuk, “İkisi de yalan,” *Yön*, September 5, 1962, 7.

119 Mümtaz Soysal, “Plan ve insan,” *Yön*, August 1, 1962, 3.

120 Doğan Avcıoğlu, “Ne kadar yol aldık,” *Yön*, January 2, 1963, 3.

121 İlhan Selçuk, “Kökü dışarıda,” *Yön*, January 8, 1965, 5.

122 İlhan Selçuk, “İnsanlar ve olaylar,” *Yön*, February 11, 1966, 3.

(...) The Justice Party undoubtedly had no chance of success. But it is undoubtedly possible only with a genius like Süleyman Demirel to turn a failure that may occur in the long term into a defeat in the shortest period of time.

Thanks to this genius, a regime case was created in Turkey within three months. And the revolutionary discourse in the big newspapers and stemming from the organs of the Justice Party, was the result of this careless ride. The car is already unsuitable for a ride, but it is not wise to put the most incompetent man behind the wheel to get an accident closer.

A New Individual: The necessity of creating a new individual type for the Turkish social structure to reach the level of contemporary civilization and for Turkish democracy to function properly has a pivotal value in the thought world of *Yön*. Since attaining the level of contemporary civilization as indicated by Atatürk will require “rapid economic development, major improvements in social structure, institutions, conducts, health, education, etc. and will have large influence on them, the goals of reaching the level of contemporary civilization and development” are considered equivalent.¹²³ In this connection, development is defined as “creating a new individual type” or “reducing the agricultural population to 15 percent of the total population.”¹²⁴ The necessity to reach the socio-economic development levels the Western societies have achieved and to close the gap quickly and reach an advanced social order in a short time forces underdeveloped countries such as Turkey to adopt socialism. Such an understanding of socialism has to “eradicate medieval remnants with radical reforms, create a new type of individual and ensure rapid development. In this case, socialism in underdeveloped countries should be considered as a kind of white revolution that requires very radical changes.”¹²⁵ Thus, “socialism, which aims to give a new order to society,”¹²⁶ “is an effort to create a ‘new man’ in a country such as Turkey; a man who can easily accept rational solutions by pushing aside traditional and customary ways.”¹²⁷ In this vein, what needs to be done is to educate and warn the people, “to try to give them a socialist direction by making use of the desires and tendencies of the people, to adopt some socialist goals.”¹²⁸

4.3 Social Structure Reforms

It is a prevalent idea in the thought world of the *Yön* that reforms that can directly or indirectly affect Turkish democracy, especially the structure of Turkish society, should be implemented. In this context, agriculture and land reform and Village Institutes are considered as the primary and basic tools that can be used to eliminate the problem of inadequacy of the people and to create a new individual type. In this section, only these two issues will be discussed in line with the purpose and scope of the study.

123 Doğan Avcioğlu, “Nefis Müdafaası,” *Yön*, March 7, 1962, 3.

124 Avcioğlu, “Nefis,” 3.

125 Doğan Avcioğlu, “Sosyalizm anlayışımız,” *Yön*, August 22, 1962, 3.

126 Cemal Reşit Eyüboğlu, “Sosyalizm ve Komünizm,” *Yön*, January 28, 1966, 16.

127 Mümtaz Soysal, “Köyde sosyalizm,” *Yön*, September 5, 1962, 20.

128 Yön, “S.K.D.’de Prof. Aren’in söyleşisi,” *Yön*, March 5, 1965, 5.

Agriculture and Land Reform: In order for the country to be built on solid foundations in terms of democracy and development and for modernization, it is necessary to carry out various reforms in the economic and cultural fields. Otherwise, it is believed that “neither a deep-rooted establishment of democracy in the country nor a real development can be achieved.”¹²⁹ Among these reforms, “the most vital for Turkey will undoubtedly be a land reform,”¹³⁰ because “the starting point of all our cases is land reform.”¹³¹ Being “first and foremost political,”¹³² “land reform means the elimination of feudal residues and remnant(s).”¹³³ The following lines are stated about the role that land reform can play in the construction of a new social structure:¹³⁴

Changing the social structure through land reform without deviating from the general ballot is the ideal way. (...) It is more a matter of breaking the authority of the landlord than of increasing the number of small landholders. In order to achieve this goal, consolidating peasant groups through cooperatives and linking them to the central government may be considered.

Village Institutes: The issue of Village Institutes is addressed as a second reform tool. The Village Institute movement is a movement to “find an ideology” in terms of realizing development based on democratic principles in an underdeveloped country like Turkey.¹³⁵ Based on the idea that each ideology has its own principles, “education in the trial undertaken under the roof of Village Institutes becomes a whole and completes itself with parts such as work, cooperation, modern production techniques, and new social rules.”¹³⁶ Therefore, this movement is considered as a manifestation of a mass mobilization. As explained above, it is argued that bottom-up democratization process in the West should be top-down in Turkey so that it can reach contemporary civilization of the West as soon as possible, and the Village Institutes will play an important role in this matter.¹³⁷ With this aim in mind, it is considered essential for an underdeveloped country like Turkey to “educate the masses,”¹³⁸ to change the individual and to achieve a social transformation:¹³⁹

When it was realized that it was necessary to change the society in order to change the individual, education was assigned a great duty. Education should create modern material forms that are not present in the environment, collide with the non-modern material conditions of the environment, and instil

129 Suat Aksoy, “Toprak,” *Yön*, February 7, 1962, 7.

130 Aksoy, “Toprak,” 7.

131 Yön, “Toprak reformu ve sınıf problemi,” *Yön*, May 23, 1963, 6.

132 Mehmed Kemal, “Hangisi daha tehlikesli,” *Yön*, October 23, 1964, 7; Doğan Avcıoğlu, “Toprak reformunun temel şartı,” *Yön*, 27 June 1962, 7; Timur, “Az gelişmiş,” 17; Fethi Naci, “Kalkınma davamız politiktir ve çözüm yolu politiktir!..,” *Yön*, January 22, 1965, 6.

133 Kemal, “Hangisi,” 7.

134 Timur, “Az gelişmiş,” 17.

135 Turhan Tokgöz, “Eğitim gücü ve Köy Enstitüleri,” *Yön*, October 24, 1962, 12.

136 Tokgöz, “Eğitim,” 12.

137 Eyüboğlu, “Neden,” 16.

138 Hayrettin Uysal, “Köy Enstitüleri üzerine,” *Yön*, April 17, 1963, 12.

139 Yön, “Köy Enstitüsünün temeli olan düşünceler,” *Yön*, April 11, 1962, 12.

intellectual foundations of modern civilization in the student.

The Institute movement is a movement that desires to create changes in the socio-economic structure through education.¹⁴⁰ Şükrü Koç¹⁴¹ makes the following evaluation about the Village Institutes, which have the power to fulfil an important function in the process of building a new society:

Education systems are the microcosm of societies. The first and fundamental steps for the development of human communities are carried out in educational institutions. For this reason, education systems, on the one hand, take necessary measures to establish the centres for nationalization, on the other hand, to make them comprehend new life choices that lead societies towards new goals, push them to the points that are desired to be characterized by the words development, progress and development.

Therefore, when “the Village Institutes are considered as a single gateway that opens the mindset of the age to nature, art, economic, and social aspects through education, and via relating education to practice at work,” it turns out that “the village institutes are not institutions that only train teachers.”¹⁴²

4.4 Determining Factors

In this section of the study, the structure of Vigorous Forces is discussed as the determining factors. They can play a leading role in Turkish democracy and are seen as a remedy for the impasse. The codes titled as the military, the university youth, and progressive intellectuals are discussed under the theme of determining factors representing the most progressive and intellectual layer of the society. However, it is necessary to make a short evaluation of the formation in question.

Vigorous Forces refers to the social class, who are sensitive to the real issues of the society and who “determines the destiny of Turkey,”¹⁴³ “are the real opposing force in Turkey, who wants structural change (serious social and economic reforms),”¹⁴⁴ and who are “the traditional representative of a victorious national liberation movement.”¹⁴⁵ “Intermediate strata [Vigorous Forces], which are insignificant in the West and therefore neglected by the Marxist theory, can, under certain conditions and independent of the national bourgeoisie, play a leading role in progress in the Third World.”¹⁴⁶ It is noted that traditional theoretical approach to classification of society as ‘proletariat, national bourgeoisie and comprador bourgeoisie’ is inadequate in the analysis of social and political reality in underdeveloped countries; therefore, “characteristics of intermediate strata such as soldiers and civil servants and the progressive role they can play under certain conditions” are emphasized.¹⁴⁷ At this

140 Turhan Tokgöz, “Yarının Köy enstitüleri,” *Yön*, August 22, 1962, 9.

141 Şükrü Koç, “Türk eğitiminde dış etkiler,” *Yön*, May 14, 1965, 16.

142 Uysal, “Köy Enstitüleri,” 12.

143 Doğan Avcioğlu, “Bir sosyalist stratejinin esasları,” *Yön*, October 14, 1966, 9.

144 İdris Küçükömer, “Bizim liberaller,” *Yön*, October 24, 1962, 20.

145 Fethi Naci, “İktidarsız iktidarın çırpınışları,” *Yön*, March 25, 1966, 6.

146 Yön, “İlerici askeri rejimler ve Marksist teori,” *Yön*, July 15, 1966, 8.

147 Yön, “İlerici,” 8.

point, with reference to the heritage of May 27, 1961 coup in collective memory, the following argument were made about the need for the political leader to rely on the Vigorous Forces as nonparliamentary elements:¹⁴⁸

The coup of May, 27 has shown that in our country, there is a mass of people that can lead progressive movements. This mass is made up of realistic intellectuals, youth, and army members. These forces, which constitute the Vigorous forces of the country, fomented the May 27 coup. Today, since the neutrality of the army is essential within a democratic framework, the forces that the leader will rely on consist of intellectuals and youth. This is by no means a force to be underestimated.

The Army: The most important element in the Vigorous Forces is the army. The army, which is identified with Kemal Atatürk's personality, is seen as the representative of a revolutionary view and the heir of Kemalism. In addition, the army played a pioneering role in creating a *new order* since the Ottoman Empire. Particularly during the reign of Mahmut II, the army was called *Nizam-ı Cedit* [the New Order], and it was the pioneer of a new order in the country ever since. It has been the defender and protector of every new and futurist movement."¹⁴⁹ Hence, the army "has always led the public in Turkey's Westernization revolutions and freedom movements since the Tanzimat."¹⁵⁰ In this vein, it is argued that the military-politics relationship is not distant from each other, and that the military should follow politics closely and intervene when necessary:¹⁵¹

Lounge chatters self-righteously express an opinion, 'Sir, what on earth do the soldiers know about politics?'. However, for the past forty years, only soldiers knew about politics; Atatürk was a soldier, İnönü was a soldier, Gürsel Pasha was a soldier. We were left in the hands of pure civilians. So? That is nothing to emulate, but it's the truth.

The following statement: "It is their duty as well as their [soldiers'] right to try to make politicians believe in their own views by influencing those who rule the country. This cannot be called 'intervention'."¹⁵² can be regarded as an attempt to legitimize the army's influence on political power. Their belief in the responsibility of the army to intervene in political life when necessary is stated in the following lines:¹⁵³

It cannot be claimed that the army that plotted the great success of May 27 lost anything of its spirit or power. Especially when Celal Bayar was released from Kayseri prison, the nature of the relation between the youth and the army revealed an old painting whose colours had never changed. The constant interest of the officers in the historic sessions of the parliament and their dignified attitude towards the politics tradesman indisputably explain that the

148 Taner Timur, "Liderimiz var mı?," *Yön*, February 14, 1962, 13.

149 İlhami Soysal, "Çıkmazlar içinde bir ışık: Ordu," *Yön*, October 10, 1962, 7.

150 İlhan Selçuk, "Türkiye'de ordu," *Yön*, January 15, 1962, 10.

151 Nimet Arzık, "Asker politikadan anlar mı?," *Yön*, February 14, 1962, 15.

152 S. E. Finer, "At sırtındaki adam: Ordunun politikadaki rolü," trans. Mete Tunçay, *Yön*, December 12, 1962, 10.

153 İlhan Selçuk, "Hayallere Kapılmayalım," *Yön*, April 24, 1963, 3.

army is the strongest support of Kemalism and the May 27 coup.

Historical mission the army played is, herein, emphasized by renouncing it as the absolute guarantor of the country and stating that “the duty falling upon all progressives and all vigorous forces of Turkey is to clamp together around the Army, which is the most powerful, organized and reliable organization of our country.”¹⁵⁴ However, it should be noted that although the army is an important element of the Vigorous Forces, it is not the main determinant actor alone. University youth and progressive intellectuals, who have as much influence as the army, are among the components of the Vigorous Forces.

University Youth: In modern democracies, structures that operate in a multifaceted way in social and political life, e.g., parties, pressure groups, and trade unions, are indispensable elements of democratic society. The Youth, which *Yön* authors considered as a pressure group, is also considered as an element that affects/can affect democratic life. “Especially in underdeveloped societies, the realities necessitate the participation of youth in democratic life as a pressure group.”¹⁵⁵ In this respect, university youth is seen as “the insurance of Turkey’s life and movement power,”¹⁵⁶ “the ultimate guarantee of national liberation,”¹⁵⁷ “the most reliable advocate of Atatürk’s principles,”¹⁵⁸ “the progressive and pioneering great power of our society,”¹⁵⁹ “the pioneer and owner of the May 27 revolution and the meticulous guardian of the 1961 constitution,”¹⁶⁰ “an angry, restless, unsatisfied ‘struggle group’ ready to overflow easily,”¹⁶¹ “one of the sufficient guarantees for us to look to the future with hope.”¹⁶² Accordingly, youth is defined as follows:¹⁶³

Youth means pure excitement that has not yet been caught by any interest organization. What kind of force is youth? You can neither cut off his advertisement... nor disrupt his work... neither penalize his shop... nor expose him... neither put him under the ministry’s order when deemed necessary... nor fire him... neither expropriate his house... nor delay the import license... neither destroy bank loans... nor send gendarmerie to his fields...

“Civil servants and military officers do not engage in politics due to their status; while the people live in a state devoid of all kinds of social opportunities, this intellectual strata of society [the youth] stands against those who want to take advantage of underdeveloped conditions.”¹⁶⁴ It is very clear here that university youth is attributed an operative and appetizing mission as an important element of the Vigorous Forces.

154 Soysal, “Çıkmazlar içinde,” 7.

155 Uğur Mumcu, “Biz anayasayı savunuyoruz... Ya siz?,” *Yön*, June 18, 1965, 12.

156 İlhan Selçuk, “Gençlik, gençlik...,” *Yön*, May 15, 1963, 3.

157 Yön, “Anadolu ikinci bir kurtuluşa hazırlanıyor,” *Yön*, November 13, 1964, 6.

158 Fethi Naci, “Beş yıl sonra,” *Yön*, May 28, 1965, 6.

159 Fethi Naci, “Bağımsızlığa ve reformlara karşı,” *Yön*, February 19, 1965, 5.

160 Yön, “Adalet Bakanı ve gençlik,” *Yön*, February 25, 1966, 7.

161 Ahmet Taner Kışlalı, “Türkiye’de rejim krizi ve nedenleri,” *Yön*, July 8, 1966, 16.

162 İlhan Selçuk, “Atı alan...,” *Yön*, February 25, 1966, 5.

163 Selçuk, “Gençlik,” 3.

164 Mumcu, “Biz,” 12.

Yöncüler assigns various responsibilities to university youth with historical references. “It is the duty of our generation to be worthy of the trust of the first and greatest pioneer of the national liberation wars against imperialism and to accomplish their mission. This task was assigned to the intellectual youth of the new Turkish generations in the discourses of Atatürk himself.”¹⁶⁵ To this end, youth’s sense of responsibility is kept alive by making various references to the collective memory in both Mustafa Kemal’s Address to the Youth and in his Bursa Speech. İlhan Selçuk states the following on this issue:¹⁶⁶

What is the historical task the university youth is burdened today?

It would be useful to ignore baseless words and talk based on documents to unveil this task. The historical document that has laid down the principles that will have a first degree impact on the life of Turkish youth is ‘Atatürk’s Address to the Youth’. Then comes the Bursa Speech.

‘Atatürk’s Address to Youth’ states a very clear task.

The ‘first duty’ of Turkish youth is to defend and protect Turkish independence.

Therefore, “the great Atatürk passed away by having entrusted the reforms that he left uncompleted and failed to achieve because of various social, economic, and political challenges, to the Turkish youth.”¹⁶⁷ “The reforms advocated in this context are to be dealt holistically and solved with the power and belief achieved via a national awakening for their realization. Youth to action...”¹⁶⁸ In this context, it can be argued *Yöncüler* attributed the university youth a similar importance as the army. Both *forces* were regarded as complementary for each other and as the determinants of political life.

Progressive Intellectuals: Another element in the formation of the Vigorous Forces can be described as the progressive intellectuals. This progressive intellectual stratum, which “has been the pioneer of all progressive movements and anti-imperialist and anti-feudal movements since 1839,” “has great political experience.”¹⁶⁹ However, it is seen that not all intellectuals are evaluated in this category. “An intellectual is not just a literate or even educated person. Even if a man is educated, he may not be considered an intellectual or a truly enlightened person.”¹⁷⁰ “In these days when Turkish society is faced with social, economic and political issues that are difficult to resolve in every aspect, the ‘intellectual’ has great responsibilities.”¹⁷¹ What is expected from the sense of responsibility of the intellectual, considered as the real Kemalist of 1962 Turkey, is “to get rid of dogmatism and intellectual sterility and to create a development philosophy suitable for our social and economic realities.”¹⁷² By this way, the level of contemporary civilization can be reached and intellectuals can play a leading role in a case that

165 İlhan Selçuk, “Maymunluğa son verilmeli!,” *Yön*, October 14, 1966, 3.

166 İlhan Selçuk, “Birinci vazifen,” *Yön*, February 17, 1967, 5.

167 Muzaffer Karan, “Kemalizm Türk sosyalizmi,” *Yön*, September 12, 1962, 6.

168 Doğan Avcıoğlu, “Gençliğe çağrı,” *Yön*, December 25, 1964, 3.

169 Yön, “TİP büyük kongresi,” *Yön*, November 25, 1966, 5.

170 Niyazi Berkes, “Türk aydınlarının özellikleri üzerine düşünceler,” *Yön*, July 9, 1965, 8.

171 Gülten Kazgan, “Aydının sorumluluğu,” *Yön*, February 7, 1962, 8.

172 Taner Timur, “Felsefesiz Türkiye,” *Yön*, February 28, 1962, 12.

exceeds the level of the period. “The task of an intellectual should be to observe social conditions, to lead the positive changes in the social and economic structure, and to accelerate and organize a dynamic idea movement.”¹⁷³ It was stated that “only educating the large mass” is not sufficient for the solution of the political and social problems Turkey was experiencing, but solution also depended on “also the training of a large number of people who would lead this mass.”¹⁷⁴ “With the leadership of revolutionary and idealist intellectuals for progressive people, the Republic of Turkey can attain its NATIONAL-DEMOCRATIC-SECULAR-SOCIAL essence. This is the only way out for our society,”¹⁷⁵ because:¹⁷⁶

The public’s will and benefits are inconsistent. To put it more clearly, the vote of the people is used to the detriment of the people. Thusly, what they call the national will is the will of the minority, not the majority. What is in the majority is the people, who are neither reactionary nor progressive. In order to liberate people from this contradictory behaviour and direct them in a way that is to their benefit, it is necessary to disjoin them from the reactionary force and to join them with the progressive force. Intellectuals should be organized with this aim.

On the other hand, progressive intellectuals who “lead the May 27 revolution”¹⁷⁷ played an active role in social life. This situation, which was seen as an inevitable result of backwardness,¹⁷⁸ led intellectuals to play an active role in the May 27:¹⁷⁹

Our nationalist officers, who carried out the May 27 movement, are frequently directed the following questions at various meetings: ‘Why didn’t you try to change the Oil Act? Why didn’t you try to abolish the bilateral agreements?’ Honest and sincere members of the former National Unity Committee have always answered this question as follows. ‘If we had known, we would have changed it. We didn’t know about it.’ You, intellectuals, just kept saying the constitution, the father law [ironic reference to constitution, which literally translates as mother law], the dual assembly, the proportional representation. What you said has been accomplished.

As a result, it is seen that an important role was assigned to the army and the university youth in the formation of Vigorous Forces within the framework of the mission of transforming the society. It is very obvious that in their references to intellectual, they meant an *organic intellectual*, because according to *Yöncüler*, someone who deserved to be identified as an intellectual was to be progressive and had thoughts in line with the sensitivities of the progressive classes or segments of the society.

173 Yön, “Numan Esin 27 Mayıs’ın bilançosunu yapıyor,” *Yön*, May 23, 1962, 7.

174 Kazgan, “Aydının sorumluluğu,” 8.

175 M. Vasıf Ersoy, “Bir intihar daha,” *Yön*, September 12, 1962, 13.

176 Ali Faik Cihan, “Gericilerin gücü,” *Yön*, July 25, 1962, 13.

177 Yön, “İlerici,” 8.

178 Berkes, “Türk,” 8-9.

179 Yön, “Moskova’nın gözüyle Türkiye’de bugünkü sosyalizm hareketi,” *Yön*, January 11, 1967, 12.

5 CONCLUDING REMARKS

As the representative of a tradition that has achieved victory, Kemalism plays a vital role in *Yön*'s ideology. Besides, Kemalism's place in the collective memory and the desire to own its cultural heritage played an important role in *Yön*'s ideology. Especially in the 1960s, in a period when the aspirations of the intellectuals in underdeveloped countries like Turkey to change and reform the society resurfaced, *Yöncüler* regarded Kemalism as a basic tool for legitimatization. This way of thinking made up the essence of the proactivity of *Yön*, which emerged after May 27 with the aim of establishing a new order. It is also seen that Kemalism can be used as an intellectual tool in legitimizing socialism, which was a contradictory and new ideology in that period. At this stage, the understanding of socialism adopted by *Yöncüler* was blended with Kemalism. However, it should be noted that Kemalism is in the second place when compared to socialism.

Socialist ideology blended with Kemalism combines an instrumental function with the goal of partial social transformation. A nationalist meaning is attributed to the socialist ideology as they think that it will contribute to the realization of the desired revolution. Socialism discussed and developed doctrinally in the Journal of *Yön* is mostly a product of the efforts of the intellectuals of less developed countries, who were under the influence of the Marxist tradition, to combine the Marxist theory and the ideology of nationalism. For this reason, Turkish-specific version of socialism was in the centre of discussion within the *Yön* Journal. The alternative or country-specific interpretation of socialism is quite common in the third world countries of the period. Ideology of tutelage that *Yöncüler* adopted can be seen as a progressive step in the transition from tradition to modernity.

In *Yön* Journal, the meaning attributed to the concept of democracy is mostly explained with the problem of modernization. Modernization is problematic because it is based on the idea that the *untrained* people are not aware of what may be in their own interests. For this reason, in the tutelary world of thought, "uneducated" people should be "enlightened," "educated," and "modernized" in line with "true" progressive intellectuals.¹⁸⁰ They have the assumption that only in this way people can realize their true benefits. According to Ateş,¹⁸¹ the understanding of socialism, adopted by the intellectuals of the underdeveloped countries, has a functionalist quality in this sense. With a strong emphasis on etatism, it is likely that state's area gradually expands beyond economic field to wider areas, that is, to new areas of social reform through education policies "for the people" and "despite the people."¹⁸² The conceptualizations of "new etatism" or "Turkish socialism" peculiar to Turkey, which *Yön* Journal particularly attempts to develop theoretically, can be considered as an example of this. Hence, considering the relationship between socialism and tutelage and in the light of the findings discussed in detail above, it can be argued that socialist ideology adopted in the *Yön* Journal seeks to promote a tutelary democracy.

180 Mustafa Erdoğan, *Liberal Toplum Liberal Siyaset* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 1998), 283.

181 Ateş, *Demokrasi*, 172-173.

182 Cantzen, *Daha az devlet*, 24.

Another point to be emphasized in this context is that *Yöncüler* does not build tutelary ideology only on the inadequacy of the people, but also on the need for a leading cadre.

As a result of the evaluations made within the framework of the concept of democracy and Turkish democracy in *Yön* Journal, it is seen that the ideology/worldview has an important effect in the process of making sense of concepts. Based on this inference, it can be concluded that the ideology discussed above can lead to the emergence of alternative interpretations of democracy. Ultimately, this model of democracy, which the Journal of *Yön* discussed and attempted to build, cause *Yöncüler* to have their place in Turkish political life as representatives of a *radical* ideology engaged with socialist ideology and tutelary tradition. As a matter of fact, *Yön*, which was founded and continued its publication life as Kemalist leftist publication, targeted at a readership including young army officers, university youth, and progressive intellectuals, who were described as progressive and revolutionary. It is argued that the socio-economic and political transformations desired in Turkish political life throughout the six-year publication life of the journal could only be realized with the support of the army and university youth and under the leadership of progressive intellectuals. While the decision-making bodies in a democratic society determine their policies, *Yön* advocates a political ideology that provides a legitimate basis for the existence of various institutions and individuals, such as the army, university youth, and progressive intellectuals, who are not accountable to the public, which “will not be considered democratic even if all other elements exist” in Yazıcı’s¹⁸³ words. As an inevitable result of the ideology adopted in line with these aims, *Yöncüler* is described as the representative of an elitist, and authoritarian idea movement that attempts to promote *small bourgeois radicalism, top-down radicalism, or top-down revolution*.

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles:

1. Aksoy, Suat. “Toprak.” *Yön*, February 7, 1962.
2. Altan, Çetin. “Eski sakız.” *Yön*, December 27, 1961.
3. Altan, Çetin. “Gerçeği görmek, görebilmek...” *Yön*, January 3, 1962.
4. Aren, Sadun. “Asıl çözüm yolu.” *Yön*, June 6, 1962.
5. Arzık, Nimet. “Asker politikadan anlar mı?” *Yön*, February 14, 1962.
6. Ataöv, Türkkaya. “Devrimler bitmez.” *Yön*, May 14, 1962.
7. Ateş, Toktamış. *Demokrasi: Kavram, tarihi süreç ve ilkeler*. İstanbul: Eser Matbaası, 1976.
8. Avcioğlu, Doğan. “Bir sosyalist stratejinin esasları.” *Yön*, October 14, 1966.
9. Avcioğlu, Doğan. “Cumhuriyetin 42. Yılında.” *Yön*, October 29, 1965.
10. Avcioğlu, Doğan. “Efendilerimiz.” *Yön*, January 3, 1962.
11. Avcioğlu, Doğan. “Gençliğe çağrı.” *Yön*, December 25, 1964.
12. Avcioğlu, Doğan. “Halkçı, devletçi, devrimci ve milliyetçi kalkınma yolu.” *Yön*, May 14, 1965.
13. Avcioğlu, Doğan. “İnanç buhranı.” *Yön*, February 28, 1962.

¹⁸³ Yazıcı, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, 139.

14. Avcioğlu, Doğan. "Muhalefet, asıl şimdi başlıyor..." *Yön*, February 19, 1965.
15. Avcioğlu, Doğan. "Ne kadar yol aldık." *Yön*, January 2, 1963.
16. Avcioğlu, Doğan. "Nefis Müdafaası." *Yön*, March 7, 1962.
17. Avcioğlu, Doğan. "Olup bitene şaşmamak lazım." *Yön*, August 15, 1962.
18. Avcioğlu, Doğan. "Ortak çalışma." *Yön*, March 21, 1962.
19. Avcioğlu, Doğan. "Özel sektöre düşen görev." *Yön*, May 28, 1965.
20. Avcioğlu, Doğan. "Rejimin geleceği." *Yön*, June 10, 1966.
21. Avcioğlu, Doğan. "Son söz." *Yön*, June 30, 1967.
22. Avcioğlu, Doğan. "Sosyalizm anlayışımız." *Yön*, August 22, 1962.
23. Avcioğlu, Doğan. "Toprak reformunun temel şartı." *Yön*, June 27, 1962.
24. Avcioğlu, Doğan. "Yeni Türkiye." *Yön*, January 17, 1962.
25. Aydemir, Şevket Süreyya. "Artık devletçilik yetmez." *Yön*, September 12, 1962.
26. Aydemir, Şevket Süreyya. "Don Kişot'un yeldeğirmenleri ile savaşı." *Yön*, February 14, 1962.
27. Aydinoğlu, Ergun. *Türkiye Solu (1960-1980)*. İstanbul: Verus Kitap, 2011.
28. Bal, Hüseyin. "Pozitif özgürlük'ün zorunlu paternalizmi." *Turkish Studies-International Periodical for the Turkish Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 9, no. 1 (2014): 63-75.
29. Barney G., Glaser, and Anselm L. Strauss. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Quality Research*. New Brunswick and London: Aldine Transaction, 1967.
30. Baykurt, Fakir. "Bu düzenin asıl adı." *Yön*, June 3, 1966.
31. Berkes, Niyazi. "Türk aydınlarının özellikleri üzerine düşünceler." *Yön*, July 9, 1965.
32. Bosuter, Kudret. "Rejimin dengesizlikleri." *Yön*, February 21, 1962.
33. Cantzen, Rolf. *Daha az devlet daha çok toplum: Özgürlük, ekoloji, anarşizm*. Translated by Veyssel Ataman. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1994.
34. Cemal, Hasan. *Kimse Kızmasın, Kendimi Yazdım*. İstanbul: Doğan Kitap, 1999.
35. Charmaz, Kathy. *Constructing Grounded Theory*. Thousand Oaks: Sage, 2014.
36. Cihan, Ali Faik. "Gericilerin gücü." *Yön*, July 25, 1962.
37. Corbin, Juliet, and Anselm Strauss. "Grounded Theory Research: Procedures, Canons, and Evaluative Criteria." *Qualitative Sociology* 13, no. 1 (1990): 3-21.
38. Coşkun, Vahap. "Bir vesayet aracı olarak Kürt meselesi." *Stratejikboyut* 2, no. 7 (2010): 47-51.
39. Creswell, John W., and Cheryl N. Poth. *Qualitative Inquiry & Research Design: Choosing Among Five Approaches*. Thousand Oaks: Sage, 2018.
40. De Gagne, Jennie C., Katherine Hall, Jamie L. Conklin, Sandra S. Yamane, Noelle W. Roth, Jianhong Chang, and Sang Suk Kim. "Uncovering Cyberincivility Among Nurses and Nursing Students on Twitter: A Data Mining Study." *International Journal of Nursing Studies* 89 (2019): 24-31.
41. Deli, Peter. "The Quality Press and the Soviet Union: A Case Study of the Reactions of the Manchester Guardian, the New Statesman and the Times to Stalin's Great Purges, 1936-38." *Media History* 5, no. 2 (1999): 159-180.
42. Demirci, Fatih. "1982 Anayasası'nda Demokratik Devlet İlkesi: Kavramsal ve Yapısal Bir Analiz Denemesi." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2008): 641-661.
43. Erdoğan, Mustafa. *Liberal Toplum Liberal Siyaset*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1998.
44. Ersoy, M. Vasif. "Bir intihar daha." *Yön*, September 12, 1962.
45. Eyüboğlu, Cemal Reşit. "Sosyalizm ve Komünizm." *Yön*, January 28, 1966.
46. Eyüboğlu, Sabahattin. "Neden Köy Enstitüsü?" *Yön*, December 20, 1961.
47. Fernau, Friedrich Wilhelm. "İkinci cumhuriyette sosyal akımlar." Translated by Nihat Türel. *Yön*, February 13, 1963.
48. Finer, S. E. "At sırtındaki adam: Ordunun polikadaki rolü." Translated by Mete Tunçay. *Yön*, December 12, 1962.

49. Gökçe, Orhan. *Klasik ve Nitel İçerik Analizi: Felsefe, Yöntem, Uygulama*. Konya: Çizgi Kitabevi, 2019.
50. Güneş, Mehmet. *Vesayetçi Demokrasi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.
51. Hague, Rod, and Martin Harrop. *Siyaset Bilimi: Karşılaştırmalı Bir Giriş*. Translated by İbrahim Yıldız, Soner Torlak, and İdil Çetin. Ankara: Dipnot Yayınları, 2014.
52. Hennik, Monique, Inge Hutter, and Ajay Bailey. *Qualitative Research Methods*. London: Sage Publications, 2011.
53. Kanol, Direnç. "Tutelary Democracy in Unrecognized States." *Lefke Avrupa Üniversitesi (LAÜ) Sosyal Bilimler Dergisi* 6, no.1 (2015): 62-74.
54. Karan, Muzaffer. "Kemalizm Türk sosyalizmi." *Yön*, September 12, 1962.
55. Kazgan, Gülten. "Aydınlanın sorumluluğu." *Yön*, February 7, 1962.
56. Kemal, Mehmed. "Dilsizler korusu." *Yön*, May 20, 1966.
57. Kemal, Mehmed. "Hangisi daha tehlikesli." *Yön*, October 23, 1964.
58. Kemal, Yaşar. "Kasaba politikacıları." *Yön*, May 14, 1962.
59. Kentel, Ferhat. "Askeri vesayetin çaresizliği." *Stratejikboyut* 2, no. 7 (2010): 18-22.
60. Kirby Berkes, Fay. "Yön'ün yükselttiği ses." *Yön*, November 6, 1964.
61. Kışlalı, Ahmet Taner. "Batı tipi demokrasi ve az gelişmiş ülkeler." *Yön*, May 27, 1966.
62. Kışlalı, Ahmet Taner. "Türkiye'de rejim krizi ve nedenleri." *Yön*, July 8, 1966.
63. Koç, Şükrü. "Türk eğitiminde dış etkiler." *Yön*, May 14, 1965.
64. Kuypers, Jim A. *Press Bias and Politics: How the Media Frame Controversial Issues*. London: Praeger Publishers, 2002.
65. Küçükömer, İdris. "Bizim liberaller." *Yön*, October 24, 1962.
66. Küçükömer, İdris. "Türkiye'de temel kararları kim alır?" *Yön*, June 27, 1962.
67. Linz, Juan J. *Totaliter ve Otoriter Rejimler*. Translated by Ergun Özbudun. Ankara: Liberte Yayınları, 2017.
68. Merriam, Sharan B., and Elizabeth J. Tisdell. *Qualitative Research: A Guide to Design and Implementation*. San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Brand, 2016.
69. Mitsikopoulou, Bessie, and Christina Lykou. "The Discursive Construction of the Recent European Economic Crisis in Two Political Magazines." *On the Horizon* 23, no. 3 (2015): 190-201.
70. Mumcu, Uğur. "Biz anayasayı savunuyoruz... Ya siz?" *Yön*, June 18, 1965.
71. Naci, Fethi. "Bağımsızlığa ve reformlara karşı." *Yön*, February 19, 1965.
72. Naci, Fethi. "Beş yıl sonra." *Yön*, May 28, 1965.
73. Naci, Fethi. "Halka anlatmak." *Yön*, November 26, 1965.
74. Naci, Fethi. "İktidarsız iktidarın çırpınıları." *Yön*, March 25, 1966.
75. Naci, Fethi. "Kalkınma davamız politiktir ve çözüm yolu politiktir!" *Yön*, January 22, 1965.
76. Naci, Fethi. "Seçimlerden sonra." *Yön*, October 15, 1965.
77. Naci, Fethi. "Söz eskiyor." *Yön*, November 19, 1965.
78. Newton, Kenneth, and Jan W. Van Deth. *Karşılaştırmalı Siyasetin Temelleri*. Translated by Esin Saraçoğlu. Ankara: Phoneix Yayınları, 2014.
79. Özüpek, Bekir Berat, Levent Korkut, Murat Yılmaz, Vahap Coşkun, Yusuf Şevki Hakyemez, and Yusuf Tekin. *Vesayetsiz ve Tam Demokratik Bir Türkiye İçin İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa*. Ankara: Başak Matbaası, 2011.
80. Öztürk, Tahir. "Cesur olmıyanlar." *Yön*, January 30, 1963.
81. Parvin, Gulshan Ara, Reazul Ahsan, Md Habibur Rahman, and Md Anwarul Abedin. "Novel Coronavirus (COVID-19) Pandemic: The Role of Printing Media in Asian Countries." *Frontiers in Communication* 5, no. 557593 (2020): 1-20.
82. Pimlott, Herbert F. "Marxism's 'Communicative Crisis'? Mapping Debates over Leninist Print-Media Practices in the 20th Century." *Communication Studies Faculty Publications* 2, no. 2 (2006): 57-77.

83. Przeworski, Adam. "Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts." In *Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change)*, edited by John Elster, and Rune Slagstad, 59-80. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
84. Selçuk, İlhan. "Atı alan..." *Yön*, February 25, 1966.
85. Selçuk, İlhan. "Birinci vazifen." *Yön*, February 17, 1967.
86. Selçuk, İlhan. "Fikir namusu." *Yön*, June 20, 1962.
87. Selçuk, İlhan. "Gençlik, gençlik..." *Yön*, May 15, 1963.
88. Selçuk, İlhan. "Gerçeklerin yönü." *Yön*, September 25, 1964.
89. Selçuk, İlhan. "Geride kalan kazanıyor!" *Yön*, February 13, 1963.
90. Selçuk, İlhan. "Görünen köye doğru." *Yön*, September 3, 1965.
91. Selçuk, İlhan. "Halk Partisi'nin sonu." *Yön*, June 25, 1965.
92. Selçuk, İlhan. "Hayallere Kapılmayalım." *Yön*, April 24, 1963.
93. Selçuk, İlhan. "İkisi de yalan." *Yön*, September 5, 1962.
94. Selçuk, İlhan. "İnsanlar ve olaylar." *Yön*, February 11, 1966.
95. Selçuk, İlhan. "Kökü dışarıda." *Yön*, January 8, 1965.
96. Selçuk, İlhan. "Maymunluğa son verilmeli!" *Yön*, October 14, 1966.
97. Selçuk, İlhan. "Millet yapar!" *Yön*, May 14, 1965.
98. Selçuk, İlhan. "Tepeden inme." *Yön*, September 2, 1966.
99. Selçuk, İlhan. "Türkiye'de demokrasi geriliyor mu?" *Yön*, June 13, 1962.
100. Selçuk, İlhan. "Türkiye'de ordu." *Yön*, January 15, 1962.
101. Sharma, Tripta. "The Role of Press in the Politics of Knowledge in Development: Challenges of Creating 'Alternatives' in Media." *Studies in Indian Politics* 10, no. 1 (2022): 118-131.
102. Shils, Edward. *Political Development in the New States*. The Hague: Mouton, 1968.
103. Soysal, İlhami. "Çıkmazlar içinde bir ışık: Ordu." *Yön*, October 10, 1962.
104. Soysal, Mümtaz. "Atatürk'ten sonra İnönü." *Yön*, November 14, 1962.
105. Soysal, Mümtaz. "Boşluk." *Yön*, July 18, 1962.
106. Soysal, Mümtaz. "Bu rejim nasıl yaşar." *Yön*, March 7, 1962.
107. Soysal, Mümtaz. "İkinci yılın eşliğinde." *Yön*, December 19, 1962.
108. Soysal, Mümtaz. "Köyde sosyalizm." *Yön*, September 5, 1962.
109. Soysal, Mümtaz. "Plan ve insan." *Yön*, August 1, 1962.
110. Soysal, Mümtaz. "Teşhiste yanılma." *Yön*, February 21, 1962.
111. Stultz, Newell M. "Parliament in a Tutelary Democracy: A Recent Case in Kenya." *The Journal of Politics* 31, no.1 (1969): 95-118.
112. Timur, Taner. "Az gelişmiş memleketlerde genel oy prensibi." *Yön*, January 17, 1962.
113. Timur, Taner. "Felsefesiz Türkiye." *Yön*, February 28, 1962.
114. Timur, Taner. "Liderimiz var mı?" *Yön*, February 14, 1962.
115. Timur, Taner. "Rejimin gizli hastalıkları: Çarpışan iki tez." *Yön*, January 24, 1962.
116. Timur, Taner. "Ümit kaynağımız." *Yön*, March 21, 1962.
117. Tiwari, Shraddha, and Ruchi Jaggi. "Media Framing of the Covid-19 Pandemic in Pandemic in Indian Print Media: A Content Analysis of Editorials in The Times of India, The Indian Express and Hindustan Times." *International Journal of Early Childhood* 14, no. 4 (2022): 2603-2611.
118. Tokgöz, Turhan. "Eğitim gücü ve Köy Enstitüleri." *Yön*, October 24, 1962.
119. Tokgöz, Turhan. "Yarının Köy enstitüleri." *Yön*, August 22, 1962.
120. Uysal, Hayrettin. "Köy Enstitüleri üzerine." *Yön*, April 17, 1963.
121. Valenzuela, Julio Samuel. *Democratic Consolidation in Post-transitional Settings: Notion, Process, and Facilitating Conditions*. Notre Dame: The Helen Kellogg Institute For International Studies, 1990.
122. West, Ty. "Conservative Strategies to Promote New Media: Conservative Thought and the Press in Mexico 1848-1856." *Tiempo Histórico: Revista de la Escuela de Historia* 11, no. 20 (2020): 57-77.

123. Yazıcı, Serap. *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
124. Yön. "Açık oturum." *Yön*, June 10, 1966.
125. Yön. "Adalet Bakanı ve gençlik." *Yön*, February 25, 1966.
126. Yön. "Anadolu ikinci bir kurtuluşa hazırlanıyor." *Yön*, November 13, 1964.
127. Yön. "Atatürk'ün özlediği Türkiye'yi kurabildik mi?" *Yön*, November 11, 1962.
128. Yön. "Bildiri." *Yön*, December 20, 1961.
129. Yön. "C.H.P. de küçük kurultay." *Yön*, February 3, 1967.
130. Yön. "Demokrasinin en büyük düşmanı, yalancı demokrasidir." *Yön*, October 17, 1962.
131. Yön. "İlerici askeri rejimler ve Marksist teori." *Yön*, July 15, 1966.
132. Yön. "Köy Enstitüsünün temeli olan düşünceler." *Yön*, April 11, 1962.
133. Yön. "Moskova'nın gözüyle Türkiye'de bugünkü sosyalizm hareketi." *Yön*, January 11, 1967.
134. Yön. "Numan Esin 27 Mayıs'ın bilançosunu yapıyor." *Yön*, May 23, 1962.
135. Yön. "Parlamenter faşizme doğru." *Yön*, February 24, 1967.
136. Yön. "S.K.D.'de Prof. Aren'in söyleşisi." *Yön*, March 5, 1965.
137. Yön. "TİP büyük kongresi." *Yön*, November 25, 1966.
138. Yön. "Toprak reformu ve sınıf problemi." *Yön*, May 23, 1963.
139. Yön. "Türkiye için çıkış yolu." *Yön*, February 21, 1962.
140. Yön. "YÖN'den YÖN'cülere." *Yön*, September 25, 1964.
141. Yön. "Yön'ün tutumu." *Yön*, March 21, 1962.
142. Yücel, Can. "Tek devrim kuramına karşı..." *Yön*, January 6, 1967.
143. Zürcher, Erik Jan. *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*. Translated by Yasemin Saner. İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.

İlhan Bilici*

Sažetak

**PROMICANJE SKRBNIČKE DEMOKRACIJE
KAO PROJEKTA SOCIJALNOG INŽENJERINGA
POLITIČKO INTELEKTUALNOGA POKRETA:
STUDIJA O ČASOPISU YÖN**

Iako općeprihvaćena definicija demokracije osigurava upravljanje ljudima za ljude od ljudi, turska ljevica ponovo ju je protumačila te uočila da se stvarna demokracija može održati samo putem socijalističke revolucije. Časopis *Yön* stekao je kritično mjesto u reinterpretaciji klasične definicije demokracije te je postavio put izgradnji socijalističke ideologije spojene s načelima kemalizma i nacionalizma. Uzimajući u obzir ključnu ulogu časopisa *Yön* na putu Turske prema demokraciji, cilj je ove studije istražiti kako se u časopisu razmatra bit demokracije i koja prepoznatljiva obilježja ima koncept demokracije. U skladu s navedenim, kao metodologija istraživanja odabrana je utemeljena teorija te su autorski i anonimni radovi u 222 broja časopisa istraženi koristeći stalnu komparativnu metodu i hermeneutički pristup. Rezultati su pokazali da je *Yöncüler* kvintesenciji demokracije pripisao skrbničku značajku. U skladu s tim, zaključeno je da je usvojena socijalistička ideologija u časopisu *Yön* težila skrbničkoj demokraciji te da *Yöncüler* nije izgradio skrbničku ideologiju samo na nedostatnosti ljudi, već i na potrebi za vodećim kadrom.

Ključne riječi: *demokracija; skrbnička demokracija; socijalni inženjering; časopis Yön; turski politički život.*

* Dr. sc. İlhan Bilici, docent, Recep Tayyip Erdoğan Sveučilište, Fakultet ekonomije i upravnih znanosti; ilhan.bilici@erdogan.edu.tr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4085-7274>.

DVOJNA PRAVNA PRIRODA WESTFALSKOG MIRA: MEĐUNARODNOPRAVNE POSLJEDICE OČUVANJA *EQUILIBRIUMA* U SVETOM RIMSKOM CARSTVU

Marko Topić, mag. iur.*
Prof. dr. sc. Zrinka Erent-Sunko**
Doc. dr. sc. Miran Marelja***

UDK 94(430)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.2>
Ur.: 5. listopada 2022.
Pr.: 12. siječnja 2023.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Westfalski mir vratio je stabilnost Europi, okončavši Tridesetogodišnji rat (1618. - 1648.), koji se odvijao pretežno na području Svetog Rimskog Carstva te Nizozemski ustanak, poznat i kao Osamdesetogodišnji rat (1566. - 1648.) između Španjolske i Nizozemske. Nakon uvodnog razmatranja Westfalskoga kongresa, u radu se analiziraju najbitnije odredbe mirovnih ugovora koje im pridaju važnost ustavnopravnog akta Carstva, poput odredbi o vjerskim pitanjima, opće amnestije i prava zemalja Carstva. Na ove ustavnopravne odrednice nadovezuje se pitanje jamstva i zaštite izvršenja sadržanih prava i sloboda. Pritom se vanjske implikacije mirovnog ugovora zaokružuju raščlambom te kritikom koncepta westfalske suverenosti. Upravo će očuvanje krhke ravnoteže proizašle iz političke slabosti Carstva omogućiti razvoj novoga međunarodnog političkog (i pravnog) okvira u Europi.

Ključne riječi: *Westfalski mir; Tridesetogodišnji rat; suverenost; religijska tolerancija.*

1. UVOD

Početakom 17. stoljeća, Europa je i dalje obilježena posljedicama protestantske reformacije iz prethodnoga stoljeća, koja se rasplamsala u srcu katoličke Europe. Ne samo da se osporava papinski autoritet, nego se, za razliku od prethodne podjele kršćanstva 1054. oštro kritizira i sama doktrina Katoličke Crkve, koja će na to ubrzo odgovoriti protureformacijom. Ti su događaji oštro polarizirali Europu te je usmjerili u sukobe, koji su uz političke i pravne uzroke, dodatno bili motivirani i vjerskom netrpeljivosti. Najrazorniji među njima bio je Tridesetogodišnji rat (1618. - 1648.),

* Marko Topić, mag. iur., Ministarstvo obrane Republike Hrvatske; topicmarko22@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1129-4289>.

** Dr. sc. Zrinka Erent-Sunko, redovita profesorica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; zesunko@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7801-5881>.

*** Dr. sc. Miran Marelja, docent, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; miran.marelja@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6930-0165>.

koji je opustošio veliki dio Europe te doveo do smrti više od osam milijuna ljudi. Stoga ne čudi što će završetak krvoprolića Westfalskim mirom ovom pravnom instrumentu pridati gotovo mitsku dimenziju.¹ Ovaj je „vječni i univerzalni mir“ (lat. *pax sit christiana, universalis, perpetua*) radi otklanjanja budućih sukoba prvi put obuhvatio odredbe o vjerskoj toleranciji. Stoga je bio smatran nekom vrstom *Magna Carte* protestantizma, tj. njime se luteranima i kalvinistima jamčila sloboda vjeroispovijesti. Ujedno, priznanje religijske različitosti (tj. kraj uniformnosti) donijelo je katolicima unutar Svetog Rimskog Carstva negativne političke posljedice slabljenjem centralne vlasti i jačanja moći staleža. Priznanje religijske divergentnosti bila je izravna posljedica političke slabosti Carstva, no imala je jasne međunarodne posljedice te posredno omogućila nastanak novoga političkog (i pravnog) poretka u Europi.²

S vremenom će simbolika Westfalskog mira kao jamstva religijske tolerancije izbljediti jer će se činiti da je doba vjerskih ratova i progona stvar davne prošlosti, tim više što se sloboda vjeroispovijesti sve više podrazumijevala u sekularnom, građanskom društvu. No, upravo će *zeitgeist* 19. stoljeća omogućiti pravnoj znanosti da Westfalskom miru pridoda novu dimenziju, ističući ne ono što mir izrijekom određuje, nego što se njime podrazumijeva. Mir je kamen temeljac novog doba budući da se s njim, kao pravnim aktom, konačno uredilo ustavno-političko ustrojstvo Carstva (lat. *perpetua lex et pragmatica imperii sanctio*). Carstvu se tako pridodaje i atribut pravne države, jer su se tim pravnim instrumentom izravno jamčila i štitila određena prava te slobode svih njegovih stanovnika.³ No, za razvoj pravne znanosti, posebno međunarodnog i ustavnog prava, još je bitnija afirmacija koncepta suverenosti sadržana u miru, koja će dovesti do nastanka stabilnoga međunarodnog sustava u Europi. U retrospektivi ugovornih odredbi iz 1648. pronalazi se začetak uobličenja da se međunarodni ugovori sklapaju između neovisnih, tj. suverenih država (njihovih vladara ili vlada). Time samo one imaju isključivi autoritet unutar svojih granica što je povezano s obvezom da se ne miješaju u unutrašnje poslove drugih suverenih zemalja.⁴ Tako uobličen koncept „westfalskog poretka ili westfalske

1 Micheal Clodfelter, *Warfare and Armed Conflicts: A Statistical Encyclopedia of Casualty and Other Figures 1492 - 2015* (Jefferson: McFarland, 2017.), 40; Peter H. Wilson, „The Causes of the Thirty Years War 1618-48“, *The English Historical Review* 123, br. 502 (2008): 554.

2 Derek Croxton, *Westphalia: The Last Christian Peace* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013.), 4.

3 Joachim Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire, Volume 1: From Maximilian I to the Peace of Westphalia 1493 - 1648* (Oxford: Oxford University Press, 2012.), 564, 630-631, 643-644. U tom smislu, Westfalski mirovni ugovor predstavlja ustav Carstva, no on je ujedno i nastavak ranijih ustavnopravnih akata Carstva (lat. *leges et constitutiones fundamentales imperii*) poput Zlatne bule iz 1356., Vječnog mira iz 1495. i Augsburškog mira iz 1555. Imajući u vidu važnost običajne (i kao ustavne!) prakse u radu carskih institucija i određenosti njihovih nadležnosti, može se uočiti manja sličnost s engleskom ustavnošću i njezinim pravopovijesnim razvitkom. Vidi i Ronald G. Asch, „The Ius Foederis Re-Examined: the Peace of Westphalia and the Constitution of the Holy Roman Empire“, u: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer (Cambridge: Cambridge University Press, 2004.), 324-325.

4 Croxton, *Westphalia*, 5.

suverenosti“ dugo je vremena prevladavao u pravnoj znanosti. No, proteklih su se desetljeća pojavili kritičari koji različitim argumentima osporavaju navedeno tumačenje odredbi Westfalskoga mira.⁵

2. WESTFALSKI KONGRES I TEMELJNE ODREDBE WESTFALSKOGA MIROVNOG UGOVORA

Unatoč stravičnim posljedicama Tridesetogodišnjega rata, prvi susret delegacija i početak rada Kongresa zbio se tek krajem 1644., dva i pol desetljeća od početka sukoba i nakon dvije godine iscrpljujućih pregovora o sazivu skupa i proceduralnim okvirima njegova rada.⁶ Kongres će obilježiti i nemogućnost dogovaranja primirja, s tim više što je neprestana promjena ratnih okolnosti neprekidno mijenjala pregovaračke pozicije i zahtjeve. Katolička strana, uključujući i 178 različitih entiteta Svetog Rimskog Carstva, okupilo se u katoličkom gradu Münsteru, dok se protestantska strana okupila u luteransko/katoličkom gradu Osnabrücku.⁷ Ipak, nužno je istaknuti kako se 109 delegacija nikada nije okupilo u plenarnom sastavu. Stoga ovi mirovni pregovori i nemaju točan početak i kraj jer su razne delegacije pristizale od 1643. do 1646., a potom ovisno o vlastitim interesima napuštale Kongres.⁸ Na Westfalskom su kongresu uz zaraćene strane bile i države koje nisu sudjelovale u ratu, kao i one sile koje su bile blisko zainteresirane za pitanja o kojima se raspravljalo. Nikada prije u povijesti nije se sastao tako brojna i važna skup ministara i državnika na čelu delegacija, koji su raspravljali o složenim i važnim političkim pitanjima onodobne Europe.⁹

Kongres je u konačnici doveo do usvajanja mirovnih ugovora, koji spadaju u najpoznatije pravne akte europske i svjetske povijesti. Težnja pregovarača da

5 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 637-638.

6 Henry A. Kissinger, *World Order: Reflections on the Character of Nations and the Course of History* (London: Penguin Press, 2014.), 17-18; Brendan Simms, *Europe: The Struggle for Supremacy, from 1453 to the Present* (London: Allen Lane, 2013.), 37-38. Sporazum oko prava prvenstva pri ulasku bio je jedan od glavnih zapreka, a potom i pitanje tko bi uopće trebao biti sudionikom mirovnog kongresa i pod kojim uvjetima. Primjerice, unatoč brojnim pokušajima francuskih i švedskih predstavnika 1644. da dvije saveznice usklade pregovaračku strategiju, do sastanka nije došlo i zbog nemogućnosti njihova dogovora o protokolu samog sastanka. Upravo će rješenja prihvaćena u radu Kongresa snažno potaknuti razvoj diplomacije, ali i same diplomatske profesije. Derek Croxton, „The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty“, *The International History Review* 21, br. 3 (1999): 582; Steven Patton, „The Peace of Westphalia and its Affects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy“, *The Histories* 10, br. 1 (2019): 92, 96-97.

7 Münster i Osnabrück izabrani su kompromisno zbog blizine Nizozemskoj (koja inače ne bi pristupila) te zbog središnje pozicije s obzirom na ostale delegacije. Izbor dva grada, a ne jednoga, leži u izbjegavanju spora prvenstva između Francuske i Švedske. Croxton, *Westphalia*, 127.

8 Konrad Repgen, „Der Westfälische Friede: Ereignis und Erinnerung“, *Historische Zeitschrift* 267, br. 3 (1998): 623.

9 Wyndham A. Bewes, „Gathered Notes on the Peace of Westphalia of 1648“, *Transactions of the Grotius Society* 19 (1933): 66; Croxton, *Westphalia*, 331-332.

se postigne opći europski mir (lat. *pax universalis*) između Carstva i Francuske te Švedske, ali i Francuske i Španjolske te Nizozemske i Španjolske, znatno će produžiti pregovore, u kojima su stranke ipak spoznale da jednim pravnim instrumentom nije moguće urediti sva sporna pitanja. Westfalski mirovni ugovor tako obuhvaća tri različita komplementarna sporazuma potpisana u različito vrijeme i u različitim gradovima.¹⁰ U siječnju 1648. prvo je sklopljen Münsterški mir kojim je Španjolska konačno priznala neovisnost Ujedinjenih Pokrajina (Nizozemska), okončavši tako 80 godina dugi Nizozemski ustanak, što je ujedno olakšalo usuglašavanje preostalih spornih pitanja o Carstvu.¹¹ Druga dva ugovora sklopljena su u listopadu 1648. U prvom, tzv. Carskom mirovnom ugovoru sklopljenom sa Švedskom ili *Instrumentum Pacis Osnabrugensis* (IPO, Osnabrüški ugovor), u sedamnaest se članaka uređuju sporna pitanja između dvije ugovorne strane te se posebno bavi unutrašnjim strukturom Svetog Rimskog Carstva. Drugi ugovor, tzv. Carski mirovni sklopljen ugovor s Francuskom ili *Instrumentum Pacis Monasteriensis* (IPM, Münsterški ugovor) višekratno se poziva na prvi ugovor te proglašava njegova pravila obvezujućima. Klauzule Münsterškog ugovora uređuju pitanja izravno povezana s Francuskom, a najpoznatiji su dio odredbe o dodjeli teritorija Alsace, Lorraine i Sundgau.¹² Odredbe oba ugovora su ujednačene, dok su one ključne povezane pozivanjem jednog ugovora na drugi. Jedinu bitnu razliku načelno čine tek odredbe o teritorijalnim promjenama.

2.1. Vjerska pitanja

Tridesetogodišnji rat nesporno je obuhvaćao elemente vjerskog sukoba (kao posljedice religijske nesnošljivosti), no njegovi sudionici nikako nisu bili jasno razdvojeni po religijskom kriteriju. Podjele i nepovjerenje na katoličkoj strani ponajbolje oslikava slučaj francuske intervencije protiv katoličkih Habsburgovaca. Pritom će se vojvoda Maksimilijan Bavorski, kao jedan od najvažnijih carskih saveznika, s vremenom prometnuti u neprijatelja. Slično, luterani su bili krajnje nepovjerljivi prema drugim protestantskim sljedbama te je u jednom trenutku saski elektor kao luteran ratovao na katoličkoj strani.¹³ Stoga je za razumijevanje samih odredbi Westfalskoga mira nužno pojasniti problematiku odnosa unutar Carstva između katolika i reformiranih vjeroispovijesti (luterana i kalvinista). Naime, odnos između sukobljenih vjeroispovijesti bio je pravno uređen (nakon kratkotrajnoga sukoba) Augsburškim mirom iz 1555., čije je temeljno načelo lat. *cuius regio eius religio* dopuštalo vladaru preobraćenje na luteransku vjeroispovijest (kalvinizam nije bio dopušten!), što je pratilo i preobraćenje njegovih podanika. Onim podanicima

10 Repgen, „Der Westfälische Friede“, 623-625.

11 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 613. Upravo će francuska intervencija i pad Dunkirka 1646. presudno utjecati na Nizozemce koji će, u strahu od snažnoga susjeda s izraženim teritorijalnim pretenzijama, odmah inicirati mirovne pregovore sa Španjolskom.

12 Mirovni ugovori koje koristimo u radu dostupni su kao *Die Westfälischen Friedensverträge vom 24. Oktober 1648. Texte und Übersetzungen*, pristup 20. travnja 2022., <http://www.pax-westphalica.de>.

13 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 568.

koji su se protivili preobraćenju bilo je, krajnje inovativno, dopušteno preseliti se na domenu njihove konfesije.¹⁴ Načelo je svojevrstan kompromis kojim se uklanjaju brojne dotadašnje religijske nesuglasice. Još bitnije, istodobno se uočavaju i velike pravne praznine, o čemu govori i Carski komorni sud (njem. *Reichskammergericht*). On ističe neprimjenjivost općih augsburških načela na stvarne životne situacije tzv. *dubia*, pa već od 1557. od Reichstaga opetovano zahtijeva dodatne zakonodavne napore radi njihova prevladavanja.¹⁵

Posebno se nametalo pitanje ima li (feudalni) vladar, koji se preobratio na luteranstvo, pravo sekularizirati crkvena zemljišta ili ih pak pripojiti vlastitoj državnoj crkvi? Naime, brojni su vladari to napravili prije 1555. te njihovo pravo držanja bivših crkvenih zemljišta nije osporavano, za razliku od prava vladara preobraćenih nakon 1555. godine, iako su ih oni unatoč (i carskim) prigovorima nastavili uživati.¹⁶ Pitanje se dodatno kompliciralo kada su takav vladar zemlje, kao i zemlja, bili dijelom Katoličke Crkve (npr. Kelnska nadbiskupija). Naime katolici su smatrali da ta zemlja nije nasljedna jer je uživaju tek (privremeni) službenici u ime Crkve. Oni imaju pravo na vlastito preobraćenje, no ne i na pravo preobraćenja cijele države. Radi pravnog uređenja ovoga problema, a u želji zaštite crkvenih interesa uključujući i pravo na zemlju, car donosi dopunsku odredbu (lat. *reservatum ecclesiasticum*) Augsburškom miru, čiju valjanost protestanti rezolutno odbacuju. Dodatni aspekt ovog problema primjetan je i kod slobodnih carskih gradova te njihova prava preobraćenja (lat. *ius reformati*), tj. smiju li i oni kao kolektiv promijeniti vjeroispovijest, pa čak i imaju li gradovi pravo dopustiti osnivanje i organiziranje sljedbi koje u pojedinom gradu nisu bile prije 1555.¹⁷

U konačnici, unatoč doprinosu procesu stabilizacije Carstva u drugoj polovici 16. stoljeća, Augsburški mir nije uspio smiriti nabujale unutrašnje religijske tenzije jer su prihvaćenim rješenjima bili nezadovoljni svi sudionici. Ne samo da su brojne nejasnoće i manjkavosti odredbi Augsburškog mira ovaj pravni instrument činile podložnim različitim tumačenjima ograničavajući ujedno njegovu učinkovitost, nego je on i početno bio predviđen kao kratkotrajno i kompromisno rješenje u procesu izgradnje trajnoga mira na nekom novom skupu gdje bi se uredila temeljna vjerska, politička i ustavnopravna pitanja Carstva. Kako će u desetljećima nakon Augsburškog mira jačati treća i nepriznata kalvinistička vjeroispovijest, što komplementarno prate i snažni protureformacijski naponi u Carstvu, očekivano prihvaćanje novoga,

14 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 575.

15 Primjerice, u brojnim slučajevima (poput poznatoga slučaja Četiri samostana iz 1598.) Carski komorni sud staje na stranu podanika čiji je gospodar promijenio vjeroispovijest, time potvrđujući njihovo pravo na ostanak na odnosnoj domeni. Ipak, carska intervencija u sastav toga tijela 1588. dovest će do njegove paralize, ne samo pri odlučivanju u pravnim pitanjima, nego i pri njihovu izvršenju. Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 364, 414-415.

16 Croxton, *Westphalia*, 32-33.

17 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 386-387. Ipak, dok protestanti odbijaju prihvatiti zakonski učinak carske nadopune *reservatum ecclesiasticum*, činjenica da nisu vetom spriječili njegovo usvajanje donijet će im neformalno carsko priznanje prava da u tim teritorijima protestantski gradovi, zajednice i carski vitezovi zadrže svoju religiju (tzv. *Declaratio Ferdinanda*).

kompromisnog i održivog rješenja bilo je sve manje izgledno.¹⁸ Ne čudi stoga što će odredbe Westfalskog mira o religijskim pitanjima biti važna izmjena rješenja Augsburškog mira. Pritom se posebno izdvajaju odredbe: uređenje odnosa među konfesijama (posebno u pogledu crkvenih posjeda i slobode vjeroispovijesti), politički paritet u Carstvu i priznanje kalvinizma.¹⁹

Polazeći od postulata Augsburškog mira, odredbama Westfalskog mira potvrdila se međureligijska tolerancija, kao i religijska jednakost između carskih zemalja. No, novina je kompromis oko ranije osporavanih odredbi Augsburškog mira. Ugovor iz Osnabrücka u čl. 5. st. 1. navodi: *Što god ovaj ugovor navodio, na temelju zajedničke odluke [konfesionalnih] stranaka, o prethodno spornim člancima će se smatrati, kako na sudovima, tako i drugdje, kao trajno objašnjenje Vjerskog Mira sve do dana kada Božjom milošću bude uspostavljen sporazum o religiji.* Kao vremenska odrednica uspostavljanja „normalnog stanja“ unutar Carstva odabrana je 1624. (*Normaljahr*), tj. razdoblje nakon pobjede carskih snaga u Bohemiji, a prije usvajanja Restitucijskog edikta 1629.²⁰ Datum 1. siječnja 1624. primijenjen je na uređenje spornih crkvenih posjeda, kao i na odredbe *reservatum ecclesiasticum*, zbog čega će se posjedi različito tretirati. U st. 14. ovoga čl. tako se navodi: *U pogledu crkvenih dobara neposrednih Carstvu (...), tko ih je posjedovao 1. siječnja 1624., bilo da su Katolička imanja ili Augsburške konfesije, sljedbenici te religije posjedovat će ih sve, mirno i bez uznemiravanja, dok mi milošću Božjom ne postignemo dogovor o vjerskim sporovima.* Nakon toga datuma primjenjuju se odredbe *reservatum ecclesiasticum* pa čl. 5. st. 15. određuje: *Ako se dogodi da katolički nadbiskup, biskup ili prelat ili pristaša Augsburške ispovijesti, koji je izabran ili postuliran za nadbiskupa, biskupa ili prelata, promijeni svoju vjeru... ili bi bilo koji drugi crkvenjak u budućnosti trebao promijeniti svoju vjeru, svi će odmah izgubiti svoje pravo - iako bez štete njihovoj časti ili ugledu - i bez odlaganja ili bilo kakvog otpora odustati od [službe] imanja i prihoda. Nadalje, poglavari ili drugi koji imaju zakonsko pravo, imaju pravo izabrati ili zatražiti drugu osobu iste vjeroispovijesti kojoj će, temeljem ovog čina, ta prava pripadati.*²¹

18 Croxton, *Westphalia*, 34.

19 Repgen, „Der Westfälische Friede“, 631.

20 Restitucijskim ediktom jednostrano se tumače odredbe Augsburškog mira u carsku (katoličku) korist, pa ne samo da je Carska dvorska kamera dužna slijediti to tumačenje u rješavanju pravnih pitanja, nego se i carskim povjerenicima nalaže osigurati restituciju svih biskupija koje su nakon 1552. sekularizirane, tj. koje su prešle u protestantske ruke. Ne čudi stoga što će Gustav Adolph pravdati švedsku intervenciju potrebom: *zaštite temeljnih zakona, carske konstitucije i njemačkih sloboda svih protestantskih podanika.* Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 590-591.

21 Prvi put u međunarodnom ugovoru uključena je razina zaštite religijskih manjina, da bi već u drugoj polovici 17. stoljeća postalo uobičajeno u međunarodne (bilateralne) ugovore inkorporirati zaštitne klauzule usmjerene na očuvanje manjina. Antony Alcock, *A History of the Protection of Regional Cultural Minorities in Europe: From the Edict of Nantes to the Present Day* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2000.), 5-11; Heinz Duchhard, „Peace Treaties from Westphalia to the Revolutionary Era“, u: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer (Cambridge: Cambridge University Press, 2004.), 45-58.

Za autonomiju vjeroispovijesti, također se kao vremenska odrednica načelno slijedi 1624., pa st. 36. i 37. čl. 5. izričito potvrđuju pravo vladara na protjerivanje podanika koji ne prihvaćaju vjersko preobraćenje. Ipak, za razliku od rješenja Augsburškog mira, u st. 34. ovoga čl. priznaje se vjerskim manjinama, čak i onima koje nisu zaštićene klauzulom ključne godine, određena razina zaštite. Tako se svim protestantskim podanicima podložnim katolicima i svim katoličkim podanicima podložnim protestantima priznaje pravo bogoslužja. Dok je za pripadnike službene religije to pravo javno (kao i vlasništvo nad crkvama i samostanima koje se na tom području nalaze), ostali imaju pravo privatnoga bogoslužja, no samo ako su ga uživali prije 1. siječnja 1624. Ako pak to nije bio slučaj, pripadnicima takve kršćanske sljedbe priznaje se pravo bogoslužja u njihovim obiteljskim domovima. Ipak, posebno je važna zabrana diskriminacije podanika Carstva u trgovini, odabiru zanimanja, pa i pravu ukopa u skladu sa zahtjevima njihove religije.²² Ujedno, promjene koje su uslijedile nakon 1. siječnja 1624. u posjedovanju ili vlasništvu su zanemarene, a restitucija ove vrste imovine (uglavnom zemljišta i crkvi), izvršena je na temelju njihova pravnoga statusa na taj datum. Rezultat je bio priznavanje promjena u vlasništvu i posjedovanju prije 1624. godine, čak i kod sekularizacije dotičnih vladara ili zamjene rimokatoličke zajednice protestantskom.²³

Nadalje, jedna je od glavnih nedaća protestanata bio nedostatak političkoga pariteta u Carstvu (lat. *aequalitas exacta mutuaque*). Naime, zbog nedostatnoga broja katolička bi ih većina mogla nadglasati u bilo kojem pravnom ili političkom pitanju. U tumačenju temeljnih ustavnopravnih odredbi carska kancelarija bi se pozivala na običajnu derogaciju pravnog načela *quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*, na kojem su pak protestanti inzistirali. Nakon 1603. počeli su i izrijekom osporavati pravne učinke odluka donesenih preglasavanjem.²⁴ Stoga, kako bi se osigurala politička jednakost (paritet), a time i umanjile tenzije između katoličkih i protestantskih članova Njemačkog carskog saziva, Osnabrüški ugovor u čl. 5. st. 52. određuje: *U vjerskim i svim ostalim poslovima u kojima se staleži ne mogu smatrati jednim tijelom (ne mogu se usuglasiti), a kada se katolički staleži i oni augsburške konfesije dijele na dvije strane, o sporu će se odlučivati prijateljskim sporazumom, a nijedna strana neće biti vezana većinom glasova. Međutim, pitanje odluke većinom glasova o poreznim pitanjima o kojem sadašnja skupština nije mogla odlučiti upućuje se na sljedeće zasjedanje skupštine.* Novi je sustav funkcionirao po načelu *itio in partes (Auseinandertreten)*, tj. svaka bi se konfesija sastala na odvojenom skupu te raspravljala i glasovala između sebe. Naknadno bi se oba skupa ujedinila i takav bi saziv donio konačnu odluku. Takvo je rješenje možda sprječavalo katolike da nadglasaju protestante, no ozbiljan je nedostatak uočen u situacijama kada se nije mogao postići prijateljski sporazum (*amicabilis compositio, gütlichen Vergleich*), s obzirom na to da Ugovor u tom slučaju nije predviđao nikakav obvezni mehanizam.²⁵

22 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1, 624-625.*

23 Bewes, „Gathered Notes“, 69.

24 Croxton, *Westphalia*, 275.

25 James Bryce, *The Holy Roman Empire* (London: Macmillan, 1911.), 392; Croxton, *Westphalia*, 275.

Religijski sukobi i nesuglasice trebali su stoga biti riješeni pregovorima umjesto nadglasavanjem. Dogovorena je i načelna jednakost u savjetovanju i glasačkoj moći između dviju konfesija Savjeta, uključujući i *Deputationstag* (Saziv elektora i prinčeva) koji je imao gotovo jednaku moć kao i Carski saziv.²⁶

Konačno, uz dvije navedene konfesije uvedeno je i priznanje treće – reformirane, tj. kalvinističke, na koju se podredno primjenjivao sadržaj čl. 5. Pritom je čl. 7. Osnabrüškog ugovora izriječno određivao: *Isto su tako Njegovo carsko veličanstvo i sva Carska imanja jednoglasno odlučili da imaju isto pravo ili prednost..., a posebno vjerski mir koji se daje katoličkim staležima i podanicima, kao i onima iz Augsburške ispovijesti, također bi se trebali dodijeliti onima koji sebe nazivaju reformiranim.* Ipak, načelo slobode ispovijesti u praksi je primijenjeno polovično i bez reciprociteta, a osim izriječno navedenih konfesija u Svetom Rimskom Carstvu nijedna druga nije bila prihvaćena ili tolerirana.²⁷

2.2. Opća amnestija, teritorijalne izmjene i prava zemalja Carstva

Mnogi protestanti koji su se borili u ratu protiv Carstva bili su proglašeni pobunjenicima te im je oduzeta zemlja (npr. Frederik V. Falački). Katkad su protestanti u pregovorima zahtijevali i jamstvo da nakon sklapanja mira neće biti podvrgnuti odmazdi ili pravnim postupcima.²⁸ Iz navedenog razloga, iznimno je važan proglas opće amnestije (kao sastavnice Mira), koja sadržajno odvaja pitanja osoba i imovine. Ponajprije, amnestija je obuhvaćala imunitet od budućih pravnih procesuiranja zbog radnji počinjenih tijekom rata. Stoga Osnabrüški ugovor u čl. 2. određuje: *Da na obje strane postoji trajni zaborav i oprost (perpetua oblivia et amnestia) za sva neprijateljska djela počinjena od početka tih nevolja na bilo kojem mjestu ili na bilo koji način, ili od strane jedne ili, druge strane.* Na to se pitanje nadovezuje i uređenje restitucije zemlje i dobara oduzetih tijekom rata, kako to nalaže čl. 3.: *Prema tom temelju opće i neograničene amnestije, svaki elektor Svetog Rimskog Carstva, knezovi i imanja u njemu,... njihovi vazali, podanici, građani i stanovnici... ponovno će biti uspostavljeni na objema stranama, u istom posjedu kako duhovnih tako i zemaljskih prava, koja su uživali ili su s pravom mogli uživati prije tih nevolja, neovisno o svim suprotnim promjenama, koje se poništavaju i ostaju poništene.* Amnestija dakle podrazumijeva restituciju i odštetu, onoliko koliko je to moguće nakon događaja koji su trajali trideset godina, pri čemu je za privatno vlasništvo presudna godina bila 1618., tj. godina početka rata. Kako je restitucija često bila nemoguća, predviđena je isplata naknade štete velikom broju knezova i država koje su pretrpjele pustoš rata.²⁹ Kasniji mirovni ugovori našli su uzor u ovoj klauzuli o amnestiji iz 1648. i često su je obuhvaćali, pa se ona već u 18. stoljeću

26 Leo Gross, „The Peace of Westfalia, 1648 - 1948“, *The American Journal of International Law* 42, br. 1 (1948): 22.

27 Gross, „The Peace of Westfalia“, 22.

28 Croxton, *Westphalia*, 273.

29 Bewes, „Gathered Notes“, 68-69. U konačnici, pozivanjem izravno na odredbe o amnestiji i restituciji, a još češće na opće odredbe mirovnih ugovora, provedeno je oko 10 tisuća sudskih postupaka. Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire* 1, 623.

smatrala jednim od ključnih obilježja mirovnih ugovora.³⁰

Dodatno, čl. 8. utvrđuje prava zemalja koje su činile osnovu budućeg ustrojstva Carstva, pa su zemlje i knezovi stekli pravo glasa u svim raspravama o poslovima Carstva, a time i neovisnost za svoja ionako široka teritorijalna prava.³¹ Primjerice, priznato im je pravo sklapanja saveza (lat. *ius foederis*) čak i sa stranim silama, uz imperativni uvjet da takav savez nije usmjeren protiv cara ili Carstva (lat. *contra Imperatorem et Imperium*), odnosno da nije suprotno javnom poretku ili odredbama Westfalskog mira.³² Čl. 8. Osnabrüškog ugovora tako izrijeком nalaže da će: *Oni (carski staleži, op. a.) bez proturječnosti uživati pravo glasa u svim raspravama koje se tiču Carstva, posebno u pogledu tumačenja zakona, proglašenja rata, nametanja poreza, ubiranja nameta i stacioniranja vojnika... sklapanja mira i saveza, i drugih takvih poslova. Nijedno od ovih ili sličnih stvari neće biti učinjeno ili naknadno odobreno, osim uz slobodno dani savjet i pristanak svih carskih imanja: prije svega, svako carsko imanje slobodno i zauvijek uživa pravo sklapanja saveza s drugim imanjima ili sa strancima radi vlastitog očuvanja i sigurnosti, uvijek pod uvjetom da se takvi savezi ne sklapaju protiv cara, Carstva, javnog mira ili ovog sporazuma.* Upravo će se ključnom razlikom među teritorijima pokazati pravo držanja naoružanih postrojbi, jer su teritoriji doprinosili izravno vojskom ili novčanim sredstvima. To će carskim zakonom iz 1654. biti pretočeno u obvezu svih sastavnica Carstva da doprinose obrani kroz udio u troškovima održavanja utvrda i pripadajućih im postrojbi. Očekivano, kriteriji oporezivanja u Carstvu ubrzo se promiseću u prvorazredno političko pitanje, jer ovise o dogovoru pojedinoga vladara s podanicima (tj. staležima), pri čemu je i car mogao izravno umiješati se kao zaštitnik tih podanika.³³

Vezano za teritorijalne promjene glavna postavka bila je održati stanje kakvo je bilo 1618., tj. stanje koje se smatralo normalnim (lat. *status quo ante bellum*). Zbog različitih interesa i budući da je svaka strana pokušavala uzeti kao orijentir teritorijalnih promjena godinu koja joj je u vojno/političkom smislu najviše odgovarala, kompromis je opet pronađen u 1624. godini.³⁴ Za početak, većina carskih imanja nestala je kao zaseban subjekt unutar Carstva, što ujedno prati i više

30 Karl Heinz Ziegler, „Die Bedeutung des Westfälischen Friedens von 1648 für das europäische Völkerrecht“, *Archiv des Völkerrechts* 37, br. 2 (1999): 144.

31 Pitanje koliko prinčevi i drugi vladari unutar Carstva postaju zasebni subjekti već stoljećima izaziva znanstveni interes. Ipak, nesporno je da bismo njihove entitete do Westfalskog mira teško mogli podvesti pod državu, jer ne samo da su oni svi carski vazali (što ostaju i nakon 1648.) koji svoje posjede smatraju patrimonijem, nego upravo Carstvo osigurava izvršavanje mnogih državnih nadležnosti poput vanjske politike i obrane ili pak održavanja unutarnjeg mira, pritom skrbeći o izgradnji pravnoga sustava i osiguranja sudske zaštite. Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 486; Asch, „The Ius Foederis Re-Examined“, 323-337; Patton, „The Peace of Westphalia and its Effects“, 95.

32 Bewes, „Gathered Notes“, 68. U pitanju je kompromisno rješenje u odnosu na raniji francuski i švedski prijedlog iz 1645., kada se inzistira na pravu sklapanja saveza za sva carska imanja, pri čemu to pravo francuski delegati izrijeком navode kao *droit de souveraineté*. Asch, „The Ius Foederis Re-Examined“, 331-333.

33 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 2, 7, 20-21.

34 Bewes, „Gathered Notes“, 67.

teritorijalnih prilagodbi. Najvažnije su promjene bile i formalnopravno priznavanje neovisnosti Švicarske od Svetog Rimskog Carstva te proširenje teritorija Francuske, Švedske i Brandenburg Prusije. Polazeći od tadašnjega poremećenog stanja u društvenom i ekonomskom životu Europe prouzročеног dugogodišnjim ratovanjem, u Münsterški i Osnabrüški ugovor unesene su dvije specifične klauzule. Jedna se odnosila na vraćanje slobode trgovine i uklanjanje trgovinskih prepreka koje su nastale tijekom rata, a druga na pokušaj stvaranja određenoga stupnja slobode plovidbe rijekom Rajnom.³⁵

2.3. Osnaženje postignutog equilibriuma: osiguravanje izvršenja i pridržavanja sporazuma

Ključna odredba Westfalskog mira bila je uključivanje zemalja unutar, ali i izvan Carstva, u sustav jamstava pridržavanja odredbi mirovnog ugovora. Francuska i Švedska jamčile su svojim saveznicima i carskim imanjima ostvarivanje svih povlastica i imuniteta kako ih predviđa sam mir. Time je u tom pravnom instrumentu uključeno pravo na intervenciju radi zaštite ustavnih i vjerskih prava u drugoj državi, što je bio presedan ondašnjem međunarodnom pravu.³⁶ Osnabrüški ugovor u čl. 17. st. 5. nalaže: *Mir ovdje zaključen ostat će na snazi, a sve strane u ovoj transakciji dužne su braniti i štiti sve i svaki članak ovog mira protiv svih bez razlike na vjeru.* Pri tome, samo navođenje jamstva u ugovorima iz 1648. nije novina, tj. slijedili su se raniji presedani, no pravo nadzora i obveza izvršavanja dogovorenog u ovom međunarodnom sporazumu pretočeni su u klauzulu ustavnoga karaktera (barem za Carstvo) te su znatno utjecali na daljnji razvoj međunarodnog prava.³⁷ Utjecaj klauzule o jamstvu na razvoj međunarodnih ugovora očituje se u naknadnim upućivanjima na „referentni mir“ i osnovni poredak koji su mirovni ugovori pokušavali ponovno uspostaviti. Upravo je to jamstvo uvelike omogućilo da pravni učinci Westfalskih ugovora imaju širi europski doseg od unutrašnjih pitanja Carstva kojima se pretežno bave.³⁸ Važna je novina u odnosu na dotadašnji sustav i izgradnja mehanizma mirnog

35 Gross, „The Peace of Westfalia“, 25-26.

36 Patrick Milton, „Guarantee and Intervention: the Assessment of the Peace of Westfalia in International Law and Politics by Authors of Natural Law and of Public Law, c. 1650 - 1806“, u: *The Law of Nations and Natural Law*, ed. Simone Zurbuchen (Leiden: Brill, 2019.), 199. Francuska i Švedska kao jamci izvršenja ugovornih odredbi, stekle su tako pravo intervencije ako bi došlo do povrede odredbi Westfalskog mira. Kako će obje ove države navedeno pravo zloupotrebjavati, sve do stvaranja velikih saveza u zadnjem desetljeću 17. stoljeća, djelotvornost sustava ravnoteže snaga u Europi biva narušena, no Westfalski mir nesporno označava točku odbacivanja religijske intervencije kao relevantnog načela u međusobnim odnosima država. Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law* (Berlin: Walter de Gruyter, 2000.), 332-333.

37 Gross, „The Peace of Westfalia“, 24.

38 Milton, „Guarantee and Intervention“, 191. Uostalom, uz carske financije i dosljednost u primjeni načela pariteta, jedno od najbitnijih i najspornijih pitanja u zasjedanju poslijeratnog *Reichstaga* (sazvanog tek krajem 1652.) bit će i usvajanje (nad)ustavne carske konstitucije (lat. *capitulatio perpetua*) na koju bi svi budući carevi morali prisegnuti prije krunidbe, tj. kruna je ovisila o priznanju temeljnih zakona carstva izraženih u konstituciji. Joachim

rješavanja sporova. Tako čl. 115. Mirovnog ugovora u Münsteru određuje: *Da će zaključeni mir i dalje ostati na snazi, a sve stranke ovog sporazuma dužne su braniti i štittiti sve, i svaki članak ovog mira od bilo koga, bez razlike na vjeru; a ako se dogodi da se bilo koja odredba prekrši, povrijeđeni će prije svega potaknuti prijestupnika da ne dođe do neprijateljstva, predajući slučaj prijateljskom sastavu ili redovnom postupku pravde* (tj. pred carskim sudovima, op. a.). Car tako već 1651. godine posreduje u sporu između Brandenburga i Pfalz-Neuburga, a potom i u drugim slučajevima, poput religijskih sporova u Jülich-Klevu 1666. i 1672., potvrđujući svoj položaj feudalnog sizerena, no ujedno i autoritet mirotvorca posrednika u sporovima među subjektima Carstva.³⁹

Iznimno je važno što ugovori *ultima ratio* obuhvaćaju i natruhu kolektivne sankcije protiv agresora. Tako čl. 124. ugovora iz Münstera predviđa: *Ipak, ako se u roku od tri godine nesuglasice ne mogu ukloniti niti na jedan od tih načina, svi i svi kojih se tiče (povreda) sporazuma dužni su se pridružiti stranci koja je oštećena i pomoći joj savjetom i silom da odagna povredu*. Ugovornice su stoga bile dužne zajedno se suprotstaviti prijestupniku, što je također proizlazilo iz tadašnje doktrine pravednog rata (lat. *bellum iustum*), koja je uređivala pitanje tko i kada ima pravo ratovati.⁴⁰ U praksi, iako je bila predviđena samo za područje Carstva, kolektivna intervencija ugovornica kao jamaca *statusa quo* nije bila izvediva pa nije niti zaživjela.⁴¹ Ipak, sustav koji je uključivao svojevrzni moratorij na rat te rješavanje sporova mirnim putem, a potom i individualne te kolektivne sankcije protiv napadača (protekom odgode od tri godine), poslužit će kao model kasnijim međunarodnim ugovorima.⁴² Slijedom navedenoga, mirovni ugovori iz Münstera i Osnabrücka mogu se smatrati prvotnim europskim kolektivnim ugovorima koji će poslužiti kao model za rješavanje međunarodnih političkih i pravnih prijepora radi okončanja razdoblja rata i nemira.⁴³ Mirovni ugovori iz 1648. doprinose pravno-povijesnom razvoju prava na rat (lat. *ius ad bellum*) jer ga potvrđuju kao isključivo međudržavni koncept koji putem vanjskog naličja suverenosti isključuje mnogobrojne srednjovjekovne pojavne oblike. Oni su se, iako su sudjelovali u međunarodnom životu zbog svoje teritorijalne određenosti i (u pravilu) slabe vezanosti za središnju vlast, ipak tvorbeno nalazili ispod praga državnosti, tj. suverenosti.⁴⁴ Ne treba zaboraviti kako će prva pobuna u Nizozemskoj 1566. godine koja je prerasla u Nizozemski rat za neovisnost, a potom i

Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire, Volume 2: From the Peace of Westfalia to the Dissolution of the Reich 1648 - 1806* (Oxford: Oxford University Press, 2012.), 18-19.

39 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 2*, 16-17.

40 Treba imati na umu da je u tadašnjoj doktrini i sam rat, započet bez pravednoga razloga, još uvijek smatran nepravednim, pa time i nedopuštenim, tj. nezakonitim.

41 Stephan Verosta, „History of the Law of Nations, 1648 to 1815“, u: *Encyclopedia of Public International Law, Instalment 1*, ed. Rudolph Bernhardt (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1981.), 161.

42 Gross, „The Peace of Westfalia“, 25. Svakako, na ovom tragu u pravno-povijesnoj perspektivi izdvaja se kolektivni sustav sigurnosti Lige naroda.

43 Verosta, „History of the Law of Nations“, 161-162.

44 Bhikhu Parekh, „Rethinking Humanitarian Intervention“, u: *World Orders in the Making Humanitarian Intervention and Beyond*, ed. Jan Nederveen Pieterse (Basingstoke: Macmillan Press, 1998.), 138.

brojni oružani sukobi u 17. i 18. stoljeću započeti (ili barem sadržavati ovaj element) kao pobune protiv (središnje) kraljevske vlasti, odnosno matice zemlje. Stoga se ovi sukobi nisu u svojim početnim etapama niti smatrali međunarodnim oružanim sukobima nego unutrašnjim pitanjem pojedine države.

3. SUVERENOST KAO GRADIVNI ELEMENT „WESTFALSKOG PORETKA“

Koncept suverenosti shvaćen i oblikovan Westfalskim mirom često se vezuje uz začetak modernoga međunarodnog sustava koji se temelji na utjecaju suverenih država unutar zajedničkoga pravnog okvira, neovisno o njihovim različitostima vezanima za veličinu ili moć.⁴⁵ Važan je trenutak popularizacije ideje Westfalije kao kreatora sustava suverenih država objava utjecajnog članka Lea Grossa 1948. koji stvara viziju Westfalije kao *veličanstvenog portala kroz čiji prolaz izlazimo iz srednjeg vijeka te dolazimo u suvremeno doba*.⁴⁶ Koncept westfalskog poretka i suverenosti predstavljeni su ovako: srednjovjekovni svijet živio je u ideji univerzalne kršćanske zajednice (lat. *Res publica Christiana*) i postojao je hijerarhijski sustav moći i vlasti umjesto teritorijalnog suvereniteta i suverene jednakosti.⁴⁷ Ideja vrhovnog autoriteta bila je prirodna Crkvi, Bog kao autoritet, a njegov status bio je na zemlji izražen kroz moć pape i cara Svetog Rimskog Carstva (i sami u sukobu oko istog pitanja).⁴⁸ Ipak, autoritet nije mogao dugo vremena temeljiti se na teorijskim, tj. pisanim djelima koja ga brane. Nužno se temeljio i na stvarnom (prvenstveno političkom) autoritetu, tj. moći. Kako su ovi središnji srednjovjekovni autoriteti počeli i zbiljski slabiti, uz usporedno jačanje autoriteta drugih vladara poput engleskih i francuskih kraljeva, sve je jasnije da međusobne odnose prožima višedržavni sustav.

Svakako, suverenost je faktično postojala i ranije te su vladari smatrali da jedini imaju vlast na svom teritoriju. No, istu su takvu vlast često osporavali drugima, pozivajući se na pravo iz nekoga dinastijskog spora koje je *de iure* davalo pravo na vlast nad teritorijem koji se nalazio pod zbiljskom vlašću drugoga vladara. Prije nego što se multipolarni koncept suverenog autoriteta uopće mogao priznati, autoritet pape i cara morao se konceptualno potkopati, bilo negiranjem religijske osnove sekularnog autoriteta, bilo negiranjem teorije da crkveni autoritet izvire iz jednoga pojedinca (nasuprot, npr. skupine vjernika).⁴⁹ Tridesetogodišnji rat se stoga može svesti na

45 Peter H. Wilson, *Europe's Tragedy: A History of the Thirty Years War* (London: Penguin Group, 2009.), 848.

46 Gross, „The Peace of Westfalia“, 28.

47 Daud Hassan, „The Rise of the Territorial State and the Treaty Of Westphalia“, *Yearbook of New Zealand Jurisprudence* 9 (2006): 64; Robert Jackson, *Sovereignty: Evolution of an Idea* (Cambridge: Polity Press, 2007.), 33-34. Carstvo i papinstvo bile su dvije poluge moći koje su određivale političku sliku srednjovjekovlja. Okvir djelovanja tih dviju sila, njihovu koordinaciju i simbolični prikaz jedinstva Christianitasa ocrtavala je doktrina „dva mača“. Grewe, *The Epochs of International Law*, 40-43; Peter H. Wilson, *Heart of Europe: A History of the Holy Roman Empire* (Cambridge: Belknap press, 2016.), 19.

48 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 571; Gross, „The Peace of Westfalia“, 28.

49 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 571.

borbu između suprotstavljenih koncepta suverenosti. S jedne su strane *univerzalistički* akteri car, papa i španjolski kralj nastojali u potpunosti podrediti kršćanski svijet svojoj vlasti, dok s druge strane djeluju *partikularisti* poput Francuske, Švedske, Nizozemske Republike i brojnih protestantskih njemačkih knezova koji odbacuju hegemoniju univerzalista i traže suverenu vlast nad svojim teritorijima.⁵⁰ Opravdana je teza da je Tridesetogodišnji rat u svojoj biti antihegemonistička borba, zbog čega 1648. označava *kraj Habsburške pretenzije prema univerzalnoj monarhiji*, ali ujedno i *kraj dualističke monarhije* u Njemačkoj, koju je karakterizirala podjela vlasti između cara i kneževa. Već time, neovisno o drugim rješenjima Westfalskog kongresa, pobjednici ovog sukoba su u konačnici nesporno bili *partikularisti*.⁵¹

Westfalski mirovni ugovor i formalno potvrđuje da su lokalni vladari različitog stupnja hijerarhijske vlasti – carevi, kraljevi, knezovi – podjednako suvereni, dok istodobno nestaje znatan dio svjetovne moći koju su dotada u Carstvu institucionalno uživali katolici, tj. Crkva. Kako se ističe odvojenost i jednakost država nasuprot jedinstvu kršćanskog svijeta i popratno odbacuje ideja da pape ili carevi imaju univerzalni autoritet, mirovni ugovori su ponajprije sekularni ugovori kojima se promiče antihegemonistički koncept teritorijalne suverenosti i jednakosti, pa je svaka suverena država priznata kao jedini autoritet u svojim određenim teritorijalnim granicama.⁵² Westfalski mir time kršćanski svijet dijeli na suverene države s jasno određenim granicama, u kojima vrhovnu vlast ima vladar pojedinac. Kako suverene države više nisu u svojim međusobnim odnosima vezane višim autoritetima, bilo je potrebno nastalu pravnu prazninu popuniti novim pravnim sustavom u vidu načela i pravila međunarodnog prava.⁵³

Westfalski mir potvrđuje primat ideje kako koegzistencija teritorijalno odvojenih i jednako suverenih država pruža bolje jamstvo očuvanja mira nego feudalni poredak i *Res publica Christiana* ili (katkad zamišljano i kao univerzalno) Sveto Rimsko Carstvo.⁵⁴ Drugim riječima, onovremeni vladar jedini je mogao sudjelovati u životu međunarodne zajednice, no on nije djelovao samo u svoje ime, nego sve više kao predstavnik svoje države.⁵⁵ Izvan toga teritorija bili su vladari koji su također

50 Gross, „The Peace of Westfalia“, 28; Andreas Osiander, „Sovereignty, International Relations, and the Westfalian Myth“, *International Organization* 55, br. 2 (2001): 264-265.

51 Osiander, „Sovereignty“, 264-265. Simms upozorava da je Westfalski mir ujedno i kompromis europskih sila jer one, unatoč rascjepkanosti, odbacuju mogućnost strane dominacije nad Carstvom, odnosno priklanjanje Carstva nekoj od europskih sila u nekom budućem sukobu. Simms, *Europe: The Struggle for Supremacy*, 40.

52 Hassan, „The Rise of the Territorial State“, 64-67.

53 Grewe, *The Epochs of International Law*, 166-167.

54 Pri tome, mehanizam regulacije društvenih odnosa u novovjekovnim državama sve više je pravne prirode, dok u srednjovjekovnim društvenim zajednicama on je prvenstveno religijske i moralne prirode. Francis Harry Hinsley, *Sovereignty* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986.), 16.

55 Randall Lesaffer, „Peace Treaties from Lodi to Westphalia“, u: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer (Cambridge: Cambridge University Press, 2004.), 13-14, 16. Srednji vijek, dakle ne poznaje jasno razlikovanje privatne i javne sfere u odnosima među vladarima dok feudalna hijerarhija i osobna priroda odnosa unutar ove strukture zaklanja novovjekovno razlikovanje nacionalne i

smatrali da imaju suverenost nad svojim teritorijem, što ukazuje na povezanost unutrašnjeg i vanjskog aspekta suverenosti.⁵⁶ Vanjska suverenost nužno se svodi na odsutnost bilo kojega političkog autoriteta osim suverenoga vladara države, pa su stoga države u međunarodnoj zajednici pravno jednake (neovisno o faktičnoj razlici u moći) i međusobno neovisne.⁵⁷ Pritom, nepostojanje višeg autoriteta u državi samo po sebi nije dostatno, jer je vladar morao biti neovisan o bilo kakvoj vanjskoj vlasti, čime se izravno negirao carski i papinski autoritet.⁵⁸ Westfalski mir tako izrijekom ne utvrđuje neovisnost vladara o carskom (*univerzalnom*) autoritetu, jer su njihovu neovisnost tada već zagovarale i teorija i praksa. Uostalom, kao i druge države izvan Carstva, Francuska i Švedska prihvatit će svoju neovisnost kao datost koja se sama po sebi podrazumijeva i što u vrijeme rata (a ni prije) nitko nije doveo u pitanje, pa ne čudi izostanak eksplicitne potvrde njihova ili bilo čijega drugog *suvereniteta*.⁵⁹

Najvažniju ostavštinu Westfalskog kongresa stoga čine dva načela na kojima se temelji *westfalski sustav* odnosa među suverenim državama, a koji prepoznaje i suvremeno međunarodno pravo. Vlast svake države nedvosmisleno je suverena unutar svog teritorija te je dužnost svake država da se suzdrži od miješanja u unutrašnja pitanja drugih država. Naime, kako sustav uvažava načela neintervencije i pariteta uz priznanje pune jednakosti država neovisno o njihovu unutrašnjem uređenju ili religijskoj pripadnosti vladarske loze, odnosno stanovništva, vanjsko naličje suverenosti uzdiže se u jasnu branu miješanja u unutrašnje stvari neke države.⁶⁰ Upravo se na tim postavkama, iako je sama ideja znatno starija, suverenost ishodišno veže za Westfalski mir. Tako i suvremena međunarodna zajednica, koja priznaje ugovorno preuzimanje obveza od država, kao i suradnju s međunarodnim organizacijama koje imaju naddržavne ovlasti, nužno ih temelji na dobrovoljnosti i mogućnosti njihova otkazivanja. Stoga, unatoč razvitku međunarodne zajednice (pa s tim i međunarodnog prava), sustav suverenih država još uvijek nije moguće

-
- međunarodne razine. Grewe, *The Epochs of International Law*, 172, 196.
- 56 Dieter Grimm, *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept* (New York: Columbia University Press, 2015.), 78. Za Jacksona suverenost podrazumijeva „temeljnu pravnu i političku ideju koja se može pravilno razumjeti samo ukoliko se istovremeno pojmi koncept vrhovne vlasti unutar države i ideja političke i pravne neovisnosti geografski odijeljenih država.“ Jackson, *Sovereignty*, X.
- 57 Lesaffer, „Peace Treaties from Lodi to Westphalia“, 14.
- 58 Grimm, *Sovereignty*, 78. Krasner takvu političku organizaciju koja isključuju autoritet vanjskih sudionika unutar danog teritorija označava kao westfalsku suverenost. Stephen D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy* (Princeton: Princeton University Press, 1999.), 3-4.
- 59 Osiander, „Sovereignty“, 267; Croxton, *Westphalia*, 358.
- 60 Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (New York: The Macmillian Company, 1954.), 115-118. Westfalski i Pirinejski mir označavaju kraj doba španjolske prevlasti, na čije se mjesto uzdiže Francuska. Ipak, dok austrijski Habsburgovci ostaju glavna prijetnja novom hegemonu, bilo je potrebno da i druge države kao glavnu prijetnju počnu percipirati Francusku. Ne čudi stoga što se tek u Miru iz Utrechta 1713. izrijekom spominje ravnoteža snaga (lat. *iustum potentiae aequilibrium*), kao osnovno načelo u međusobnim odnosima europskih država. Grewe, *The Epochs of International Law*, 138-139, 279-282, 294-295.

zamijeniti s onim u kojemu bi postojala neka naddržavna svjetska vlast.⁶¹

Ipak, novija istraživanja osporavaju prevladavajuću percepciju Westfalskog mira kao *portala u novi svijet*, često navodeći da se miru pridaje mnogo veća važnost nego što ju je imao u stvarnosti.⁶² Argumenti kritičara *Westfalskog mira* okvirno se dijele na dvije skupine: argumenti kojima se osporava cjelovito viđenje povijesne slike Tridesetogodišnjeg rata kao sukoba *univerzalista* i *partikuralista*, tj. između Carstva i *suverenista*, te argumenti koji kritiziraju koncept suverenosti temeljenog na samim odredbama Westfalskih ugovora. Glavna kritika tumačenja Westfalskog mira kao kamena temeljca sustava suverenih država očituje se u poimanju suverenosti kao povijesne činjenice koja je postupno priznata u stvarnosti, a ne kao ideje koja je odjednom izgrađena i primijenjena.⁶³ Suprotno prevladavajućoj ideji 20. stoljeća koja začetak suverenoga sustava država veže za 1648., opravdano se upozorava da su korijeni toga procesa još u 12. i 13. stoljeću, kao i kod pojedinih talijanskih gradova država koje krajem srednjega vijeka priznaju načelnu podređenost papi, no jasno osporavaju carski autoritet i prvenstvo.⁶⁴ Može se tvrditi i za vladare velikih europskih zemalja da su već krajem 15. i početkom 16. stoljeća *de facto* stekli unutrašnju suverenost, pri čemu će se to naličje suverenosti početi prelijevati i na međunarodne odnose.⁶⁵ Prema Osianderu, temeljna pogreška u proučavanju međunarodnih odnosa je izgradnja mira na protuhabsburškoj propagandi koja je prevladavala u 17. stoljeću, čime se zanemaruje zbilja tadašnjih političkih procesa. Odnosno, prihvaćanje ove uvriježene verzije događaja prigodno se poklapalo s načelima međunarodnih odnosa koja se javljaju u 19. stoljeću, u vremenu pojave nacionalizma i nastanka nacionalnih država.⁶⁶

Izloženo gledište podupiru snažni argumenti. Prvo, upitno je pripisivati hegemonске namjere obitelji Habsburg, kao i tvrditi da su *partikularističke* sile isključivo sudjelovale u obrambenim ratovima, odnosno ignorirati da su se i *univerzalističke* sile u ratovima vodile postizanjem ograničenih te često, krajnje obrambenih ciljeva.⁶⁷ Unatoč pokušaju jačanja carske vlasti (čemu svjedoči i snažan onodobni razvoj javnoga prava u Carstvu) kojega prati proces protureformacije, a koji se u praksi najčešće svodio na odabir između konverzije u katoličanstvo ili emigracije, Habsburgovci prije ili tijekom toga sukoba nisu mogli ugroziti davno uspostavljenu neovisnost aktera izvan Svetog Rimskog Carstva, čak niti na vrhuncu vojne moći potkraj 1620-ih.⁶⁸ Kako su danska, švedska i francuska kruna proračunato

61 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 570; Juraj Andrassy et al., *Međunarodno pravo 1* (Zagreb: Školska knjiga, 2010.), 113; Lesaffer, „Peace Treaties from Lodi to Westphalia“, 9.

62 Luke Glanville, „The Myth of ‘Traditional’ Sovereignty“, *International Studies Quarterly* 57, br. 1 (2013): 79-83; Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire* 2, 78.

63 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 571.

64 Hinsley, „Sovereignty“, 81.

65 Marek Pietras, „The Late Westphalian International Order“, *Polish Political Science Yearbook* 36 (2007): 135.

66 Osiander, „Sovereignty“, 261-264.

67 Myron P. Gutmann, „The Origins of the Thirty Years’ War“, *The Journal of Interdisciplinary History* 18, br. 4 (1988): 767-768.

68 Zaokupljeni unutrašnjim pitanjima i Španjolska i Sveto Rimsko Carstvo su težili

intervenirale i tako produžile sukob, unatoč izostanku neposredne prijetnje te nesporno radi vlastitih interesa, prihvatljiv je zaključak da su jednom započeti rat rasplamsavale ekspanzionističke ambicije stranih država. Habsburška vlast (autoritet) mnogo je više počivala na tradiciji, prestižu, običajima i izgradnji legitimiteta negoli na vojnoj moći, tim više što su njihova područja, kao jedna od najvećih u Europi, stečena najčešće mirnim putem (uglavnom ženidbenim vezama) i bez prijepora.⁶⁹ Vojno obuzdavanje habsburških ambicija je, uz religijsku komponentu, sasvim izražen motiv, no i tada se moralo voditi računa o legitimitetu pothvata. Vojni pohod protiv cara zahtijevao je barem privid pravednosti razloga kako ga je poznavala onodobna doktrina pravednog rata (lat. *iusta causa* - razlog vođenja rata mora biti objektivno opravdan kako bi rat bio pravedan),⁷⁰ pa je bilo prigodno optužiti habsburšku dinastiju za zloupotrebu svog položaja i ugnjetavanje drugih.⁷¹ Konačno, Westfalski mir obuhvaća odredbe koje izričito sprječavaju bilo kakvo osporavanje ugovora time naglašavajući podređenost Crkve naspram sekularnih vladara. Iako se ističe važnost mira u dokidanju papinskog autoriteta u Carstvu (pa i Europi), ovaj je ugovor bio samo zadnji od pravnih instrumenata kojima je papinstvo u prethodnih tri stotina godina ustupalo ili potvrđivalo autoritet svjetovnih vladara.⁷²

4. ZAKLJUČAK

Prevladavajuća ideja i interpretacija Westfalskog mira kao *portala koji vodi u novi svijet* i uspostavlja sustav potpune suverenosti za prinčeve i kneževe Carstva, ali i ostale europske vladare, pokazala se kao mit. Štoviše, pojedini autori tvrde da Westfalski mir treba smatrati revidiranom i poboljšanom verzijom Augsburškog mira, koja je lišena svih ranijih bitnih nejasnoća.⁷³ Ipak, pravna priroda Osnabrüškog i Münsterškog ugovora dvojnog je karaktera. Sadržajno, ugovori su međunarodni mirovni ugovor između Carstva i stranih sila, no to su ujedno i unutrašnji sporazumi koji uređuju ključna ustavnoreligijska pitanja i omogućuju daljnji opstanak Carstva.⁷⁴ Kasniji učenjaci (njemačkog) javnog prava će Westfalskom miru pripisivati načela

konsolidirati vlast uz gašenje unutarnjih pobuna. Iz toga razloga, njihova politika nije bila prijetnja neovisnosti drugih država izvan Carstva, pri čemu su se i unutrašnja pitanja (poput Nizozemskog ustanka ili Tridesetogodišnjeg rata) pokušavala razriješiti sporazumno.

69 Osiander, „Sovereignty“, 262-264.

70 Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations: A General History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005.), 50-51.

71 Osiander, „Sovereignty“, 266.

72 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 572; Patton, „The Peace of Westphalia and its Affects“, 94-95. Uostalom, protestantski glasači su već 1558. i 1562. prosvjedovali protiv carske prisjega vjernosti papi, što je donekle umirila činjenica da papa u procesu izbora, a potom i potvrde carem Ferdinanda I. i Maksimilijana II. nije formalno sudjelovao. Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 383.

73 Gross, „The Peace of Westphalia“, 28; Lothar Höbelt, „The Westphalian Peace: Augsburg Mark II or Celebrated Armistice?“, u: *The Holy Roman Empire, 1495 - 1806: A European Perspective*, eds. Robert J. W. Evans i Peter H. Wilson (Leiden: Brill, 2012.), 21.

74 Lesaffer, „Peace Treaties from Lodi to Westphalia“, 9; Milton, „Guarantee and Intervention“, 190.

vladavine prava i zaštite ljudskih prava u formi *njemačkih sloboda*. S druge strane, međunarodnopravna doktrina tradicionalno će mu pripisivati uspostavu (ili barem potvrdu) načela poput suverenosti, jednakosti, religijske neutralnosti i balansa moći. Ipak, mir ne sadrži nikakva uobličena suverenosti, jednakosti, religijske neutralnosti i ravnoteže moći među političkim akterima u Carstvu. Nesporno je da uspostavljanje religijske i političke stabilnosti unutar Carstva 1648. omogućuje i međudržavnu stabilnost u središnjoj Europi, što će otvoriti put izgradnji novoga međunarodnog poretka utemeljenog prvotno na moralnim, a potom i pravnim načelima i pravilima. Osiander ideju sažima zaključkom kako je prevladavajuća koncepcija ugovora nešto više od *tipičnog utemeljiteljskog mita koji daje uredan prikaz o tome kako je nastao „klasični“ europski sustav, prototip sadašnjeg međunarodnog sustava.*⁷⁵

Pravo na reformaciju (lat. *ius reformandi*), prvotno uvedeno Augsburškim mirom, Westfalski mir potvrđuje, no uvodi i bitnu izmjenju. Svim je podanicima dopušteno ne samo pravo na emigraciju, već i sloboda savjesti te bogoslužja u susjednim zemljama, čime se prihvaćanjem tih individualnih prava izravno ograničava suverenost vladara diljem Carstva.⁷⁶ Cilj priloženih jamstava u Osnabrüškom ugovoru bio je potvrditi i zaštititi već postojeće i obranjene slobode, a ne stvoriti nova prava, odnosno odijeliti carska imanja u zasebne entitete. No, postupno će se koncept *njemačkih sloboda* kao mehanizam zaštite temeljnih prava protegnuti na sve stanovnike Carstva.⁷⁷ Nakon 1648. imanja ostaju sastavni dio Carstva, a činjenica da se Carska skupština okupljala redovito sve do utruća Carstva 1806. (uobičajeno odlučujući o pitanjima poput prikupljanja poreza ili podizanja vojske) navodi na zaključak da unatoč mrvljenju suverenosti, ona izostaje kod carskih imanja zbog čega bismo eventualno mogli govoriti o, tzv. kvazisuverenosti.⁷⁸ Unatoč laskavim opisnim pretjerivanjima poput *Magne Carte njemačkih prinčeva*, smatrati skup prava i sloboda obuhvaćenih u Westfalskom miru neupitnom potvrdom suverenosti u današnjem značenju bilo bi pogrešno. Ne samo da su prinčevi, elektori i njihovi podanici bili i ostali adresati carskoga zakonodavstva nakon 1648., nego su kao takvi i dalje bili podložni sudbenosti carskih sudova, ali i samom caru.⁷⁹

Ugovorne odredbe o pravima carskih imanja uistinu potvrđuju određena prava koja su se mogla okarakterizirati kao prava suverenih država, poput prava na izbor

75 Osiander, „Sovereignty“, 262-264. Pojam suverenosti i danas izaziva rasprave o svojoj (pravnoj) prirodi, pa prema nekim mišljenjima uopće nije riječ o pravnom pojmu ili barem, riječ je o izvorno političkom pojmu koji povlači određeni pravni učinak. Jackson, *Sovereignty*, 11; Joseph R. Strayer, *On the Medieval Origins of the Modern State* (Princeton: Princeton University Press, 1970.), 5.

76 Croxton, „The Peace of Westphalia“, 575.

77 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 2*, 8.

78 Croxton, *Westphalia*, 356.

79 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire 1*, 639, 642-643. Tim više je zanimljivo što se ugovorima propušta navesti i poblize odrediti carske ovlasti i povlastice, pa se u tom smislu može zaključiti da ovaj pravni instrument nema (barem u klasičnom smislu) obilježje društvenog ugovora. Opravdano je stoga pitanje može li se, unatoč načelno funkcionalnom političkom i pravnom sustavu, zbog ovog i drugih analiziranih nedostataka poput decentralizacije te izražene devolucije vlasti i samo Carstvo nakon 1648. smatrati državom, k tome još „njemačkog naroda“?

religije, sklapanja savezništva s akterima izvan Carstva, prava na vlastitu obranu, kao i teritorijalno pravo (lat. *ius territoriale*) koje se, uz isticanje određenih razlika u meritumu, najčešće prevodi kao suverenost (npr. njem. *Landeshoheit*, fr. *droit de souveraineté*).⁸⁰ Uostalom, praksa će ubrzo u vremenu europskih dinastijskih ratova potvrditi da kneževi nisu smatrani samostalnim (tj. suverenima), pa dvorske politike dolaze do izražaja.⁸¹ Ne samo što ih ranije nepostojanje odredbe takvoga sadržaja nije sprječavalo u sklapanju savezništva (i znatno prije 1648.), nego će oni to nastaviti činiti i nakon 1648. unatoč tomu što će carska sankcija, odnosno poštovanje zakona i običaja Carstva biti formalni preduvjeti bilo koje njihove pravne međunarodne interakcije.⁸² Reformirani, prednacionalni *Reich* tako postaje jamstvo europske sigurnosti, čemu znatno pridonosi vizija *Reicha* kao federalne zajednice svojih sastavnica pa ne čudi njezin izražen utjecaj na kasnije europske integracije.⁸³

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Alcock, Antony. *A History of the Protection of Regional Cultural Minorities in Europe: From the Edict of Nantes to the Present Day*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2015.
2. Andrassy, Juraj, Božidar Bakotić, Maja Seršić i Budislav Vukas. *Međunarodno pravo 1*. Zagreb: Školska knjiga, 2010.
3. Asch, Ronald G. „The Ius Foederis Re-Examined: The Peace of Westfalia and the Constitution of the Holy Roman Empire“. U: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer, 319-337. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
4. Bewes, Wyndham A. „Gathered Notes on the Peace of Westfalia of 1648“. *Transactions of the Grotius Society* 19 (1933): 61-73.
5. Bryce, James. *The Holy Roman Empire*. London: Macmillan, 1911.
6. Clodfelter, Micheal. *Warfare and Armed Conflicts: A Statistical Encyclopedia of Casualty and Other Figures, 1492 - 2015*. Jefferson: McFarland, 2017.
7. Croxton, Derek. „The Peace of Westfalia of 1648 and the Origins of Sovereignty“. *The International History Review* 21, br. 3 (1999): 569-591.
8. Croxton, Derek. *Westfalia: The Last Christian Peace*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013.
9. Duchhard, Heinz. „Peace Treaties from Westfalia to the Revolutionary Era“. U: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer, 45-58. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
10. Glanville, Luke. „The Myth of ‘Traditional’ Sovereignty“. *International Studies Quarterly* 57, br. 1 (2013): 79-90.
11. Grewe, Wilhelm G. *The Epochs of International Law*. Berlin: Walter de Gruyter, 2000.

80 Peter Haldén, *Stability without Statehood: Lessons from Europe's History before the Sovereign State* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011.), 53.

81 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire* 2, 6-7, 18, 36. Do 1680. propadaju napori za uzdizanjem elektorske oligarhije kao zbiljske moći unutar Carstva. Štoviše, prisutna je težnja federalizacije Carstva ukidanjem elektorskih privilegija, pa elektori gube raniji položaj koji su uživali u Carstvu.

82 Höbelt, „The Westphalian Peace“, 27. Upravo će na tim temeljima Schmidt zaključiti da je Carstvo bilo i više i manje od (suverene) države. Asch, „The Ius Foederis Re-Examined“, 325.

83 Whaley, *Germany and the Holy Roman Empire* 2, 3.

12. Grimm, Dieter. *Sovereignty: The Origin and Future of a Political and Legal Concept*. New York: Columbia University Press, 2015.
13. Gross, Leo. „The Peace of Westfalia, 1648 - 1948“. *The American Journal of International Law* 42, br. 1 (1948): 20-41.
14. Gutmann, Myron P. „The Origins of the Thirty Years' War“. *The Journal of Interdisciplinary History* 18, br. 4 (1988): 749-770.
15. Haldén, Peter. *Stability without Statehood: Lessons from Europe's History before the Sovereign State*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011.
16. Hassan, Daud. „The Rise of the Territorial State and The Treaty Of Westfalia“. *Yearbook of New Zealand Jurisprudence* 9 (2006): 62-70.
17. Hinsley, Francis Harry. *Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.
18. Höbelt, Lothar. „The Westphalian Peace: Augsburg Mark II or Celebrated Armistice?“. U: *The Holy Roman Empire, 1495 - 1806: A European Perspective*, eds. Robert Evans i Peter H. Wilson, 19-34. Leiden: Brill, 2012.
19. Jackson, Robert. *Sovereignty: Evolution of an Idea*. Cambridge: Polity Press, 2007.
20. Kissinger, Henry A. *World Order: Reflections on the Character of Nations and the Course of History*. London: Penguin Press, 2014.
21. Krasner, Stephen D. *Sovereignty: Organized Hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.
22. Lesaffer, Randall. „Peace Treaties from Lodi to Westphalia“. U: *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randal Lesaffer, 9-44. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
23. Milton, Patrick. „Guarantee and Intervention: The Assessment of the Peace of Westfalia in International Law and Politics by Authors of Natural Law and of Public Law, c. 1650 - 1806“. U: *The Law of Nations and Natural Law*, ed. Simone Zurbuchen, 186-226. Leiden: Brill, 2019.
24. Neff, Stephen C. *War and the Law of Nations: A General History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
25. Nussbaum, Arthur. *A Concise History of the Law of Nations*. New York: The Macmillan Company, 1954.
26. Osiander, Andreas. „Sovereignty, International Relations, and the Westfalian Myth“. *International Organization* 55, br. 2 (2001): 251-287.
27. Parekh, Bhikhu. „Rethinking Humanitarian Intervention“. U: *World Orders in the Making Humanitarian Intervention and Beyond*, ed. Jan Nederveen Pieterse, 138-169. Basingstoke: Macmillan Press, 1998.
28. Patton, Steven. „The Peace of Westphalia and its Effects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy“. *The Histories* 10, br. 1 (2019): 91-99.
29. Pietras, Marek. „The Late Westphalian International Order“. *Polish Political Science Yearbook* 36, br. 134 (2007): 134-157.
30. Reppen, Konrad. „Der Westfälische Friede: Ereignis und Erinnerung“. *Historische Zeitschrift* 267, br. 3 (1998): 615-647.
31. Simms, Brendan. *Europe: The Struggle for Supremacy, from 1453 to the Present*. London: Allen Lane, 2013.
32. Strayer, Joseph R. *On the Medieval Origins of the Modern State*. Princeton: Princeton University Press, 1970.
33. Verosta, Stephan. „History of the Law of Nations, 1648. to 1815“. U: *Encyclopedia of Public International Law, Instalment 1*, ed. Rudolph Bernhardt, 160-178. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1981.
34. Whaley, Joachim. *Germany and the Holy Roman Empire, Volume 1: From Maximilian I to the Peace of Westphalia 1493 - 1648*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

35. Whaley, Joachim. *Germany and the Holy Roman Empire, Volume 2: From the Peace of Westfalia to the Dissolution of the Reich 1648 - 1806*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
36. Wilson, Peter H. *Europe's Tragedy: A History of the Thirty Years War*. London: Penguin Group, 2009.
37. Wilson, Peter H. *Heart of Europe: A History of the Holy Roman Empire*. Cambridge: Belknap Press, 2016.
38. Wilson, Peter H. „The Causes of the Thirty Years War“. *The English Historical Review* 123, br. 502 (2008): 554-586.
39. Ziegler, Karl Heinz. „Die Bedeutung des Westfälischen Friedens von 1648 für das europäische Völkerrecht“. *Archiv des Völkerrechts* 37, br. 2 (1999): 129-151.

Mrežne stranice:

1. *Die Westfälischen Friedensverträge vom 24. Oktober 1648. Texte und Übersetzungen (Acta Pacis Westfalicae. Supplementa electronica)*. Pristup 20. travnja 2022. <http://www.pax-Westfalica.de>

Marko Topić*
Zrinka Erent-Sunko**
Miran Marelja***

Summary

**LEGAL DUALITY OF THE PEACE OF WESTPHALIA:
INTERNATIONAL LEGAL CONSEQUENCES OF
MAINTAINING THE EQUILIBRIUM IN THE HOLY
ROMAN EMPIRE**

The Peace of Westphalia restored stability to Europe, ending the Thirty Years' War (1618 - 1648), which was fought mainly on the territory of the Holy Roman Empire, and ending the Dutch Revolt, also known as the Eighty Years' War (1566 - 1648), between Spain and the Netherlands. After introductory remarks on the Congress of Westphalia, the paper analyses the most important provisions of the peace treaties that are given importance as constitutional legal acts of the Empire. This includes the requirements on religious issues, general amnesty, and the rights of the Empire's countries. The paper connects the issue of incorporated rights and freedoms envisioned as constitutional guidelines with the external implications of the peace treaty. In this regard, the paper critically examines the viability of the "Westphalian sovereignty" concept. The post-war preservation of the Empire's fragile internal balance, in turn, enabled the advancement of a new international political and legal framework in Europe.

Keywords: *The Peace of Westphalia; the Thirty Years' War; sovereignty; religious tolerance.*

* Marko Topić, Mag. iur., Ministry of Defence of the Republic of Croatia; topicmarko22@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1129-4289>.

** Zrinka Erent-Sunko, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; zesunko@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7801-5881>.

*** Miran Marelja, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; miran.marelja@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6930-0165>.

OPĆE PREPORUKE KONVENCIJSKIH TIJELA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA - PUTOKAZI DRŽAVAMA ILI PRILOG FRAGMENTACIJI MEĐUNARODNOGA PRAVA? RETROSPEKTIVNI OSVRT U SVJETLU PRESUDE MEĐUNARODNOG SUDA U SPORU KATARA PROTIV UJEDINJENIH ARAPSKIH EMIRATA

Leon Žganec-Brajša, mag. iur.*

UDK 342.7(4)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.3>

Ur.: 20. prosinca 2021.

Pr.: 2. ožujka 2022.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U veljači 2021. Međunarodni je sud donio presudu u sporu između Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata o tumačenju Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, koja je svojevrsni sudski epilog dugotrajnoga političkog sukoba zaljevskih država. Presuda Međunarodnog suda državljanstvu je odrekla značaj diskriminatorne osnove, što je u suprotnosti sa stavovima Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije izraženima u takozvanim općim preporukama na Konvenciju. Takvo razilaženje u stavovima između Međunarodnog suda i Odbora otvara nekoliko širih pitanja. Prvo je od njih o pravnoj snazi i naravi općih preporuka konvencijskih tijela. Drugo je još šire pitanje o fragmentaciji međunarodnog prava kao procesu u kojem razilaženja u tumačenju konvencijskih tijela, međunarodnih i regionalnih sudova mogu imati važnu ulogu kao indikatori. Ovaj rad, s pomoću kontekstualizacije konkretnih pitanja postavljenih u postupku pred Međunarodnim sudom u sporu Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata razmatra navedena pitanja koja bitno određuju odnos suvremenoga međunarodnog prava i zaštite ljudskih prava kao njegovog dijela.

Ključne riječi: *Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije; opće preporuke; konvencijska tijela; fragmentacija međunarodnog prava.*

* Leon Žganec Brajša, mag. iur., asistent, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; lzganecbrajsa@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1290-8529>.

1. UVOD

Presuda Međunarodnog suda u sporu između Države Katar i Ujedinjenih Arapskih Emirata od 4. veljače 2021. meritorno je završila jedan odvjetak višegodišnjeg diplomatskog i pravnog spora Katara s drugim zaljevskim državama. Istodobno, presuda je otvorila i niz pitanja o tumačenju Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, a time, posredno, i interpretacije međunarodnih ugovora u složenoj institucijskoj strukturi suvremenoga sustava međunarodnopravne zaštite ljudskih prava. Različito stajalište na državljanstvo kao diskriminatornu osnovu u presudi od stajališta Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije iskazanog u Općoj preporuci br. 30 otvara pitanje kako takva divergentna tumačenja utječu na cjelinu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava, praksu država, ali i koherentnost i cjelovitost sustava međunarodnoga prava, kojeg je zaštita ljudskih prava sastavni dio. Pitanje još relevantnijim čini to što i presude Međunarodnog suda, ali i rad Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije uvelike utječu na praksu država i *opinio iuris*, komponente koje oblikuju međunarodno običajno pravo, ali imaju vrlo važnu ulogu u progresivnom razvoju ugovornoga međunarodnog prava.

U ovom se radu prvo daje pregled konkretnoga spora koji je potaknuo navedene dvojbe. Nakon toga, raspravlja se o pravnoj snazi općih preporuka i drugih akata konvencijskih tijela, s obzirom na dvojbe proizašle u teoriji i sudskoj praksi međunarodnih sudova. Nadalje, pitanje divergentnih interpretacija iste norme Međunarodnog suda i Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije uključuje se u širu raspravu o fragmentaciji međunarodnog prava, osobito s obzirom na utjecaj koji akti i jednog i drugog tijela imaju na praksu država, ali i drugih međunarodnih sudova. Na kraju, nude se teorijski odgovori o prevladavanju mogućih diskrepancija.

2. POZADINA SPORA IZMEĐU KATARA I UJEDINJENIH ARAPSKIH EMIRATA

2.1. Okolnosti nastanka spora

Javno, spor između Države Katar i drugih država arapskoga svijeta započeo je u lipnju 2017., kada su države okupljene u Vijeće za suradnju arapskih država Zaljeva predvođene Kraljevinom Saudijskom Arabijom, Ujedinjenim Arapskim Emiratima i Egiptom, u koordiniranoj akciji, objavile Izjave kojima se Katar optužuje za niz aktivnosti usmjerenih na destabilizaciju regionalnog mira i sigurnosti.¹ Istodobno,

1 Izjave su koordinirano objavile Saudijska Arabija, Ujedinjeni Arapski Emirati, Egipat i Bahrein 5. lipnja 2017., kada su uvele niz sankcija i trgovinski embargo prema Kataru zbog navodnoga podržavanja terorističkih aktivnosti i katarske suradnje s Iranom. To je u izjavi Ujedinjenih Arapskih Emirata opisano kao „inzistiranje Države Katar na nastavku podrivanja sigurnosti i stabilnosti u regiji“ (*Izjava Ujedinjenih Arapskih Emirata od 5. lipnja 2017.*, pristup 12. studenog 2021., <http://www.wam.ae/en/details/1395302617576>). Blokadu je slijedila nova izjava, objavljena 12. lipnja 2017., „ultimatum“, kojim je Kataru postavljen niz zahtjeva koje je potrebno ispuniti kako bi se blokada prekinula (o tome, zajedno s kronologijom događaja, vidjeti više na: *Qatar given 10 days to meet 13 sweeping demands by Saudi Arabia*, pristup

tekst Izjava osuđuje navodno ugrožavanje mira i sigurnosti koje je Katar počinio i čini te se referira na navodno poticanje i financiranje djelovanja terorističkih grupa koje Katar kontinuirano čini, što je u suprotnosti s dogovorom iz Rijada postignutim na sastanku Vijeća 2014.² Također, Izjave se odnose na sastanak na vrhu između Sjedinjenih Američkih Država i članica Vijeća održan 2017. u istom gradu, gdje je potvrđena predanost zaljevskih država borbi protiv terorizma te je Islamska Republika Iran označena kao država koja podupire terorizam.³ Prema navodima iz Izjava, Katar se nije pridržavao zaključaka toga sastanka, nego je održavao veze s Iranom, podupirući tako na niz načina terorističke aktivnosti koje je financirala i organizirala ta država.⁴

Sukob, dakle, ima pretpovijest, odnosno događaji u lipnju 2017. značili su samo njegovu kulminaciju. Njegova narav, kao što je to i pravilo kod sporova između država, proizlazi iz suprotstavljenih političkih interesa.

2.2. Predmet spora

U osnovi, ovom su serijom Izjava Kataru nametnule sankcije države s kojima je do tada bio u uskoj vezi na nizu područja, od ekonomskog i socijalnog, do pripadanja istom jeziku, religiji i istom kulturnom krugu. Štoviše, Katar je 1981., kada je Vijeće utemeljeno, bio jedna od njegovih država osnivačica.⁵ Izjava nesumnjivo ima svojstvo akta država kojim se nameću sankcije, s tim više što je uslijedilo njihovo efektivno provođenje u nizu praktičnih aktivnosti, od protjerivanja diplomata do zatvaranja zračnoga prostora i poštanskih, ekonomskih i drugih veza s Katarom, sve do protjerivanja studenata, radnika i drugih državljana Katara koji su poslovno ili na drugi način boravili u nekoj od država Zaljeva koje su nametnule sankcije.

U sporu između Katara i drugih država Zaljeva riječ je o navodnim protupravnim djelovanjima Katara, koje se želi suzbiti sankcijama. Kako bi njihova akcija nametanja sankcija zadobila što šire međunarodno priznanje od trećih država,

12. studenog 2021., <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/23/close-al-jazeera-saudi-arabia-issues-qatar-with-13-demands-to-end-blockade>).

- 2 Termin „dogovor iz Rijada“ odnosi se na niz međunarodnih ugovora zaključenih između država članica Vijeća za zaljevsku suradnju tijekom 2013. i 2014. o tada spornim pitanjima. Prvotno sklopljeni daleko od „očiju javnosti“, ovi su ugovori 2018. registrirani u Tajništvu Ujedinjenih naroda (izvornik na arapskom jeziku, RT 55376/18). Detaljnije vidjeti: Craig D. Gaver, *What Are the Riyadh Agreements?*, pristup 14. studenog 2021., <https://www.ejiltalk.org/what-are-the-riyadh-agreements/>.
- 3 Sastanak na vrhu održan je u povodu službenog posjeta tadašnjega predsjednika Sjedinjenih Američkih Država Donalda Trumpa Saudijskoj Arabiji. Za izvještaj sa sastanka i izjave vidjeti: *Trump urges Muslim leaders to lead fight against radicalization*, pristup 14. studenog 2021., <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39989548>.
- 4 *Izjava Ujedinjenih Arapskih Emirata kojom se podupiru izjave Kraljevine Saudijske Arabije i Kraljevine Bahrein o Kataru*, pristup 15. studenog 2021., <http://www.wam.ae/en/details/1395302617576>.
- 5 O ustroju i političkim odnosima i ekonomskoj suradnji unutar Vijeća za zaljevsku suradnju: Jeffrey Martini et al., „GCC Cohesion in Historical Perspective“, u: *The Outlook for Arab Gulf Cooperation*, eds. Jeffrey Martini, Becca Wasser, Dalia Dassa Kaye, Daniel Egel i Cordaye Ogletree (Santa Monica: Rand, 2016.), 5-30.

nametanje sankcija se redovito opravdava protupravnim djelovanjem sankcionirane države.⁶ Financiranje međunarodnoga terorizma u suvremenom je međunarodnom pravu, osobito nakon porasta terorističkih napada tijekom 21. stoljeća, nedvojbeno označeno kao kazneno djelo i od država se zahtijeva njegovo aktivno suzbijanje i kažnjavanje.⁷ Izrijeком se to deklarira u većem broju akata glavnih organa Ujedinjenih naroda, a postoji i već opsežan broj međunarodnih ugovora koji zabranjuju financiranje terorizma i proglašavaju ga međunarodnim zločinom.⁸

Katar je od početka spora negirao sve optužbe Zaljevskih država te je poduzeo široku diplomatsku, a zatim i sudsku akciju kako bi pokazao neopravdanost i protupravnost sankcija i njihovu posljedičnu osudu od međunarodne zajednice i konačno ukidanje. Kulminacija tih akcija bila je postupak pred Međunarodnim sudom, pokrenut tužbom 11. lipnja 2018., koju je pratio zahtjev za određivanjem privremenih mjera.⁹

3. NADLEŽNOST MEĐUNARODNOG SUDA

Čl. 36. st. 1. Statuta Međunarodnog suda propisuje kako se „nadležnost suda proteže na sve predmete koje mu podnesu stranke“.¹⁰ Nekoliko je načina kako se može ostvariti ova načelna odredba o uspostavljanju nadležnosti Međunarodnoga suda. Katar se, u želji da podigne spor s državama Zaljeva na ovu, najvišu međunarodnu sudsku instancu, stoga morao poslužiti jednim od tih načina.

Način je pronađen u Konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (u daljnjem tekstu: Konvencija). Konvencija je prihvaćena 1965., a temelj joj je, kao i kod brojnih drugih ugovora iz područja prava čovjeka, prethodna Deklaracija Opće skupštine Ujedinjenih naroda.¹¹ Konvencija u čl. 22. određuje načine mirnoga

6 Primjeri za to su brojni i redovito se odnose na reakciju država na pojedine događaje koje smatraju neprihvatljivima u kontekstu međunarodnog prava i međunarodnih odnosa. Učinile su to i zaljevske države u ovom primjeru. Vidjeti: *Izjava Ujedinjenih Arapskih Emirata kojom se podupiru izjave Kraljevine Saudijske Arabije i Kraljevine Bahrein o Kataru*, pristup 15. studenog 2021., <http://www.wam.ae/en/details/1395302617576>.

7 Ovo potvrđuje i Rezolucija Opće skupštine A/RES/54/109, kojom je usvojena Međunarodna konvencija o sprječavanju financiranja terorizma, a koja u čl. 2. definira što se treba smatrati financiranjem terorizma. I u narednim su godinama Ujedinjeni narodi usvojili niz akata koji afirmiraju navedeni stav, detaljno: Davorin Lapaš i Rutvica Rusan Novokmet, „Sankcioniranje terorizma u sustavu Ujedinjenih naroda“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 9, br. 1 (2018): 31 *et seq.*

8 Lapaš i Rusan Novokmet, „Sankcioniranje terorizma“, 36-37.

9 Postupak pred Međunarodnim sudom započeo je tužbom Katara podnesenom 11. lipnja 2018., registriranom u Međunarodnom sudu pod brojem 172/2018. Vidjeti: *Application Instituting Proceedings on the Application of International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, ICJ General list, br. 172 od 11. lipnja 2018. (dalje u tekstu: Tužba Katara).

10 Statut Međunarodnog suda, u: *Međunarodno javno pravo - izbor dokumenata*, ur. Davorin Lapaš i Trpimir Mihael Šošić (Zagreb: Pravni fakultet, 2005.), 29-42, 36.

11 Konvencija u trenutku pisanja ovog članka ima 182 države stranke, koje čine veliku većinu međunarodne zajednice. Tekst Konvencije u hrvatskom prijevodu dostupan je u: Lapaš i Šošić, *Međunarodno javno pravo*, 401-413.

rješavanja sporova koji proizlaze iz njezinog tumačenja ili primjene. Struktura je tog članka tipična za brojne međunarodnopravne akte, a uspostavlja svojevrsno stupnjevanje između izvansudskih i sudskih sredstava rješavanja sporova. Tako se kao izvansudski oblici rješavanja sporova navode pregovori i postupak pred Odborom za ukidanje rasne diskriminacije, tijelu osnovanom po samoj Konvenciji. Tek ako ti postupci ne uspiju u postizanju mirnog rješenja, čl. 22. predviđa mogućnost izlaska pred Međunarodni sud kao sudsku instancu rješavanja sporova između država. Kao i mnoge druge takve odredbe u međunarodnim ugovorima, i čl. 22. je dispozitivne naravi te ostavlja mogućnost državama da se sporazume o drugim sredstvima rješavanja sporova, dakako poštujući opće međunarodno pravo u smislu obveze da ti sporovi nisu prijetnja miru, narušavanje mira ili povreda temeljnih prava država.

Katar se u svojoj tužbi kao osnovu za tvrdnju kako sud ima nadležnost u sporu pozvao upravo na spomenuti čl. 22. Konvencije, elaborirajući detaljno kako sredstva izvansudskoga rješavanja sporova nisu polučila uspjeh.¹² Nastavlja se s nabrojanjem niza povreda koje su Ujedinjeni Arapski Emirati navodno učinili u smislu diskriminacije državljana Katara koji žive, rade, studiraju ili imaju obitelji u tuženoj državi, čime je označen predmet spora.¹³

Međunarodni je sud, *prima facie*, prihvatio nadležnost za rješavanje toga spora već 2018., kada je odredio privremene mjere kojima je Ujedinjenim Arapskim Emiratima naređeno ponovno spajanje obitelji i omogućavanje završetka studija katarskim studentima do rješenja merituma spora.¹⁴ Pritom Međunarodni se sud koristio argumentacijom koja će biti ponovljena i u presudi, a temelji se na čl. 22. Konvencije, kojim je određeno kako se države članice Konvencije mogu za rješavanje bilo kojeg spora koji proizlazi iz tumačenja i primjene Konvencije obratiti Međunarodnom sudu, no ne odmah nakon što se spor pojavi, već tek uz uvjet iskorištavanja druga dva sredstva mirnoga rješavanja sporova izvansudskim putem.¹⁵ Slično kao i kod nekih drugih međunarodnih ugovora, riječ je o pregovorima između država kao prvom sredstvu koje je potrebno upotrijebiti,¹⁶ dok se kod drugog sredstva već pokazuje osobitost ove Konvencije i njezina pripadnost korpusu ugovornog prava iz područja zaštite ljudskih prava. Radi se, naime, o uvjetu rješavanja spora pred Odborom za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, koji je jedan od brojnih specijaliziranih ugovornih organa kakvi su osnovani većim brojem konvencija iz područja zaštite ljudskih prava.

Vezano za prvi uvjet Međunarodni sud, u skladu sa svojom ranijom praksom, prihvaća argumentaciju tužitelja koji je u tužbi utvrdio kako je pokušao, u dobroj vjeri, pregovarati s tuženikom, no tuženik nije bio zainteresiran za pregovore. Način na koji se Međunarodni sud osvrće na drugi uvjet mnogo je zanimljiviji.

12 Tužba Katara, para. 17-20.

13 Tužba Katara, para. 21-28.

14 Vidjeti Odluku kojom se određuju privremene mjere: *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports, General List, br. 172 od 23. srpnja 2018., 406 *et seq.* (dalje u tekstu: Odluka kojom se određuju privremene mjere).

15 Odluka kojom se određuju privremene mjere, para. 36-42.

16 Primjerice, Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora (Glava XV.) i brojni drugi ugovori.

Naime, Međunarodni se sud, na neki način, ograđuje od razmatranja pretpostavki za zadovoljenje toga uvjeta. Tako u 39. paragrafu Odluke o privremenim mjerama navodi kako u tom trenutku nije za odlučivanje o *prima facie* nadležnosti važno je li taj uvjet ispunjen. Sud nastavlja s navodom kako u tom trenutku nema namjeru odlučivati jesu li u povodu obraćanja Odboru primjenjivi kriteriji pravila *lis pendens* ili *electa una via*. Zanimljivo je kako se, unatoč većem broju izdvojenih i suprotnih mišljenja, suci na ovo pitanje u njima uglavnom ne osvrću.¹⁷

4. OPĆE PREPORUKE KAO NAČIN DJELOVANJA ODBORA ZA UKIDANJE SVIH OBLIKA RASNE DISKRIMINACIJE

4.1. Pojam i definicija općih preporuka

Odbor je od svog utemeljenja prema čl. 8. Konvencije razvio široku djelatnost u konceptualizaciji praksi koje se smatraju rasnom diskriminacijom i na općoj razini i u konkretnim slučajevima.¹⁸ Tako prima periodičke izvještaje država stranaka Konvencije, razmatra ih te na temelju njih formulira preporuke državama.¹⁹ Osim navedene nadležnosti, Odbor je nadležan i za pritužbe države protiv druge države zbog nepridržavanja odredbi Konvencije, a za države koje su postale strankama Dopunskog protokola, i nad pojedinačnim pritužbama protiv država iz istih razloga.²⁰ Međutim, njegova je nadležnost najzanimljivija iz perspektive dvojbi oko pravne snage i vrijednosti akata Odbora te nadležnosti formuliranja i objavljivanja, tzv. općih preporuka, odnosno svojevrsnih komentara na tekst Konvencije.²¹

Opće preporuke poseban su instrument kojima je u nadležnost Odbora stavljen čl. 9. st. 2. Konvencije, koji, u relevantnom dijelu propisuje kako „Odbor (...) može oblikovati prijedloge i opće preporuke na temelju izvještaja i informacija dobivenih od država stranaka (...)“. Iz tako postavljenih odnosa proizlazi kako je Odbor jedini ovlašten odlučiti hoće li ili ne određeno zapažanje pretočiti u opće preporuke. Ipak, Odboru je ostavljena široka diskrecija u odlučivanju kada, na temelju kojih informacija i vezano za koje odredbe Konvencije će oblikovati i objavljivati opće preporuke, što je samo osnaženo odredbom kako Odbor usvaja svoj poslovnik i pravila postupka (čl. 10. st. 1.). Takva uska regulacija barem je djelomično plod uvođenja toga instrumenta u Konvenciju u posljednjem trenutku, tek mjesec dana

17 Ukupno je Odluci priloženo pet izdvojenih, odnosno suprotnih mišljenja i jedna Deklaracija trojice sudaca. Svi su akti dostupni na: <https://www.icj-cij.org/en/case/172>.

18 Usp. Wouter Vandenhole, *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence or Convergence* (Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.), 15-18.

19 Vandenhole, *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies*, 77-85.

20 Vandenhole, *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies*, 243-249.

21 O konceptu općih preporuka različitih konvencijskih tijela: Helen Keller i Lena Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, u: *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, ur. Helen Keller i Geir Ulfstein (Cambridge: University Press, 2012.), 116-133. Konceptom općih preporuka bavila se i *International Law Association* (ILA) kroz poseban Odbor, zaključci dostupni u: *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies*, pristup 19. studenog 2021., https://docs.escri-net.org/usr_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf.

prije prihvaćanja teksta Konvencije.²²

4.2. Povijesni kontekst nastanka i razvoj općih preporuka

Iz teksta Konvencije, dakle, nije moguće sa sigurnošću zaključiti koju su i kakvu važnost i vrijednost tvorci Konvencije namjeravali pridati općim preporukama Odbora. Ono što je, međutim, jasno, je da se opće preporuke u trenutku rada na nacrtu Konvencije i njezinom usvajanju nisu smatrale instrumentom koji bi trebao imati osobitu pravnu snagu, ponajmanje snagu svojevrsnih „nastavaka“ konvencijskih odredbi, koje pojašnjavanjem značenja i dosega pojedine odredbe i interpretacijom nameću nove obveze državama članicama.²³ U razdoblju hladnog rata, koje se može označiti i prvom fazom u razvoju općih preporuka, one su bile uvelike tehničkoga karaktera te su obuhvaćale upute vezane za pojedine aktivnosti Odbora ili neke aspekte postupka u odnosu između Odbora i država stranaka.²⁴ To su bili relativno kratki dokumenti od nekoliko članaka, fokusiranima na određeno, usko tehničko pitanje.²⁵ Promjena se događala usporedno s općom promjenom u geopolitičkim odnosima početkom devedesetih godina, kada Odbor započinje aktivnije formulirati svoje opće preporuke. Prvi takav dokument, kojim se može označiti početak nove etape u radu Odbora je Opća preporuka br. 11 o statusu stranih državljana, koju je Odbor usvojio 1993.²⁶

Ova druga etapa u praksi Odbora u vezi s općim preporukama karakterizirana je primjetnim razlikama u sadržaju i mnogo snažnijim izrazima u tekstovima dokumenata. Tako je, primjerice, već spomenuta Opća preporuka br. 11 iz 1993. koncipirana kao nedvosmislena uputa državama strankama u primjeni odredaba Konvencije prema osobama drugoga državljanstva. Dakle, nije više riječ o uputi vezanoj samo za sadržaj izvještaja ili postupak u poslovanju Odbora i odnosu s državama strankama, već o uputi vezanoj za doseg i primjenjivost konkretnih odredbi Konvencije na određeni skup osoba (osobe drugog državljanstva). Pritom je zanimljivo primijetiti i jezik koji koristi Odbor, a u kojem se pojavljuju nomotehnički izrazi tipični za obveze, a ne preporuke.²⁷ No, ovaj je dokument još uvijek relativno

22 Keller i Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, 121.

23 Sukladno: Philip Alston, „The Historical Origins of General Comments in Human Rights Law“, u: *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, ur. Laurence Boisson de Chazournes i Vera Gowland Debbas (The Hague, Boston: Brill, 2001.), 763 *et seq.*

24 Usp. Keller i Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, 124.

25 Kao primjer rane preporuke tehničkoga karaktera može poslužiti *Opća preporuka br. 6. o zakašnjoj izvještavanju država usvojena 1982.*, pristup 19. studenog 2021., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7478&Lang=en.

26 *Opća preporuka br. 11.*, pristup 19. studenog 2021., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7483&Lang=en.

27 Novije opće preporuke vrlo često koriste izraze poput „države moraju“ (engl. *states must*), „države trebaju“ (engl. *states shall*), „države će“ (engl. *states will*) i slično.

kratak svojim opsegom te obuhvaća tek nekoliko članaka.

S vremenom su preporuke postajale još jasnije formulirane kao upute državama o normativnoj vrijednosti i doseg u određenih normi Konvencije. Tako, primjerice, kao dobra usporedba može poslužiti već spomenuta Opća preporuka br. 30, usvojena 2005.,²⁸ s obzirom na to da se bavi istom temom kao i Opća preporuka br. 11 usvojena dvanaest godina ranije. Opća preporuka br. 30 dokument je koji, za razliku od ranijih istovrsnih dokumenata, obuhvaća trideset devet članaka podijeljenih u sedam poglavlja, uz preambulu te odredbu u zadnjem paragrafu kako ova opća preporuka zamjenjuje onu iz 1993. koja se odnosila na isto pitanje.²⁹ Odbor se služi nedvosmislenim rječnikom koji podsjeća na odredbe kakve se redovito mogu naći u međunarodnim ugovorima, pa i samoj Konvenciji, na što upućuje i struktura dokumenta, koji počinje preambulom i završava svojevrsnom prijelaznom odredbom o zamjeni starijeg akta koji se odnosi na isto pitanje.

4.3. Pravna snaga općih preporuka

Promjena u koncepciji općih preporuka razumljivo je potaknula akademsku raspravu o njihovu pravnom značaju za praksu država. U toj se raspravi može pratiti nekoliko teorija.

Svojevrsna „nulta pozicija“, oko koje se slažu sve teorije koje pokušavaju dosljedno objasniti pravnu snagu općih preporuka jest da one *per se* nemaju snagu obvezujućih akata za državu stranke.³⁰ Tu su poziciju prihvatili i brojni članovi tijela osnovanih po međunarodnim ugovorima iz područja zaštite ljudskih prava te se može zaključiti kako oko nje, u osnovi, postoji konsenzus.³¹

Shvaćanja se razlikuju u smislu valjanosti koja se tim aktima može priznati u sklopu prakse država. Na stajalištu koje polazi od afirmativnoga gledišta na važnost općih preporuka, razvile su se dvije osnovne teorije, od kojih svaka ima pristaše i osporavatelje. Prva je od njih teorija koja opće preporuke povezuje s naknadnom praksom država u smislu čl. 31. st. 3. (b) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.³² Ta se teorija temelji na tomu kako se interpretacija toga članka Bečke konvencije treba proširiti u slučaju ugovora o zaštiti ljudskih prava. Time bi uključivala ne samo naknadnu praksu država u vezi s ugovorom kao sredstvom interpretacije, već i praksu tijela osnovanih samom konvencijom o zaštiti ljudskih prava, jer su ona osnovana voljom država upravo s takvim mandatom. Druga teorija stoji na poziciji kako se u slučaju općih preporuka radi o autoritativnim

28 *Opća preporuka br. 30.*, pristup 19. studenog 2021., https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7502&Lang=en.

29 *Opća preporuka br. 30.*, para. 39.

30 O sukladnim stavovima izraženima u literaturi i stavovima država o pravnoj snazi općih preporuka: *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies*, pristup 19. studenog 2021., https://docs.escr-net.org/usr_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf.

31 Primjer istih stavova izraženih u intervjuima s članovima Odbora za ljudska prava vidjeti u: Keller i Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, 129. *et seq.*

32 Keller i Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, 130-132.

interpretacijama odredbi pojedine konvencije za buduću praksu država, pri čemu se temelj za autoritativnost interpretacija traži na različitim pozicijama.³³

S druge se strane nalazi tradicionalna, donekle pozitivistička pozicija koja argumentaciji zagovornika vrijednosti općih preporuka kontrira položaj mišljenja publicista i, općenito, međunarodnopravne znanosti kao pomoćnog izvora međunarodnog prava.³⁴ Oni, naime, mogu poslužiti kao sredstvo tumačenja i pojašnjavanja pojedinih instituta, no ne mogu biti punopravni izvor poput ostalih nabrojanih u čl. 38. Statuta Međunarodnoga suda.³⁵ Kako su odbori tijela sastavljena od neovisnih stručnjaka, s njihovim interpretacijama obuhvaćenim u općim preporukama trebalo bi postupati upravo u skladu s time kako međunarodno pravo i inače postupa s interpretacijama nastalim u sklopu međunarodnopravne znanosti - kao pomoćnim sredstvom.³⁶ Stoga je nužno vratiti se na presudu Međunarodnoga suda u sporu između Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata, jer se kroz nju postavlja ključno pitanje za suvremenu praksu tijela osnovanih po konvencijama iz područja ljudskih prava. To bi se pitanje moglo formulirati: Kada interpretacija pojedine konvencije, što nesumnjivo jest svrha općih preporuka, postaje legislacija?

Teško je dati jednoznačan odgovor na to pitanje. Praksa različitih tijela se razlikuje, ovisno i o njihovoj prethodnoj praksi i vremenu proteklom od osnivanja. Stoga se ovaj rad fokusira samo na Odbor za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, posebno imajući u vidu, kao svojevrsan *pars pro toto*, pitanje državljanstva kao diskriminatorne osnove, što je i bilo predmetom odluke Međunarodnoga suda.

5. IMPLIKACIJE DVOJBI O PRAVNOJ SNAZI OPĆIH PREPORUKA NA PRIMJERU TRETMANA DRŽAVLJANSTVA U RADU ODBORA ZA UKIDANJE SVIH OBLIKA RASNE DISKRIMINACIJE

5.1. Pozicija zauzeta u Općoj preporuci broj 30

Prije analize prakse Odbora vezane za državljanstvo te kako postupa s tom praksom Međunarodni sud u presudi u sporu između Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata, nužno je upozoriti na terminološku razliku koja može izazvati određena neshvaćanja. Naime, pojam „državljanstvo“, koji bi odgovarao engleskom pojmu *citizenship*, odnosno francuskom *citoyenneté*, nije pojam koji se koristi u Konvenciji, stoga i sam ne može biti diskriminatorna osnova prema Konvenciji. No, u njoj je zastupljen drugi pojam čije je značenje moguće različito tumačiti, između ostalog tako da obuhvaća i državljanstvo. To je pojam koji na engleskom jeziku glasi *national*

33 Keller i Grover, „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“, 132-133.

34 Usp. Conway Blake, „Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment“, *Center for Human Rights and Global Justice Working Papers Series* br. 17 (2008): 23-25.

35 Blake, „Normative Instruments in International Human Rights Law“, 23.

36 Usp. Blake, „Normative Instruments in International Human Rights Law“, 24.

origin, na francuskom *origine nationale* dok ga neslužbeni hrvatski prijevodi Konvencije navode kao „nacionalno podrijetlo”.³⁷ Ključno pitanje u vezi s tim pojmom, kao što je to često sa slučajevima osnova diskriminacije, jest u određivanju koje odnose obuhvaća.

Odbor za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije tim se konkretnim pitanjem bavio u Općoj preporuci broj 30, usvojenoj 2005. Ta opća preporuka, koja svojim obilježjima potpuno pripada drugoj fazi razvoja općih preporuka, obuhvaća upute koje se odnose izravno na državljanstvo. Pri tome Odbor nedvosmisleno koristi pojam „državljanstvo“ (engl. *citizenship*) kao jednu od diskriminatornih osnova.³⁸ Nakon navođenja državljanstva kao diskriminatorne osnove, Odbor u Općoj preporuci broj 30 nastavlja s vrlo konkretnim preporukama na određena ponašanja država koja se imaju smatrati, prema viđenju Odbora, protivnima Konvenciji, dakle diskriminatornima.³⁹

5.2. Pozicija zauzeta u presudi Međunarodnog suda

U presudi u kojoj je spor meritorno riješio Međunarodni sud i time ga zaključio, postoje neki elementi koji ukazuju na općeniti stav većine u Međunarodnome sudu o vrijednosti akata Odbora i drugih tijela osnovanih konvencijama za zaštitu ljudskih prava. Konkretno, u odlomku 101. Presude Međunarodni sud, pozivajući se na prethodnu vlastitu praksu iz predmeta Diallo, utvrđuje kako praksi konvencijskih tijela treba „pridati veliku težinu“, no kako sud „ni u kojem slučaju nije vezan tom praksom“. ⁴⁰ Prethodno, Međunarodni je sud u odlomcima 98., 99. i 100., iako se oni formalno odnose na argumente država stranaka iznesene tijekom postupka pred Međunarodnim sudom i postupak pred Odborom u istom predmetu, zapravo potvrdio kako ima u vidu stajalište Odbora koji je suprotan od stajališta zauzetog u presudi te interpretaciju tog stava kao autoritativnih interpretacija. Konačno, na kraju odlomka 101. Međunarodni sud daje prednost općem međunarodnom pravu i pravilima interpretacije ugovora kodificiranih u Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora između država pred stavovima Odbora.

Međunarodni sud ne daje izričito odgovor na pitanje o normativnoj vrijednosti općih preporuka, ali ga implicitno čini jasnim. Taj je odgovor na tragu interpretacije koja bi se mogla označiti relativno konzervativnom, ali i dosljednim. Naime, kako je već navedeno, tijela nastala na temelju konvencija za zaštitu ljudskih prava sastavljena su od stručnjaka izabranih na temelju njihova znanstvenog i publicističkog ugleda u

37 Vidjeti čl. 1. st. 1. Konvencije.

38 Para. 1 *et seq.* *Opće preporuke broj 30.*

39 Primjerice, pitanja pristupa državljanstvu, pravosudnog tretmana državljana i stranaca, pristupa obrazovanju pod istim uvjetima i drugo.

40 *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary objections, Judgement*, I.C.J. Reports, General List, br. 172 od 4. veljače 2021. (dalje u tekstu: Presuda Međunarodnog suda). Usp. para. 66. presude Diallo, vidjeti: *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment*, I.C.J. Reports, General List, br. 103 od 30. studenog 2010.

području ljudskih prava i međunarodnog prava općenito, a koji u tijelima djeluju u osobnom svojstvu.⁴¹ Iako tijela imaju određene ovlasti prema državama vezano za izvještaje i sporove koje same države pred njih iznose, ona nisu zamišljena, niti u praksi djeluju, kao sudišta, već kao organizirane, formalizirane skupine stručnjaka čiji autoritet proizlazi ponajprije iz njihova profesionalnog ugleda.⁴² Kod općih je preporuka navedeno samo još jasnije, s obzirom na to da su adresirane općenito, a ne kao preporuka u vezi s pojedinom državom ili sporom. Stoga promatranje općih preporuka, koje predstavljaju opće stajalište, doduše formalizirane, grupe publicista kao sredstva interpretacije kojem treba „pridati veliku težinu“, no kojim sud „ni u kom slučaju nije vezan“, nije ništa drugo nego primjena čl. 38. st. 1. toč. d) Statuta Međunarodnog suda, u kojem su „mišljenja publicista“ označena kao „pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila“.

6. OPĆE DVOJBE O STRUKTURI MEĐUNARODNOG PRAVA POSTAVLJENE ZBOG RAZLIKE U STAVOVIMA ODBORA I MEĐUNARODNOG SUDA

Takva diskrepancija između stava Međunarodnog suda izraženog u presudi u sporu između Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata i općih preporuka Odbora otvara problem fragmentacije međunarodnog prava, potencijalno mnogo dublje pitanje, koje zadire u razmišljanje o osnovama sustava suvremenoga međunarodnog prava. Osobito, to se pitanje postavlja kod, tzv. *self-contained* režima, među kojima se redovito nalazi i međunarodnopravna zaštita ljudskih prava.⁴³ Fragmentacija međunarodnog prava koncept je koji je u teoriji prisutan vrlo dugo, još od sredine dvadesetog stoljeća.⁴⁴ Proučavanje fragmentacije međunarodnog prava kao procesa u sklopu rada Komisije za međunarodno pravo, što je proces započet 2000. godine uključivanjem fragmentacije u dugoročni plan rada Komisije za međunarodno pravo, rezultirao je prihvaćanjem izvješća koje je 2006. proslijeđeno Općoj skupštini.⁴⁵

41 Vandenhoe, *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies*, 310.

42 Usp. Andreas Zimmermann, „Human Rights Treaty Bodies and the Jurisdiction of the International Court of Justice“, *Law and Practice of International Courts and Tribunals* 12, br. 1 (2013): 5 *et seq.*

43 Općenito o pojmu, tzv. *self-contained* režima u međunarodnom pravu: Bruno Simma, „Self-Contained Régimes“, *Netherlands Journal of International Law* 16 (1985): 117-135; Bruno Simma i Dirk Pulkowski, „Of Planets and the Universe: Self-Contained Régimes in International Law“, *European Journal of International Law* 17, br. 3 (2006): 524-529.

44 Za pregled povijesnog razvoja pojma „fragmentacije“ međunarodnog prava vidjeti: Marti Koskenniemi i Päivo Leino, „Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties“, *Leiden Journal of International Law* 15, br. 3 (2002): 553-579.

45 *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission*, 2006., pristup 14. studenog 2021., https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1702.pdf. (dalje u tekstu: *Fragmentation of International Law*). Opća skupština je svojom Rezolucijom A/RES/61/34 primila na znanje Izvješće te podržala zaključke Komisije za međunarodno pravo te preporučila daljnji rad. Izvješće je rezultat višegodišnjeg rada radne skupine Komisije za međunarodno pravo, predvođene izvijestiteljem Marttijem Koskenniemiem. *Kronologija*

Pri tumačenju Konvencije općenito i državljanstva kao diskriminatorne osnove kao specifičnog pitanja, postavljaju se dva temeljna pitanja, koja su ujedno točke fragmentacije međunarodnog prava kako ih vidi Komisija za međunarodno pravo - različita pravila u sklopu regionalnih sustava, odnosno pitanje *self-contained* režima i općega međunarodnog prava.

6.1. Problem različitih pravila u sklopu regionalnih sustava

Vežano za prvo pitanje - sukoba različitih pravila, jasno je kako ga je Međunarodni sud riješio pozivanjem na vlastiti autoritet i odricanjem normativne vrijednosti pravila koje je Odbor uspostavio u Općoj preporuci broj 30. Međutim, činjenica da mu je potrebno, prema Međunarodnom sudu, „pridati veliku težinu“, daje mogućnost da se, u nekim budućim etapama progresivnog razvoja međunarodnopravne zaštite ljudskih prava njezina antidiskriminacijska komponenta nadopuni na način da uključuje i državljanstvo kao osnovu diskriminacije, čime bi se ona izrijealom ugradila u norme međunarodnog ugovora, koje bi tada bile nedvojbeno obvezne za države koje bi mu odlučile pristupiti. S druge strane, raširena je praksa regionalnih sudova za ljudska prava koja državljanstvo prihvaća kao diskriminatornu osnovu. Ti sudovi time pokazuju kako se u svojoj interpretaciji slažu s mišljenjima Odbora izraženima u Općoj preporuci broj 30 i na drugim mjestima. Na tu se praksu regionalnih sudova za ljudska prava u svom podnesku pozivao Katar,⁴⁶ no Međunarodni ju je sud, poprilično lakonski, odbacio kao ne osobito bitnu za postupak.⁴⁷ Ipak, Međunarodni sud i regionalni sudovi za ljudska prava često se pozivaju na vlastite presude te rijetko odstupaju od prakse koju su sami uspostavili, osobito ako je riječ o pitanjima koja se dotiču tumačenja normi. U vertikalno organiziranim pravnim sustavima, u kojima postoji najviši sud, na vrhu pravosudne „piramide“ ta se pitanja interpretacije rješavaju djelovanjem tog suda, čiji je zadatak ujednačavanje sudske prakse. U međunarodnom pravu takvog „ujednačavatelja“ sudske prakse nema. Stoga se, u situacijama u kojima su za isto pravno pitanje nadležni regionalni sudovi i Međunarodni sud može pojaviti pitanje koje Komisija za međunarodno pravo naziva regionalizmom u međunarodnom pravu.⁴⁸ Naime, ako regionalni sudovi, koji su osnovani i sude na temelju regionalnih

rada Komisije za međunarodno pravo u vezi s temom „fragmentacija međunarodnoga prava“, pristup 19. studenog 2021., https://legal.un.org/ilc/guide/1_9.shtml.

46 Vidjeti: *Interpretation and Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (The State of Qatar v. The United Arab Emirates), Memorial of the State of Qatar*, Vol. 1 od 25. travnja 2019., 93-95.

47 Para. 104 Presude Međunarodnog suda.

48 Regionalizmu je u citiranom Izvješću Komisije za međunarodno pravo na temu fragmentacije međunarodnog prava posvećeno posebno poglavlje (Chapter 5: *Regionalism, Fragmentation of International Law*, 102-115). Komisija za međunarodno pravo priznaje kako „regionalizam ne igra dominantnu ulogu u klasičnoj doktrini međunarodnog prava, a kada to i čini, rijetko poprima oblik „pravila“ ili „načela“.“ Ideja, međutim, nije nova, već se konceptualizirala u teoriji tijekom 19. st. kroz opis niza „regionalnih pristupa“ međunarodnom pravu. U vremenu blokovske podjele svijeta i napretka dekolonizacije nakon Drugog svjetskog rata ideja se osobito razvijala u kontekstu političke teorije i međunarodnih odnosa.

sporazuma te sporazume interpretiraju na način da državljanstvo uključuju među diskriminatorne osnove, dok to Međunarodni sud, interpretirajući Konvenciju, ne čini, dolazi upravo do situacije u kojoj je u pojedinim dijelovima svijeta diskriminacija na temelju državljanstva prepoznata kao protivna međunarodnom pravu, dok to u drugim regionalnim podsustavima nije slučaj, jer se oslanjaju isključivo na opće međunarodno pravo.⁴⁹

U upravo opisanom smislu različiti tretman državljanstva kao diskriminatorne osnove može se tumačiti kao izraz napetosti između regionalnih sustava zaštite ljudskih prava i zaštite ljudskih prava u općem međunarodnom pravu. U međunarodnom je pravu dobro poznata praksa da pojedini regionalni pravni krugovi određena pitanja uređuju podrobnije, progresivnije ili drukčije od općega međunarodnog prava.⁵⁰ To je u samoj naravi međunarodnog prava i njegova horizontalnog karaktera, u kojemu su države istodobno kreatori i adresati normi, a karakteriziran je vrlo uskim krugom kogentnih normi.

Između normi regionalnoga, partikularnog prava i općeg međunarodnog prava čini se kako zapravo nema sukoba. Država je u sklopu svoga regionalnog kruga vezana višim standardom koji propisuje taj ugovor, dok je u odnosima s ostalim državama vezana standardom općega međunarodnog prava. Međutim, to ne rješava temeljno pitanje fragmentacije u već fragmentiranom sustavu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava. Ostaje činjenica kako regionalni sustavi određeno ponašanje tretiraju kao diskriminatorno, dok na razini općega međunarodnog prava, barem prema stavu Međunarodnog suda, takvo ponašanje nije diskriminatorno.⁵¹

6.2. Problem, tzv. self-contained režima međunarodnog prava

Vezano uz drugo pitanje, nijedan sustav, pa ni sustav zaštite ljudskih prava u općem međunarodnom pravu, a još manje regionalni sustavi zaštite ljudskih prava nisu potpuno neovisni i izvan cjeline međunarodnog prava. U tom smislu, Komisija za međunarodno pravo relativizira pojam, tzv. *self-contained* režima stavom kako nijedan režim nije u potpunosti, tzv. *self-contained*, već opće međunarodno pravo u svakom režimu vrši određene funkcije.⁵² Jedna je od tih funkcija i primjena sustava sankcija općega međunarodnog prava kod kršenja nekih normi *self-contained*

49 Specifično, za instruktivan pregled koncepta regionalizma i njegovog utjecaja na međunarodnopravnu zaštitu ljudskih prava vidjeti: Rudolf Bernhardt, „International Protection of Human Rights: Universalism and Regionalism“, u: *Multiculturalism in International Law: Essays in Honour of Edward McWhinney*, ur. Sienho Yee i Jaques-Ivan Morin (Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.), 467-476.

50 Opsežno o regionalizmu u međunarodnom pravu: Ján Klučka, *Regionalism in International Law* (New York: Routledge, 2018.).

51 Navedeno se može promatrati kao dio procesa fragmentacije u kontekstu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava kao podsustava, ili tzv. *self-contained* režima, čime je cjelokupna arhitektura pravne zaštite ljudskih prava još složenija i nesigurnija. Usp. Marjan Ajevski, „Fragmentation in International Human Rights Law - Beyond Conflict of Laws“, *Nordic Journal of Human Rights* 32, br. 2 (2014): 90-94.

52 *Fragmentation of International Law*, 65 et seq.

režima.⁵³ Ovo je osobito često upravo u slučajevima kršenja normi iz područja međunarodnopravne zaštite ljudskih prava, na što su pojedine države ili skupine država često sklone reagirati različitim oblicima međunarodnopravnih sankcija. Dakako, odluka o sankcijama ovisi o nizu čimbenika, od kojih mnogi ovise o procjeni političke oportunitosti poteza. No, neslaganje samih institucija koje bi trebale tumačiti međunarodnopravnu zaštitu ljudskih prava oko nekih od temeljnih koncepata, poput diskriminacije, zasigurno neće pomoći državama u odluci u zauzimanju stava prema kršiteljima normi. Aktivnostima država oko promocije i zaštite ljudskih prava teško može pomoći i pretjerani optimizam sudskih i drugih tijela koja su nadležna u interpretaciji međunarodnog prava. U situaciji u kojoj su neki od temeljnih koncepata iz područja zaštite ljudskih prava stalno ugroženi, stvaranje novih interpretacija tijela koja nisu kreatori prava, već njegovi tumači i primjenjivači, također bi se moglo pokazati kao kontraproduktivno.

7. RELEVANTNOST KAO POTENCIJALNI MOTIV ZA OBLIKOVANJE ODLUKA

Države stranke svojim iniciranjem postupka pred Međunarodnim sudom daju tog instituciji prednost pred drugim oblicima rješenja spora, a istodobno omogućavaju Međunarodnom sudu izraziti svoj pravorijek o određenoj temi.⁵⁴ Iako taj pravorijek, kao što je poznato, nije izravni izvor prava (osim između stranaka konkretnoga spora), ipak je pomoćno sredstvo visoke autoritativne vrijednosti.

S druge strane, Odbor i druga tijela osnovana konvencijama ovlaštena su donositi opće preporuke na vlastitu inicijativu. Time se konvencijska tijela potiču raditi relativno progresivno, jer je upravo to način kako mogu istaknuti vlastiti položaj i nametnuti se državama kao referenta točka u primjeni ugovora kojim su osnovana. Progresivnost u radu znači, zapravo, postavljanje određenih standarda koje bi, po mišljenju pojedinih konvencijskih tijela, države stranke trebale slijediti kako bi unaprijedile zaštitu ljudskih prava u sklopu pojedinog ugovora.⁵⁵

Presuda u sporu između Katara i Ujedinjenih Arapskih Emirata Međunarodnog suda, odnosno Opća preporuka br. 30 Odbora dobar su primjer navedenih divergentnih postupaka i alata upotrijebljenih u interpretaciji. Međunarodni se sud tako koristi složenim konstrukcijama pravne logike, upotpunjujući odredbe Konvencije pravilima interpretacije obuhvaćenim u Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora i zalazeći u sustavnu interpretaciju međunarodnog prava kao cjeline.⁵⁶ Odbor, s druge

53 *Fragmentation of International Law, 65 et seq.*

54 O usporednim postupcima pred Međunarodnim sudom i Odborom, s posebnim osvrtom na odnose prema litispencijiji i sredstvima mirnog rješavanja sporova iz Konvencije: Emanuele Cimiotta, „Parallel Proceedings before the International Court of Justice and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 19, br. 3 (2020): 388 *et seq.*

55 Usp. Alston, „The Historical Origins of General Comments in Human Rights Law“, 764.

56 S druge strane, Odbor se u svojoj interpretaciji vrlo rijetko poziva na Bečku konvenciju. O interpretativnim metodama Odbora: Brigitte Schlütter, „Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies“, u: *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and*

strane, u Općoj preporuci gotovo da ne koristi interpretativne alate, već jednostavno nudi tumačenja pozivajući države na primjenu Konvencije u skladu s njima. Ipak, nužno je imati u vidu i razlike između presude, koja je akt kojim se meritorno rješava konkretan, pravni spor, od općih preporuka, koje su općenite upute državama, načelno zamišljene *pro futuro*, katkad i *de lege ferenda*.⁵⁷

8. ZAKLJUČAK

Različite interpretacije istog pitanja Međunarodnog suda i Odbora mogu se promatrati na dva načina. Jedan je izričito davanje prednosti jednom od rješenja, odnosno shvaćanje kako je jedno tijelo bilo u pravu, a drugo upalo u pogrešnu, pretjerano progresivnu interpretaciju. No, moguće je i drukčije gledište na ovu očitu razliku u interpretacijama, a ono se čini i pravno logičnijim u kontekstu sustavne interpretacije položaja presuda Međunarodnog suda, odnosno akata konvencijskih tijela u međunarodnom pravu. Naime, praksu konvencijskih tijela trebalo bi se, unatoč promjenama koje je ona doživjela u drugoj etapi svoga postojanja, promatrati kao preporuke i upute državama *pro futuro*, dakle kao politike i oblik poticaja za interpretaciju konvencija o zaštiti ljudskih prava u budućnosti. Takvim tumačenjem otklanjaju se dvojbe oko obveznosti akata konvencijskih tijela, a istodobno smanjuje moguća napetost i zbuñjenost država oko interpretacije Konvencije, što svakako ne doprinosi konačnom cilju, a to je poštovanje i promocija borbe protiv diskriminacije, odnosno ljudskih prava općenito. Naime, države i dalje ostaju kreatori i prvi interpreti međunarodnog prava, pa tako i ugovora iz područja zaštite ljudskih prava. Konvencijska tijela svojim aktima, međutim, mogu usmjeravati tu aktivnosti, i to ne samo snagom uvjerljivosti argumenata i interpretacija iznesenih u aktima, već i u procesu izvještavanja. Upravo je izvještavanje jedan od najsnažnijih mehanizama u nadležnosti konvencijskih tijela, kojim ona mogu izložiti sudu međunarodne zajednice kršenja ljudskih prava koja se događaju u pojedinim državama. Posredno, to može utjecati i na praksu ostalih država, koje takva ponašanja osuđuju, ali i na progresivan razvoj međunarodnog prava kao pokušaj dugoročnog zaustavljanja takvog ponašanja. Pritom se čuva struktura međunarodnog prava kao horizontalnoga pravnog sustava i pozicija država o kojima, u konačnici, ovisi i progresivni razvoj tog istog međunarodnog prava. S te strane, cijeli se zaplet interpretacija može promatrati mnogo sustavnije i u duhu promatranja međunarodnog prava kao cjeline, uz uvažavanje ispravnih pozicija Međunarodnog suda, odnosno konvencijskih tijela koja nisu sudovi ni kreatori prava.

Legitimacy, eds. Helen Keller i Geir Ulfstein (Cambridge: University Press, 2012.), 273 *et seq.*
57 Usp. Michael Banton, „Decision-Taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, u: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, ur. Philip Alston i James Crawford (Cambridge: University Press, 2000.), 68-69.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Ajevski, Marjan. „Fragmentation in International Human Rights Law - Beyond Conflict of Laws“. *Nordic Journal of Human Rights* 32, br. 2 (2014): 87-98.
2. Alston, Philip. „The Historical Origins of General Comments in Human Rights Law“. U: *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, ur. Laurence Boisson de Chazournes i Vera Gowland Debbas, 763-776. The Hague, Boston: Brill, 2001.
3. Banton, Michael. „Decision-Taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“. U: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, ur. Philip Alston i James Crawford, 55-78. Cambridge: University Press, 2000.
4. Bernhardt, Rudolf. „International Protection of Human Rights: Universalism and Regionalism“. U: *Multiculturalism in International Law: Essays in Honour of Edward McWhinney*, ur. Sienho Yee i Jaques-Ivan Morin, 467-476. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.
5. Blake, Conway. „Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment“. *Center for Human Rights and Global Justice Working Papers Series* br. 17 (2008): 1-36.
6. Cimiotta, Emanuele. „Parallel Proceedings before the International Court of Justice and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 19, br. 3 (2020): 388-416.
7. Keller, Helen i Lena Grover. „General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy“. U: *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, ur. Helen Keller i Geir Ulfstein, 116-198. Cambridge: University Press, 2012.
8. Klučka, Ján. *Regionalism in International Law*. New York: Routledge, 2018.
9. Koskeniemi, Martti i Päivo Leino. „Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties“. *Leiden Journal of International Law* 15, br. 3 (2002): 553-579.
10. Lapaš, Davorin i Rutvica Rusan Novokmet. „Sankecioniranje terorizma u sustavu Ujedinjenih naroda“. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 9, br. 1 (2018): 29-64.
11. Lapaš, Davorin i Trpimir Mihael Šošić, ur. *Međunarodno javno pravo - izbor dokumenata*. Zagreb: Pravni fakultet, 2005.
12. Martini, Jeffrey, Becca Wasser, Dalia Dassa Kaye, Daniel Egel i Cordaye Ogletree. „GCC Cohesion in Historical Perspective“. U: *The Outlook for Arab Gulf Cooperation*, eds. Jeffrey Martini, Becca Wasser, Dalia Dassa Kaye, Daniel Egel i Cordaye Ogletree, 5-30. Santa Monica: Rand, 2016.
13. Schlütter, Brigitte. „Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies“. U: *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, eds. Helen Keller i Geir Ulfstein, 261-319. Cambridge: University Press, 2012.
14. Simma, Bruno. „Self-Contained Régimes“. *Netherlands Journal of International Law* 16 (1985): 111-136.
15. Simma, Bruno i Dirk Pulkowski. „Of Planets and the Universe: Self-Contained Régimes in International Law“. *European Journal of International Law* 17, br. 3 (2006): 483-529.
16. Vandenhoe, Wouter. *The Procedure Before the UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence or Convergence*. Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
17. Zimmermann, Andreas. „Human Rights Treaty Bodies and the Jurisdiction of the International Court of Justice“. *Law and Practice of International Courts and Tribunals* 12, br. 1 (2013): 5-29.

Pravni propisi:

1. Rezolucija Opće skupštine kojom se usvaja izvješće Komisije za međunarodno pravo sa 58. zasjedanja, A/RES/61/34 od 18. prosinca 2006.
2. Rezolucija Opće skupštine kojom se usvaja Međunarodna konvencija o sprječavanju financiranja terorizma, A/RES/54/109 od 25. veljače 2000.
3. Rezolucija Opće skupštine kojom se usvaja Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, 2106 A (XX) od 21. prosinca 1965.

Sudska praksa:

1. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment*, I.C.J. Reports, General List, br. 103 od 30. studenog 2010.
2. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary objections, Judgement*, I.C.J. Reports, General List, br. 172 od 4. veljače 2021.
3. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures*, I.C.J. Report, General List, br. 172 od 23. srpnja 2018.

Mrežne stranice:

1. *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies 2004*. Pristup 19. studenog 2021. https://docs.escr-net.org/usr_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf
2. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, 2006*. Pristup 14. studenog 2021. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1702.pdf
3. Gaver, Craig D., *What Are the Riyadh Agreements?* Pristup 14. studenog 2021. <https://www.ejiltalk.org/what-are-the-riyadh-agreements/>
4. *Izjava Ujedinjenih Arapskih Emirata kojom se podupiru izjave Kraljevine Saudijske Arabije i Kraljevine Bahrein o Kataru*. Pristup 15. studenog 2021. <http://www.wam.ae/en/details/1395302617576>
5. *Izjava Ujedinjenih Arapskih Emirata od 5. lipnja 2017*. Pristup 12. studenog 2021. <http://www.wam.ae/en/details/1395302617576>
6. *Joint Declaration of Judges Tomka, Gaja and Gevorgian*. Pristup 17. studenog 2021. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/172/172-20180723-ORD-01-01-EN.pdf>
7. *Kronologija rada Komisije za međunarodno pravo u vezi s temom „fragmentacija međunarodnoga prava“*. Pristup 23. studenog 2021. https://legal.un.org/ilc/guide/1_9.shtml
8. *Opća preporuka br. 6. Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije*. Pristup 19. studenog 2021. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7478&Lang=en
9. *Opća preporuka br. 11. Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije*. Pristup 19. studenog 2021. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7483&Lang=en
10. *Opća preporuka br. 30. Odbora za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije*. Pristup 19. studenog 2021. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7502&Lang=en
11. *Qatar given 10 days to meet 13 sweeping demands by Saudi Arabia*. Pristup 12. studenog 2021. <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/23/close-al-jazeera-saudi-arabia-issues-qatar-with-13-demands-to-end-blockade>
12. *Trump urges Muslim leaders to lead fight against radicalization*. Pristup 14. studenog 2021. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-39989548>

Ostalo:

1. *Application Instituting Proceedings on the Application of International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, ICJ General list, br. 172 od 11. lipnja 2018.
2. *Interpretation and Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (The State of Qatar v. The United Arab Emirates)*, *Memorial of the State of Qatar*, Vol. 1 od 25. travnja 2019.

Leon Žganec-Brajša*

Summary

GENERAL RECOMMENDATIONS OF THE HUMAN RIGHTS TREATY BODIES - THE GUIDELINES FOR STATES OR A CONTRIBUTION TO FURTHER FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW? RETROSPECTIVE OVERVIEW OF THE JUDGEMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE QATAR V. UNITED ARAB EMIRATES CASE

In February of 2021 the International Court of Justice delivered a judgment in the case involving a dispute between Qatar and the United Arab Emirates that considered the interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. This judgment represents a sort of judicial epilogue to the longer political dispute between the Gulf states. The judgement renounced discrimination based on citizenship as a form of discrimination under the CERD, which is a position contrary to the one expressed by the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination in its general recommendations. This opens a few questions. The first one includes the legitimacy and legal character of the general recommendations. Another even broader question is concerning the fragmentation of international law as a process in which divergences in interpretation by conventional bodies, international, and regional courts can play a significant role as indicators. This paper, through contextualizing specific issues raised in the proceedings before the International Court of Justice in the dispute between Qatar and the United Arab Emirates, discusses the aforementioned questions that significantly define relationships between contemporary international law and protection of human rights as its integral part.

Keywords: *CERD; general recommendations; the treaty bodies; fragmentation of international law.*

* Leon Žganec-Brajša, Mag. iur., Assistant, University of Zagreb, Faculty of Law; lzganecbrajsa@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1290-8529>.

STAVOVI O POSTOJANJU DOBNE DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA U SUSTAVU ZNANOSTI I VISOKOG OBRAZOVANJA REPUBLIKE HRVATSKE

Dr. sc. Dragana Bjelić Gačeša*
Prof. dr. sc. Mario Vinković**

UDK 331.101.24(497.5)
342.734(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.4>
Ur.: 24. ožujka 2022.
Pr.: 4. studenog 2022.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Cilj je rada provjeriti postojanje dobne diskriminacije u radnim odnosima u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske u percepciji ispitanika, zaposlenika Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Rijeci. Kako bi se ostvario navedeni cilj provedeno je empirijsko istraživanje, a za istraživanu skupinu odabrani su zaposlenici navedenih sveučilišta. Prikupljanje podataka provedeno je s pomoću online upitnika postavljenog na Google Drive platformu prije početka pandemije prouzročene bolesti COVID-19. Utvrđeno je ukupno 2958 adresa i to: 1506 na Sveučilištu u Rijeci te 1452 adrese na Sveučilištu Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku. Iz analiziranih rezultata empirijskog istraživanja utvrđeno je da: 1.) ispitanici, zaposlenici u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske percipiraju da dobna diskriminacija postoji u radnim odnosima u visokom obrazovanju, 2.) ispitanici, zaposlenici u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske percipiraju da je dobna diskriminacija prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada, 3.) ispitanici, zaposlenici u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske percipiraju da je dobna diskriminacija prisutna pri napredovanju u visokom obrazovanju, 4.) razlike među ispitanicima u kontekstu prethodno navedenih tvrdnji postoje samo s obzirom na neka od demografskih obilježja obuhvaćenim istraživanjem (spol i vrsta radnog mjesta) kao i s obzirom na pripadnost jednom od sveučilišta obuhvaćenim istraživanjem.

Ključne riječi: *dobna diskriminacija; percepcija; uvjeti rada; napredovanje.*

* Dr. sc. Dragana Bjelić Gačeša, profesor visoke škole, Veleučilište u Požegi; dbjelic@vup.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7007-3980>.

** Dr. sc. Mario Vinković, redoviti profesor, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; mvinkovi@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6817-7190>. Objavljivanje je ovoga rada djelomično poduprto internim znanstveno-istraživačkim projektom *Radno pravo pred izazovima 21. stoljeća: transformacija, humanizacija, diskriminacija i jednakost* (IP-PRAVOS-3), Pravnog fakulteta Osijek, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku.

1. OSNOVNE ODREDNICE DOBNE DISKRIMINACIJE I PREGLED DOSADAŠNJIH EMPIRIJSKIH ISTRAŽIVANJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Diskriminacija je *nejednako postupanje prema osobi utemeljeno na nekoj njezinoj posebnoj karakteristici ili na više njih*.¹ Europski sud za ljudska prava u predmetu *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* navodi da je diskriminacija u smislu čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, različito postupanje za koje *ne postoji razumno i objektivno opravdanje*. O diskriminaciji je, dakle riječ ako se razlikovanjem ne želi postići zakoniti cilj ili ako ne postoji *razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava te cilja koji se želi ostvariti*.²

Uzimajući u obzir prethodne definicije diskriminacije može se zaključiti da je o dobnoj diskriminaciji riječ kada se jedna posebna dobna skupina tretira drukčije u odnosu na drugu dobnu skupinu na temelju kronološke dobi,³ osim ako se takvo razlikovanje može opravdati legitimnim ciljem, uz uvjet da je takvo opravdanje razumno i objektivno te da su sredstva za ostvarivanje cilja prikladna i nužna. Pojedini autori drže da se dobna diskriminacija može smatrati praktičnom manifestacijom *ageisma*.⁴

Nadalje, nužno je istaknuti da se dobna diskriminacija u radnim odnosima sastoji u korištenju dobi pojedinca kao odlučujućega čimbenika pri donošenju odluka vezanih za zapošljavanje, otpuštanje, napredovanje, ali i obvezno umirovljenje. Nema sumnje, da će se u praksi *ageism* i dobna diskriminacija usko ispreplitati, primjerice, na način da negativne predrasude poslodavaca koje proizlaze iz njihovog straha od vlastitog starenja i nemoći na određeni način utječu na kreiranje kadrovske politike u odnosu na starije radnike.⁵

1 Wolfgang Zimmer, *Smjernice za prepoznavanje slučajeva diskriminacije* (Zagreb: Ludwig Boltzmann Institut za ljudska prava, Pučka pravobraniteljica i Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske, 2013.), 9.

2 ESLJP, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. zahtjeva 9214/80, 9473/81, 9474/81 od 28. svibnja 1985., para. 72.

3 Malcom Sargeant, *Age Discrimination, Ageism in Employment and Service Provision* (Farnham: Gower Publishing Limited, 2011.), 1; vidi i Malcom Sargeant, ed., *The Law on Age Discrimination in the EU* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.), 1-8.

4 *Ageism* je proces sustavnog stereotipa i diskriminacije protiv ljudi zbog toga što su stari odnosno kao predrasude jedne dobne skupine prema drugoj dobnoj skupini. Robert N. Butler, „Age-ism: Another Form of Bigotry“, *The Gerontologist* 9, br. 4 (1969): 243; vidi i: John Macnicol, *Age Discrimination, An Historical and Contemporary Analysis* (New York: Cambridge University Press, 2006.), 7.

Johnson i Bytheway navode da je *ageism*: *uvredljiva uporaba snage s obzirom na dob*. Julia Johnson i Bill Bytheway, „Ageism: Concept and Definition“, u: *Ageing and Later Life*, eds. Julia Johnson i Robert Slater (London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage Publications, 1993.), 205.

5 Prema Macnicol, *Age Discrimination*, 6.

Vežano za dosadašnja empirijska istraživanja dobne diskriminacije u Hrvatskoj, od 2009. godine⁶ do danas u tom pravcu provedeno je tek nekoliko njih.

Iako će se ovaj dio rada usmjeriti na istraživanja koja su provedena nakon stupanja na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije, ipak će se na ovom mjestu analizirati i istraživanje koje se provodilo u razdoblju od 01. listopada 2008. godine do 31. siječnja 2009. godine. Naime, riječ je o istraživanju koje su u navedenom razdoblju proveli Maslić Seršić i Vukelić, a kojim se, između ostaloga, trebalo utvrditi postoji li u Hrvatskoj diskriminacija pri zapošljavanju s obzirom na nacionalnost i dob kandidata.⁷ Međutim, za potrebe ovoga rada, u nastavku će se pažnja posvetiti samo onom dijelu istraživanja koje se odnosi na diskriminaciju na temelju dobi. Istraživanje je provedeno na uzorku od 173 natječajna za slobodna radna mjesta koje su u Zagrebu i užoj okolici objavili poslodavci (od 1. listopada 2008. do 31. siječnja 2009. godine) na portalima: www.moj-posao.net, www.posao.hr te u dnevnim novinama.⁸ Nadalje, istraživanje je provedeno na način da su na objavljene natječaje poslale molbe kandidata koji su imali istovjetne karakteristike, ali i jednu bitnu razliku, bili su različite dobi. U tom smislu, formirani su ekvivalentni parovi kandidata mlađe (dvadesetogodišnjak) i srednje (četrdesetogodišnjak) životne dobi, pri čemu je stariji kandidat imao više radnog iskustva, no što se tražilo u natječajima, a sve kako bi bio „privlačniji“ poslodavcima. Time se željelo spriječiti poslodavce da „odbiju“ starijega kandidata kao radno neaktivnog, odnosno kao osobu kod koje postoji nesklad između dobi i radnog iskustva.

Ipak, unatoč tome što je stariji kandidat time trebao biti u prednosti, rezultati istraživanja pokazali su upravo suprotno. Naime, kandidat srednje životne dobi bio je diskriminiran na svakom četvrtom natječaju čime se potvrdilo postojanje dobne diskriminacije na tržištu radne snage u Zagrebu i užoj okolici.⁹

6 Godina 2009. se uzima kao polazna godina budući da je od tada na snazi krovni zakon za područje diskriminacije, Zakon o suzbijanju diskriminacije. Međutim, bitno je istaknuti da je prije stupanja na snagu navedenoga zakona u Hrvatskoj 2006. godine, odnosno 2007. provedeno istraživanje pod nazivom „Nezaposlenost u doživljaju i iskustvu mladih u Hrvatskoj“. Rezultati istraživanja pokazali su da oko 15 % ispitanika ističe upravo diskriminaciju kao jedan od razloga nemogućnosti nalaženja posla. O tome detaljnije vidi: Nivex Koller-Trbović, „Nezaposlenost u doživljaju i iskustvu nezaposlenih mladih u Hrvatskoj“, *Ljetopis socijalnog rada* 16, br. 1 (2009): 91-110.

7 Istraživanje je provedeno kroz dvije studije koje su imale različite ciljeve. Tako je cilj prve studije bio testirati postojanje diskriminacije po nacionalnoj osnovi, a druge utvrditi postojanje diskriminacije s obzirom na dob. S obzirom na metodologiju, studije se nisu razlikovale, odnosno obje su koristile metodu prirodnoga eksperimenta, testiranja situacije postupkom ekvivalentnih parova, prema: Darja Maslić Seršić i Anton Vukelić, „Vojislav Trifunović ili Tomislav Lučić: tko će se lakše zaposliti u Zagrebu? Testiranje diskriminacije po nacionalnoj i dobnoj osnovi metodom prirodnog eksperimenta“, *Revija za sociologiju* 42, br. 1 (2012): 40.

8 Maslić Seršić i Vukelić, *Vojislav Trifunović ili Tomislav Lučić*, 41.

9 Ako se uzme u obzir raspodjela ishoda prijave u odnosu na dvadesetogodišnjaka i četrdesetogodišnjaka rezultati pokazuju da je mlađi kandidat dobio 60 pozitivnih odgovora, a stariji 41. Mlađi je kandidat dobio osam, a stariji pet negativnih odgovora, dok je bez odgovora ostalo 127 starijih i 105 mlađih kandidata. Maslić Seršić i Vukelić, *Vojislav Trifunović ili Tomislav Lučić*, 46. i 48.

Prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije¹⁰ ovlasti pučkog pravobranitelja, među inim, obuhvaćaju i provedbu istraživanja u području diskriminacije.

Iste je godine kada je spomenuti Zakon stupio na snagu, Ured pučkog pravobranitelja u suradnji s Uredom za ljudska prava i Centrom za mirovne studije proveo istraživanje pod nazivom „Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije“.¹¹ Svrha je istraživanja bila usmjerena na ispitivanje stavova građana o prisutnosti diskriminacije, osobnih iskustava diskriminacije kao i stupnja socijalne distance prema određenim grupama, a navedeno je istraživanje iznjedrilo nekoliko bitnih problema:

1. problem neprepoznavanja diskriminacije od građana,
2. nespremnost građana za prijavljivanje sumnje na diskriminaciju nadležnim tijelima te
3. nisku razinu povjerenja građana u institucije.¹²

Međutim, 2012. godine, točnije u mjesecu travnju, provedeno je još jedno istraživanje za pučkog pravobranitelja¹³ koje je trebalo biti nastavak istraživanja o razini svijesti i pojavnim oblicima diskriminacije iz 2009. godine, da bi u prosincu iste godine, još jednim istraživanjem,¹⁴ bili provjereni rezultati dobiveni istraživanjem iz travnja 2012. godine. Usporede li se rezultati istraživanja iz 2012. godine s onima iz 2009. godine, evidentno je da se 2012. godine smanjio broj ispitanika koji diskriminaciju smatraju „najvećim ili među najvećim problemima“ u društvu.¹⁵

S obzirom na područje raširenosti diskriminacije, rezultati istraživanja iz 2012. godine pokazuju da područje rada i zapošljavanja zauzima vodeće mjesto. U odnosu na rezultate iz 2009. godine uočava se i znatan porast onih koji upravo to područje ističu kao ono u kojemu je diskriminacija najraširenija.¹⁶

10 Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08., 112/12.

11 Istraživanje je provedeno u dva kruga. Prvi je krug istraživanja proveden u svibnju 2009. godine, a drugi u prosincu 2009. na uzorku od 1300 slučajno odabranih ispitanika s područja Republike Hrvatske. Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske, *Izješće o pojavama diskriminacije za 2009. godinu*, pristup 5. siječnja 2022., https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080115/IZVJESCE_DISKRIMINACIJA.pdf.

12 Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske, *Izješće o pojavama diskriminacije za 2009. godinu*, pristup 5. siječnja 2022., https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080115/IZVJESCE_DISKRIMINACIJA.pdf.

13 Istraživanje iz travnja 2012. godine provedeno je u sklopu projekta „Jačanje kapaciteta institucije pučkog pravobranitelja“ koji se odvijao s Programom Ujedinjenih naroda za razvoj Hrvatske. *Izješće o pojavama diskriminacije za 2012. godinu*, pristup 5. siječnja 2022., https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080540/IZVJESCE_POJAVAMA_DISKRIMINACIJE_2012.pdf.

14 Istraživanje iz prosinca 2012. godine provedeno je u sklopu projekta „Jednaki u različitosti“, kojeg su u partnerstvu provodili Hrvatski zavod za zapošljavanje, pučki pravobranitelj i Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade RH. Projekt je financiran kroz Program Zajednice progress, a istraživanje je provela Agencija za istraživanje tržišta i ispitivanje javnog mnijenja Audeo. Audeo, *Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije*, 2012., 7. i 9. Rezultate dostavila agencija Audeo na osobni upit autora.

15 Audeo, *Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije*, 14.

16 I to porast s 32 % 2009. na 59 % 2012. godine.

Dob kao osnova diskriminacije, utvrđena je kod svega 1 % ispitanika 2012. godine, odnosno 2 % ispitanika 2009. godine. Osvrne li se na ostale osnove diskriminacije, rezultati istraživanja pokazuju da socijalno podrijetlo i imovinsko stanje zauzimaju prvo mjesto sa 17 % (u odnosu na 13 % 2009. godine), dok je na drugom mjestu nacionalna pripadnost ili porijeklo s 15 % (u odnosu na 16 % 2009. godine). Poredak ostalih osnova diskriminacije 2012. godine u odnosu na 2009. godinu relativno je sličan, odnosno uočljiva su tek neznatna odstupanja.¹⁷

Institut Ivo Pilar godine 2010. proveo je istraživanje na temelju dviju terenskih anketa¹⁸ u sklopu projekta „Poticanje ravnopravnosti na hrvatskom tržištu rada“. Cilj je navedenog istraživanja bio usmjeren na utvrđivanje raširenosti i glavnih obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada s obzirom na šest osnova zabranjene diskriminacije: spol, dob, invaliditet, etničku pripadnost, religijsku pripadnost i seksualnu orijentaciju.¹⁹

Budući da je istraživanje obuhvatilo s jedne strane percepciju, a s druge strane doživljaj diskriminacije, u nastavku rada autori će se osvrnuti na percepciju kao jedan od istraživanih segmenata. Dakle, uzme li se u obzir percepcija ispitanika o dobi kao osnovi zabranjene diskriminacije, rezultati su pokazali da je upravo diskriminacija na temelju dobi istaknuta kao najraširenija na tržištu rada u Hrvatskoj, a čemu u prilog govori i sljedeći grafikon. Naime, grafikon prikazuje udio odgovora (izrazito i prilično) poslodavaca i nezaposlenih na pitanje:

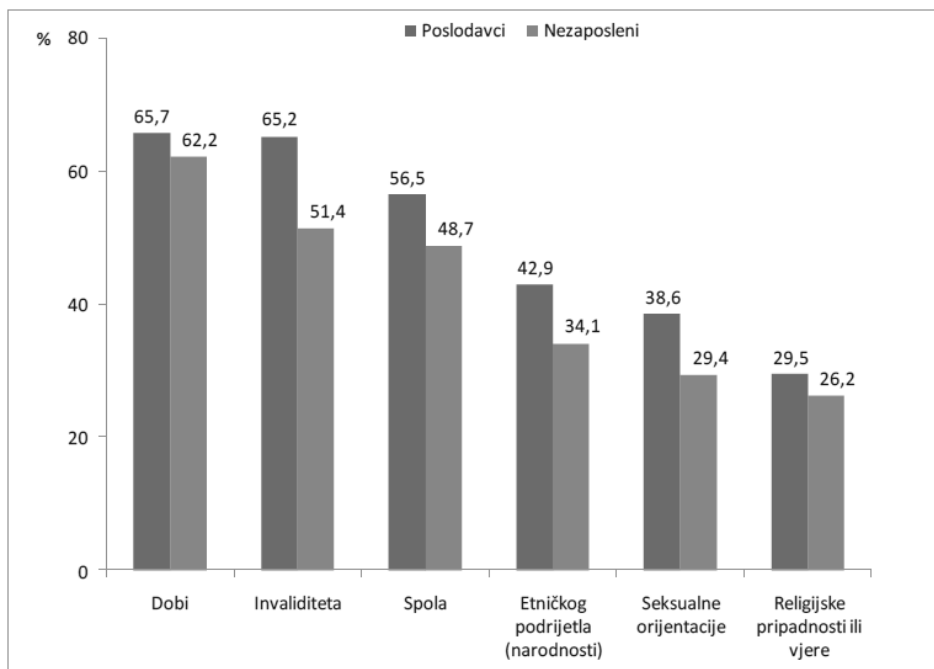
*Prema Vašem mišljenju je li i u kojoj mjeri na tržištu rada u Hrvatskoj raširena ili nije raširena diskriminacija na temelju dobi, invaliditeta, etničkog podrijetla, seksualne orijentacije te religijske pripadnosti ili vjere?*²⁰

17 Audeo, *Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije*, 25.

18 Ankete su provedene na reprezentativnom uzorku nezaposlenih osoba te reprezentativnom uzorku poslodavaca. Pritom je u sklopu istraživanja među nezaposlenim osobama kontaktirano 1674 osoba, od kojih je 746 odbilo sudjelovanje, dok je u sklopu istraživanja poslodavaca kontaktirano 946 predstavnika, od kojih je 342 odbilo sudjelovanje. Renata Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvešće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima* (Zagreb: Institut Ivo Pilar i HZZ, 2010.), 13.

19 Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 5.

20 Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 11.



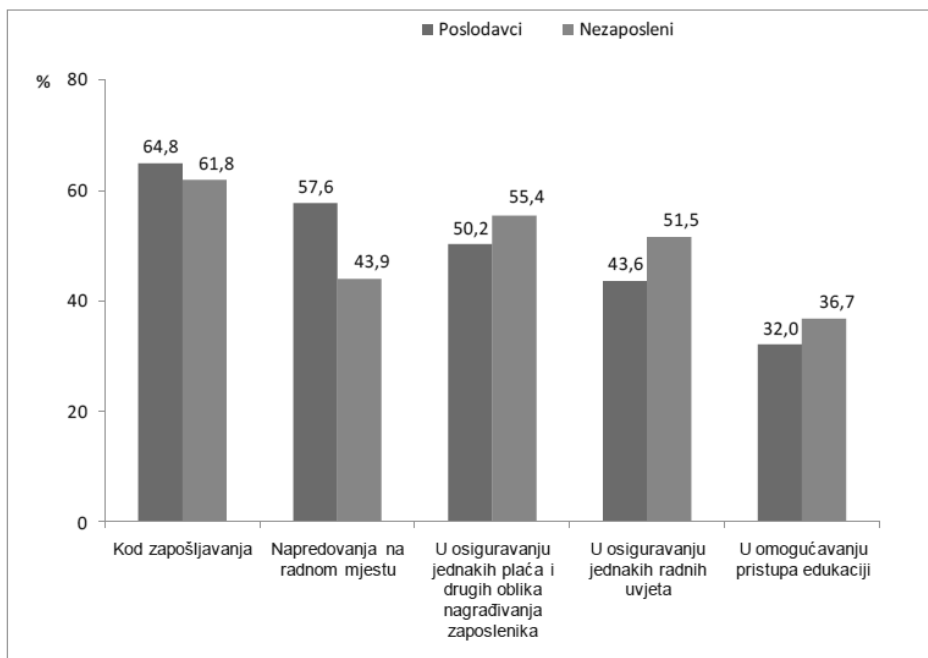
Grafikon 1. Udio odgovora (izrazito i prilično) poslodavaca i nezaposlenih na pitanje: „Prema Vašem mišljenju je li i u kojoj mjeri na tržištu rada u Hrvatskoj raširena ili nije raširena diskriminacija na temelju dobi, invaliditeta, etničkog podrijetla, seksualne orijentacije, spola, religijske pripadnosti ili vjere?“

Izvor: Renata Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvješće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima* (Zagreb: Institut Ivo Pilar i HZZ, 2010.), 11.

Iz grafikona je vidljivo da čak 65,7 % poslodavaca i 62,2 % nezaposlenih smatra da je na tržištu rada u našoj zemlji raširena dobna diskriminacija. Nadalje, 65,2 % poslodavaca i 51,4 % nezaposlenih smatra da je na tržištu rada najraširenija diskriminacija na temelju invaliditeta. Dakle, prema rezultatima navedenog istraživanja, dob i invaliditet su vodeće osnove zabranjene diskriminacije na tržištu rada, a slijede ih spol, etničko podrijetlo (narodnost) i seksualna orijentacija. Religijska pripadnost ili vjera, po mišljenju ispitanika, najmanje je prisutna na tržištu rada.

Nadalje, u kontekstu percepcije o raširenosti diskriminacije s obzirom na pojedina područja vezana uz tržište rada i radna mjesta, a na kojima je diskriminacija raširena najviše, rezultati istraživanja pokazuju da čak 64,8 % poslodavaca i 61,8 % nezaposlenih smatra da je diskriminacija „prilično“ ili „izrazito raširena“ kod zapošljavanja, 57,6 % poslodavaca i 43,9 % nezaposlenih smatraju da je „prilično“ ili „izrazito raširena“ kod napredovanja na radnom mjestu, 50,2 % poslodavaca i 55,4 % nezaposlenih smatra ju „prilično“ ili „izrazito raširenom“ u osiguravanju jednakih plaća i drugih oblika nagrađivanja zaposlenika. Da je diskriminacija „prilično“ ili

„izrazito raširena“ u pogledu osiguravanja jednakih uvjeta rada smatra 43,6 % poslodavaca i 51,5 % nezaposlenih, dok 32 % poslodavaca i 36,7 % nezaposlenih smatra da je diskriminacija „prilično“ ili „izrazito raširena“ u omogućavanju pristupa edukaciji, a čemu u prilog govori i sljedeći grafikon. Naime, spomenuti grafikon prikazuje udio odgovora (izrazito i prilično) poslodavaca i nezaposlenih na pitanje: *Prema Vašem mišljenju, koliko je diskriminacija raširena ili nije raširena u pojedinim područjima vezanim uz tržište rada i radna mjesta u Hrvatskoj?*



Grafikon 2. Udio odgovora (izrazito i prilično) poslodavaca i nezaposlenih na pitanje: „Prema Vašem mišljenju, koliko je diskriminacija raširena ili nije raširena u pojedinim područjima vezanim uz tržište rada i radna mjesta u Hrvatskoj?“

Izvor: Renata Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvješće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima* (Zagreb: Institut Ivo Pilar i HZZ, 2010.), 12.

Dakle, najveći udio i poslodavaca i nezaposlenih osoba smatra da je diskriminacija najraširenija pri zapošljavanju, a najčešćim se osnovama diskriminacije na tržištu rada percipiraju dob, invaliditet i spol.

S obzirom na percepciju kriterija pri zapošljavanju, promaknuću ili usavršavanju, nužno je osvrnuti se na rezultate istraživanja koji se odnose na važnost pojedinih kriterija²¹ pri donošenju odluke o zapošljavanju općenito (za nezaposlene),

21 Kriteriji navedeni u ovom istraživanju bili su: dob, invaliditet, opći fizički izgled, spol, bračni ili obiteljski status, etničko podrijetlo (narodnost), izražavanje vjerskog uvjerenja, seksualna orijentacija kandidata te religijska pripadnost kandidata.

odnosno za donošenje odluke o zapošljavanju, promaknuću ili usavršavanju u vlastitoj tvrtki (za poslodavce).

Nezaposlene su osobe svaki od kriterija procijenile važnim za donošenje odluke o zapošljavanju, no ipak, najviše ih upravo dob kandidata procjenjuje kao „uglavnom“ ili „izrazito važan“ kriterij.²²

S druge strane, poslodavci kao „uglavnom“ ili „izrazito važne“ percipiraju invaliditet (31,8 %), dob (26,2 %) i spol (20,2 %) kao kriterije važne za donošenje odluke o zapošljavanju, odnosno dob (14,3 %), invaliditet (13,6 %) i spol (8,1 %) kao kriterije važne za donošenje odluke o promaknuću ili usavršavanju u njihovoj tvrtki.²³

Bitno je istaknuti, u kontekstu dobne diskriminacije, da rezultati istraživanja pokazuju da oko jedna desetina poslodavaca navodi da natječaji u kojima se oglašavaju slobodna radna mjesta u njihovim tvrtkama „uvijek“ ili „uglavnom uvijek“ obuhvaćaju dobnu granicu kao jedan od uvjeta koji potencijalni kandidati trebaju zadovoljiti.²⁴

S obzirom na navedeno, nameće se pitanje: Jesu li uopće poslodavci svjesni da navođenjem dobne granice kao jednog od kriterija za zapošljavanje ustvari čine dobnu diskriminaciju, ili s druge strane, svjesno ne poštuju zakonske odredbe? Ako se uzmu u obzir podaci koji se odnose na upoznatost poslodavaca sa zakonskim okvirom za suzbijanje diskriminacije, a koji pokazuju da tek 17,5 % poslodavaca zna da u Hrvatskoj postoji Zakon o suzbijanju diskriminacije s čijim su sadržajem upoznati, dok ih čak 42,7%²⁵ niti ne zna za postojanje takvog zakona, vjerojatniji je odgovor na prethodno postavljeno pitanje da poslodavci nisu niti svjesni, odnosno da niti ne znaju da tim postupanjem čine diskriminaciju, što je posebno zabrinjavajuće.

S obzirom na navedeno, prikazani rezultati istraživanja pokazuju da je dobna diskriminacija najčešće percipirani oblik diskriminacije.

Istraživanje koje je u središtu pažnje imalo položaj mladih na tržištu rada je ono koje je tijekom travnja i svibnja 2012. godine proveo Institut za razvoj tržišta rada i to na uzorku od 3224 mladih osoba (u dobi do 30 godina) te 75 poslodavaca, a za potrebe ovoga rada prikazat će se percepcija mladih o dobnoj diskriminaciji u području napredovanja.

U kontekstu percepcije mladih o diskriminaciji na tržištu rada rezultati spomenutog istraživanja pokazali su da njih 76 % smatra da su mladi na tržištu rada u nepovoljnijem položaju u odnosu na ostale dobne skupine, 23 % ih smatra da su mladi u istom položaju u odnosu na ostale dobne skupine, dok svega 1 % smatra da je njihov položaj na tržištu rada bolji u odnosu na starije osobe.²⁶

22 I to njih 47 %, potom slijedi invaliditet s 39 %, fizički izgled s 36 %, spol s 35 %, bračni ili obiteljski status s 29 %, etničko podrijetlo s 20,1 %, izražavanje vjerskih uvjerenja s 18,5 %, seksualna orijentacija sa 17,8 % te religijska pripadnost s 13,8%, vidi: Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 16.

23 Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 16.

24 Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 17.

25 Franc et al., *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada*, 9.

26 Antonija Bušić Crnković, Ana Frlan Bajer i Lana Načinović, *Neudoban položaj: Izvještaj o diskriminaciji mladih na hrvatskom tržištu rada* (Zagreb: Mreža mladih Hrvatske, 2012.), 26.

Nužno je spomenuti da su utvrđene znatne razlike u percepciji diskriminacije mladih na tržištu rada s obzirom na dobne skupine²⁷ te razinu obrazovanja.²⁸ Tako čak 85 % mladih u dobi od 15 do 19 godina smatra da su u nepovoljnijem položaju, a 15 % ih smatra da su u istom položaju kao i ostali. Percepcija o mladima koji su u nejednakom položaju na tržištu rada mijenja se s razinom obrazovanja, točnije raste s rastom razine obrazovanja.

Rezultati istraživanja nadalje su pokazali da su upravo osobe starosti do 19 godina najčešće doživjele dobnu diskriminaciju.

Vezano za mogućnosti napredovanja 40% mladih ispitanika smatra da su imali manje mogućnosti za napredovanje u odnosu na kolege zaposlene na istim ili sličnim poslovima, 27% ih smatra da su im mogućnosti bile jednake mogućnostima kolega, dok ih samo 3% smatra da su im mogućnosti za napredovanje bile veće u odnosu na radne kolege.²⁹

Osvrne li se na spol ispitanika valja naglasiti da 29% muškaraca i 26% žena smatra da imaju iste mogućnosti napredovanja, 3% muškaraca i žena smatra da su imali veće mogućnosti za napredovanje, a 40 % muškaraca i žena smatra da su imali manje mogućnosti za napredovanje bile manje u odnosu na kolege.³⁰

S obzirom na stupanj obrazovanja, rezultati istraživanja pokazuju da nema značajnije razlike između srednje, više i visoke stručne spreme. U tom smislu, da imaju iste mogućnosti napredovanja smatra 29 % ispitanika srednje stručne spreme, 24 % ispitanika više školske spreme te 26 % ispitanika visoke stručne spreme. Nadalje, da su imali veće mogućnosti napredovanja smatra 4 % ispitanika sa SSS, 3 % ispitanika s VŠS te 2 % ispitanika s VSS. Čak 42 % ispitanika sa SSS, 36 % ispitanika s VŠS te 40 % ispitanika s VSS smatra da su imali manje mogućnosti napredovanja u odnosu na kolege zaposlene na istim ili sličnim poslovima.³¹

Iznimnu važnost ima i empirijsko istraživanje koje je od 26. siječnja 2016. do 18. veljače 2016. godine proveo Nezavisni sindikat znanosti i visokog obrazovanja, a u sklopu projekta „Jačanje socijalnog dijaloga u sektoru znanosti i visokog obrazovanja“.³² U istraživanju je sudjelovalo 2 197 članova Sindikata te 323 zaposlenika u sustavu, nečlanova Sindikata.³³ Istraživanje je bilo usmjereno na

27 U ovom istraživanju mladi su grupirani po sljedećim dobnim skupinama: od 15 do 19 godina, od 20 do 24 godine te od 25 do 30 godine.

28 SSS, VŠS, VSS. Riječ je o tada u normativnim izvorima i svakodnevnoj praksi prisutnoj klasifikaciji obrazovanja, koja je čak i danas učestala u svakodnevnoj komunikaciji, iako je u Republici Hrvatskoj 2013. usvojen Zakon o hrvatskom kvalifikacijskom okviru. Vidi: Zakon o hrvatskom kvalifikacijskom okviru, Narodne novine, br. 22/13., 41/16., 64/18., 47/20. i 20/21.

29 Bušić Crnković, Frlan Bajer i Nančinović, *Neudoban položaj*, 48.

30 Bušić Crnković, Frlan Bajer i Nančinović, *Neudoban položaj*, 49.

31 Bušić Crnković, Frlan Bajer i Nančinović, *Neudoban položaj*, 50.

32 Vidi: Vilim Ribić, ur., *Glasnik Nezavisnog sindikata znanosti i visokog obrazovanja*, pristup 20. prosinca 2021., https://www.nsz.hr/datoteke/glasnik/glasnik_2.pdf, 8.

33 Istraživanjem su obuhvaćeni zaposleni sa svih javnih sveučilišta, svih javnih veleučilišta i visokih škola, svih javnih instituta te zaposleni s podupirućih sustava poput Nacionalne i sveučilišne knjižnice, SRCA, CARNeta i dr., a provedeno je putem *online* anketnog upitnika. Upitnik se sastojao od 250 varijabli podijeljenih u 11 tematskih područja; prema Ribić, ur., *Glasnik Nezavisnog sindikata znanosti i visokog obrazovanja*, 8-9.

istraživanje radnih odnosa u sustavu znanosti i visokog obrazovanja u Hrvatskoj, a obuhvatilo je sedam područja: zadovoljstvo poslom, materijalno nagrađivanje i napredovanje u sustavu znanosti i visokog obrazovanja, radno vrijeme i opterećenje, sustav financiranja znanosti i visokog obrazovanja, upravljačku kulturu i učinkovitost upravljanja, diskriminaciju te akademske slobode i profesionalnu etiku.³⁴ Međutim, u radu će se pažnja posvetiti jednom istraživanom području - području diskriminacije. Nužno je naglasiti da se u sklopu ovoga područja istraživala izloženost zaposlenika različitim oblicima diskriminacije³⁵ u posljednjih 12 mjeseci.

Osvrne li se na dob kao osnovu diskriminacije, rezultati istraživanja su pokazali da je 10,7 % ispitanika iz redova nastavno-istraživačkog osoblja bilo diskriminirano zbog životne dobi u posljednjih 12 mjeseci, uz napomenu da su u sklopu ove kategorije, navedenoj diskriminaciji bile znatno više izložene osobe zaposlene u suradničkim zvanjima.³⁶ S druge strane, ispitanici iz redova nenastavnog osoblja, u posljednjih 12 mjeseci, diskriminaciju zbog životne dobi doživjeli su u nešto manjoj mjeri.³⁷

2. METODOLOŠKI OKVIR ISTRAŽIVANJA

Podatci za rad prikupljeni su od 29. svibnja do 21. lipnja 2017. godine putem *online* upitnika postavljenog na *Google Drive* platformi. Za istraživanu skupinu odabrani su zaposlenici Sveučilišta u Rijeci i Sveučilišta u Osijeku.

U strukturnom smislu upitnik se sastojao od 22 pitanja od kojih su tri bila otvorenog, a ostala zatvorenog tipa. S ciljem provjere stavova ispitanika o diskriminaciji korištena su pitanja Likertovog tipa s pet stupnjeva slaganja (od „potpuno se slažem“ do „uopće se ne slažem“). Upitnik je poslan ispitanicima na službene e-mail adrese uz molbu za sudjelovanjem u istraživanju te uz jamstvo anonimnosti. Ispitanici su bili upoznati s činjenicom da je anonimnost potpuna budući da se njihov identitet nije mogao utvrditi niti na koji način.

Ukupno su pristigla 532 ispunjena upitnika što čini stopu odaziva od 18,59 % koja se može smatrati prihvatljivom za takvu vrstu istraživanja, a neisporučeno je ostalo ukupno 96 poruka.

Kako bi se izračunale demografske razlike u tvrdnjama o percepciji postojanja dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju, upotrijebljene su parametrijske analize (t-test i analiza varijance) unatoč tomu što zavisne varijable nisu distribuirane u skladu s normalnom distribucijom. Naime, u konkretnom slučaju

34 Ribić, ur., *Glasnik Nezavisnog sindikata znanosti i visokog obrazovanja*, 8-9.

35 I to: diskriminaciji zbog životne dobi, diskriminaciji na temelju etničke pripadnosti, diskriminaciji na temelju spola, diskriminaciji na temelju religijskih ili ateističkih uvjerenja, diskriminaciji zbog invalidnosti, diskriminaciji zbog seksualnog opredjeljenja, verbalnoj uvredi kolega, verbalnoj uvredi nadređenih, neželjenoj seksualnoj pažnji, prijetnjama i ponižavajućem ponašanju, fizičkom nasilju, psihičkom zlostavljanju te seksualnom napastovanju, prema: Ribić, ur., *Glasnik Nezavisnog sindikata znanosti i visokog obrazovanja*, 51.

36 I to njih 16,6 %.

37 Njih oko 9 %.

riječ je o relativno velikom uzorku ($N = 532$), a tada su navedene parametrijske analize otporne na kršenje pretpostavke normalnosti distribucije.

S druge strane, pri izračunu korelacija izabrana je neparametrijska korelacija upravo zbog toga što tvrdnje nisu bile distribuirane prema normalnoj distribuciji. Budući da je odnos između varijabli bio usmjeren, odnosno budući da je postojala pretpostavka što je zavisna, a što nezavisna varijabla, upotrijebljen je Somersov d koeficijent korelacije.

U slučaju drugih varijabli, koje su bile nominalnog tipa upotrijebljen je hi-kvadrat test te Cramerov V kao koeficijent korelacije ako je hi-kvadrat pokazatelj bio statistički značajan. Nadalje, ovim su istraživanjem istražene i demografske razlike u odgovorima na pitanja (s obzirom na dob, spol, stupanj obrazovanja, vrstu radnog mjesta, godine radnog staža, vrstu ugovora o radu te pripadnost Sveučilištu u Rijeci ili Sveučilištu u Osijeku).

3. REZULTATI EMPIRIJSKOG ISTRAŽIVANJA

Kako bi se provjerila dobna diskriminacija u percepciji ispitanika, postavljena su im pitanja Likertovog tipa s pet stupnjeva slaganja i to:

- 1) u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija,
- 2) dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada,
- 3) dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.

U tablici koja slijedi prikazani su odgovori na prethodno navedena pitanja. Iz iste je tablice vidljivo da se 29,24 % ispitanika slaže ili potpuno slaže s tvrdnjom da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija. S tom tvrdnjom ne slaže se ili se uopće ne slaže 42,64 % ispitanika. U skladu s navedenim, prosječni rezultat (aritmetička sredina) odgovora na ovu tvrdnju, ako ju se shvati kao odgovor na ljestvici od 1 do 5, pri čemu odgovor „1“ znači potpuno se slažem, a odgovor „5“ uopće se ne slažem iznosi 3,16 (Tablica 2.).

S tvrdnjom da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada slaže se ili se potpuno slaže 28,73 % ispitanika, a s istom se tvrdnjom 42,16 % ispitanika ne slaže ili se uopće ne slaže. Prosječni rezultat odgovora na ovu tvrdnju iznosi 3,17 (Tablica 2.).

S tvrdnjom da je dobna diskriminacija prisutna prilikom napredovanja u visokom obrazovanju slaže se ili se potpuno slaže 28,74 % ispitanika, a s istom se tvrdnjom 45,56 % ispitanika ne slaže ili se uopće ne slaže. Prosječni rezultat odgovora na ovu tvrdnju iznosi 3,21 (Tablica 2.).

Isto tako, iz Tablice 1. vidljivo je da se 21,02 % ispitanika slaže ili se potpuno slaže s tvrdnjom da na njihovoj ustanovi mlađi ljudi često ne mogu napredovati zbog svoje dobi, a 54,92 % ispitanika s navedenom se tvrdnjom ne slaže ili se uopće ne slaže. Prosječni rezultat odgovora na ovu tvrdnju iznosi 3,46 (Tablica 2.).

Tablica 1. Stavovi o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	Potpuno se slažem	Slažem se	Niti se slažem, niti ne slažem	Ne slažem se	Uopće se ne slažem	Ne znam, nisam siguran/na
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija	44 8,30 %	111 20,94 %	123 23,21 %	172 32,45 %	54 10,19 %	26 4,91 %
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada	40 7,56 %	112 21,17 %	128 24,20 %	169 31,95 %	54 10,21 %	26 4,91 %
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	56 10,59 %	96 18,15 %	113 21,36 %	166 31,38 %	75 14,18 %	23 4,35 %

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

U Tablici 2. navedene su aritmetička sredina i standardna devijacija odgovora na ove tvrdnje. Odgovori su shvaćeni kao da su dani na ljestvici od jedan do pet, pri čemu jedan znači „potpuno se slažem“, a pet „uopće se ne slažem“, kako je ranije navedeno.

Tablica 2. Aritmetička sredina i standardna devijacija stavova o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	Aritmetička sredina	Standardna devijacija
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija	3,16	1,15
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada	3,17	1,13
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,21	1,23

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Kako bi se provjerile demografske razlike u odgovorima na ove tvrdnje, upotrijebljeni su t-test, analiza varijance i neparametrijske korelacije.

U Tablici 3. prikazani su rezultati t-testa kojim su ispitane razlike između muškaraca i žena u odgovorima na tvrdnje. Utvrđene su statistički značajne razlike samo ako je u pitanju prva tvrdnja. Naime, žene u većoj mjeri od muškaraca percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija (prosječni rezultat 3,08 naspram 3,30). Međutim i ovdje se iz prosječnih vrijednosti može vidjeti da niti kod žena takvi stavovi nisu previše rašireni.

Tablica 3. Razlika između muškaraca i žena u stavovima o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	\bar{x}_m	\bar{x}_z	S_m	S_z	t	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija	3,30	3,08	1,16	1,14	2,11	0,04
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada	3,29	3,10	1,12	1,14	1,77	0,08
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,21	3,22	1,23	1,23	-0,03	0,97

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Kada su u pitanju razlike između (1) nastavnog, (2) administrativnog i tehničkog te (3) pomoćnog osoblja, iz provedene analize varijance vidljivo je da nastavno osoblje i pomoćno osoblje češće od administrativnog i tehničkog osoblja smatra da u ostvarivanju jednakih uvjeta rada postoji dobna diskriminacija. Naime, nakon utvrđene statističke značajnosti proveden je *post-hoc* (Scheffeov) test razlika između grupa.

S druge strane, pomoćno osoblje češće od druge dvije skupine smatra da je dobna diskriminacija prisutna prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.

Tablica 4. Razlike između nastavnog, administrativnog i tehničkog osoblja te pomoćnog osoblja u stavovima o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	\bar{x}_{NA}	\bar{x}_{AT}	\bar{x}_{PO}	S_{NA}	S_{AT}	S_{PO}	F/ Welch	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija	2,90	3,37	3,04	1,18	1,05	0,98	2,30	0,10
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada	2,90	3,41	3,09	1,17	1,00	0,90	3,63	0,03
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,18	3,40	2,73	1,26	1,15	0,99	4,16	0,02

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Osvrne li se na razlike u stupnju obrazovanja ispitanika, može se uočiti da u odnosu na navedene tvrdnje nisu utvrđene statistički značajne razlike između ispitanika sa završenim diplomskim studijem, ispitanika sa završenim preddiplomskim studijem kao i onih sa završenom srednjom školom. Dakle, ispitanici sa završenim diplomskim studijem, ispitanici sa završenim preddiplomskim studijem kao i oni sa završenom srednjom školom u podjednakoj mjeri percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija, u podjednakoj mjeri percipiraju da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada kao i prilikom napredovanja.

Tablica 5. Razlike između ispitanika različitih stupnjeva obrazovanja u stavovima o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	$\bar{\chi}_d$	$\bar{\chi}_{pd}$	$\bar{\chi}_{sr}$	S_d	S_{pd}	S_{sr}	F/Welch	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija	3,18	3,29	2,89	1,16	1,05	0,99	1,18	0,31
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada	3,17	3,47	3,00	1,15	0,94	0,91	1,47	0,24
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,23	3,24	3,03	1,25	1,25	0,97	0,48	0,62

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

U sljedećoj tablici naveden je izračun razlika između ispitanika zaposlenih na temelju različitih vrsta ugovora o radu. Može se vidjeti da s obzirom na navedene tvrdnje, također nisu utvrđene statistički značajne razlike između ispitanika zaposlenih na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom, ispitanika zaposlenih na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme, također s punim radnim vremenom te onih zaposlenih na nepuno radno vrijeme.

Tablica 6. Razlike u stavovima o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju obzirom na vrstu ugovora o radu

Tvrdnja	\bar{X}_{NE}	\bar{X}_{OD}	\bar{X}_{NEP}	S_{NE}	S_{OD}	S_{NEP}	F/Welch	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija.	3,19	3,10	3,07	1,15	1,17	1,00	0,32	0,73
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada.	3,22	3,07	2,92	1,11	1,18	0,95	1,30	0,27
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,25	3,12	3,36	1,22	1,26	1,28	1,07	0,28

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Kada su u pitanju razlike u percepciji postojanja dobne diskriminacije između zaposlenika Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Rijeci nužno je istaknuti da one postoje s obzirom na stupanj slaganja s dvije tvrdnje (Tablica 7.). Naime, zaposlenici Sveučilišta u Rijeci češće percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija (3,03 naspram 3,27) te da je ona prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada (3,03 naspram 3,28).

Tablica 7. Razlike između Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Rijeci s obzirom na stavove o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	\bar{X}_{OS}	\bar{X}_{RI}	S_{OS}	S_{RI}	t	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija.	3,27	3,03	1,13	1,16	2,32	0,02
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada.	3,28	3,03	1,09	1,17	2,42	0,02
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,25	3,17	1,20	1,26	0,72	0,47

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Kada je u pitanju povezanost tvrdnji s dobi i radnim stažem ispitanika, izračunate su neparametrijske korelacije između rezultata na tvrdnjama i navedene dvije varijable (Tablica 8.). Kao što je prethodno i naznačeno u objašnjenju metodologije istraživanja, upotrijebljen je Somersov d koeficijent povezanosti. Kako bi tumačenje korelacije bilo intuitivno, tvrdnje su rekodirane tako da potpuno slaganje s tvrdnjom znači broj 5, a potpuno neslaganje broj 1.

Iz tablice koja slijedi vidljivo je da je korelacija između dobi i radnog staža ispitanika u odnosu na treću tvrdnju: „dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju“ negativna (Somersov d iznosi -0,08, odnosno

-0,07), a što implicira da rastom dobi i radnog staža opada slaganje s navedeno tvrdnjom.

Tablica 8. Povezanost dobi i radnog staža te stavova o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	Dob	Radni staž
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija.	-0,05	-0,04
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada.	-0,05	-0,03
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	-0,08**	-0,07*

* $p < 0,05$ ** $p < 0,01$

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja

Tablica koja slijedi prikazuje razlike između generacija (mlađa, srednja i starija dobna skupina) kada je u pitanju percepcija dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju. Razlike su analizirane s pomoću analize varijance.

Tablica 9. Generacijske razlike u stavovima o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u visokom obrazovanju

Tvrdnja	\bar{x}_{ML}	\bar{x}_{SR}	\bar{x}_{ST}	S_{ML}	S_{SR}	S_{ST}	F/ Welch	p
1. U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija.	3,25	3,16	3,18	1,07	1,18	1,10	0,14	0,87
2. Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada.	3,25	3,14	3,28	1,14	1,17	0,97	0,61	0,54
3. Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju.	3,40	3,15	3,43	1,16	1,28	0,99	2,88	0,07

Izvor: Obrada autora prema rezultatima empirijskog istraživanja.

Iz tablice je vidljivo da u odnosu na navedene tvrdnje nisu utvrđene statistički značajne razlike između generacija. Dakle, mlađa, srednja i starija dobna skupina u podjednakoj mjeri percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija, u podjednakoj mjeri percipiraju da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada kao i prilikom napredovanja.

4. RASPRAVA - PRIMJENA REZULTATA EMPIRIJSKOG ISTRAŽIVANJA S CILJEM ODGOVORA NA U RADU POSTAVLJENA PITANJA

U kontekstu percepcije dobne diskriminacije u sustavu znanosti i visokog obrazovanja, stavovi o njoj mjereni su s pomoću tvrdnji Likertovog tipa s pet stupnjeva slaganja. Stoga će se u nastavku rada analizirati odgovori ispitanika na svaku tvrdnju, a uzimajući u obzir demografske razlike među ispitanicima koje su bile obuhvaćene ovim istraživanjem (dob, spol, stupanj obrazovanja, vrsta radnog mjesta, godine radnog staža, vrsta ugovora o radu), kao i pripadnost jednom od sveučilišta obuhvaćenim istraživanjem (Sveučilište u Osijeku ili Sveučilište u Rijeci).

Rezultati istraživanja u ovom pogledu pokazuju da se čak 29,24 % (Tablica 1.) ispitanika slaže ili potpuno slaže da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija. Međutim, uzme li se u obzir aritmetička sredina za ovu tvrdnju, pri čemu se pet stupnjeva slaganja shvati kao da su dani na ljestvici od jedan do pet,³⁸ a koja iznosi 3,16 (Tablica 2.) može se zaključiti da je ipak veći broj ispitanika koji se s ovom tvrdnjom ne slažu, točnije njih 42,64 %.

Ako se ova tvrdnja poveže sa spolom ispitanika, vidljivo je da žene u većoj mjeri od muškaraca percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija ($\bar{x}_Z=3,08$; $\bar{x}_M=3,30$, $p=0,04$).³⁹ Takva percepcija žena može biti djelomično povezana s činjenicom da su žene u većoj mjeri od muškaraca doživjele dobnu diskriminaciju kada su u pitanju jednaki uvjeti rada u radnom odnosu.

Nije utvrđena statistički značajna razlika između pojedinih skupina ispitanika prema njihovu radnom statusu u percepciji postojanja dobne diskriminacije u visokom obrazovanju. Naime, ne postoji razlika između nastavnog osoblja, administrativnog i tehničkog osoblja i pomoćnog osoblja o tome.

Vezano za razlike u stupnju obrazovanju ispitanika, a uzimajući u obzir tvrdnju: „U radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija“, nema statistički značajne razlike između ispitanika sa završenim diplomskim studijem, onih sa završenim preddiplomskim studijem i onih koji imaju završenu srednju školu ($\bar{x}_D=3,18$; $\bar{x}_{PD}=3,29$, $\bar{x}_{SR}=2,89$, $p=0,31$).

Niti ispitanici zaposleni na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom ne razlikuju se u stavovima o navedenoj tvrdnji od ispitanika zaposlenih na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme s punim radnim vremenom i ispitanika zaposlenih na nepuno radno vrijeme ($\bar{x}_{NE}=3,19$; $\bar{x}_{OD}=3,10$, $\bar{x}_{NEP}=3,07$, $p=0,73$).

Nadalje, rezultati provedenog empirijskog istraživanja, a obzirom na povezanost tvrdnje s dobi i radnim stažem ispitanika pokazali su da slaganje s tvrdnjom da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija nije povezano s dobi i radnim stažom ispitanika (Tablica 8.).

38 S brojkom 1 kao potpunim slaganjem, a 5 kao potpunim neslaganjem.

39 I ovdje napominjemo da niži rezultat označava veće slaganje s tvrdnjom, s obzirom na to da je stupanj slaganja išao od 1 (potpuno se slažem) do 5 (uopće se ne slažem).

Osvrne li se na razlike u percepciji dobne diskriminacije između zaposlenika Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Rijeci, a u kontekstu prve tvrdnje, rezultati istraživanja pokazuju da zaposlenici Sveučilišta u Rijeci češće percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija ($\bar{x}_{RI}=3,03$; $\bar{x}_{OS}=3,27$, $p=0,02$).

Bitno je naglasiti da vezano za ovu tvrdnju nema statistički značajne razlike ($p=0,87$) između ispitanika mlađe, srednje i starije dobne skupine, odnosno aritmetička sredina za mlađu dobnu skupinu iznosi 3,25, za srednju 3,16, a za stariju dobnu skupinu 3,18. To ukazuje da se ispitanici navedenih dobnih skupina podjednako slažu s navedenom tvrdnjom.

Kada je riječ o percepciji ispitanika o drugoj tvrdnji: „Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada“, s njom se slaže ili potpuno slaže 28,73 % ispitanika (Tablica 1.). Međutim, uzme li se u obzir aritmetička sredina te tvrdnje koja iznosi 3,17 (Tablica 2.) može se zaključiti da je ipak veći broj ispitanika koji se s njom ne slaže, a što izraženo u postocima iznosi 42,16 %.

Kada su u pitanju razlike između muškaraca i žena u pogledu slaganja s tom tvrdnjom, rezultati istraživanja pokazali su da među njima nema razlike u stupnju slaganja ($p=0,08$). S druge strane, razlika se uočava između nastavnog, administrativnog i tehničkog te pomoćnog osoblja. Naime, vidljivo je da nastavno i pomoćno osoblje češće od administrativnog i tehničkog smatra da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada ($\bar{x}_{NA}=2,90$; $\bar{x}_{AT}=3,41$, $\bar{x}_{PO}=3,09$, $p=0,03$). Takvo stanje može biti posljedica okolnosti da je nastavno osoblje s obzirom na razinu svoga obrazovanja senzibiliziranije prepoznati slučajeve dobne diskriminacije, ali s druge strane, i okolnosti da mladi nastavnici koji nisu izabrani u najviša zvanja zbog pomanjkanja vlastitih ureda i kabineta, službenih računala i druge potrebne opreme, percipiraju postojanje dobne diskriminacije s obzirom na uvjete rada.

Kada je u pitanju pomoćno osoblje, njihove percepcija postojanja diskriminacije može proizlaziti iz njihova nižeg položaja u administrativnoj hijerarhiji, odnosno mogućoj izloženosti dobnoj diskriminaciji.

Niti ovdje, kao niti u odnosu na prvu tvrdnju nema statistički značajne razlike u stupnju slaganja između ispitanika različitih stupnjeva obrazovanja ($p=0,24$), kao niti između ispitanika zaposlenih na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom, onih zaposlenih na određeno vrijeme s punim radnim vremenom te onih zaposlenih na nepuno radno vrijeme ($p=0,27$).

Nadalje, rezultati provedenog empirijskog istraživanja, a s obzirom na povezanost tvrdnje s dobi i radnim stažem ispitanika pokazali su, kao i u odnosu na prvu tvrdnju, da slaganje ispitanika s ovom tvrdnjom nije povezano s dobi i radnim stažom (Tablica 8.).

Osvrne li se na razlike u percepciji dobne diskriminacije između zaposlenika Sveučilišta u Osijeku i Sveučilišta u Rijeci, iz rezultata istraživanja razvidno je da zaposlenici Sveučilišta u Rijeci češće od zaposlenika Sveučilišta u Osijeku smatraju da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada ($\bar{x}_{RI}=3,03$; $\bar{x}_{OS}=3,28$, $p=0,02$).

Bitno je naglasiti da vezano za ovu tvrdnju nema statistički značajne razlike ($p=0,54$) između ispitanika mlađe, srednje i starije dobne skupine, odnosno aritmetička sredina za mlađu dobnu skupinu iznosi 3,25, za srednju 3,14, a za stariju dobnu skupinu 3,28. To ukazuje da se ispitanici navedenih dobnih skupina podjednako slažu s navedenom tvrdnjom.

S obzirom na tvrdnju: „Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju“, rezultati su provedenog istraživanja pokazali da se s njom složilo 28,74 % ispitanika. Broj onih koji se ne slažu s tvrdnjom ipak je nešto veći i izražen u postotcima iznosi 45,56 % (Tablica 1.). Aritmetička sredina za navedenu tvrdnju iznosi 3,21.

Osvrne li se na demografske razlike među ispitanicima nužno je istaknuti da o ovoj tvrdnji nema statistički značajne razlike u stupnju slaganja između muškaraca i žena ($p=0,97$), ispitanika zaposlenih na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom, onih zaposlenih na određeno vrijeme s punim radnim vremenom te zaposlenika koji rade na nepuno radno vrijeme ($p=0,28$), između ispitanika različitih stupnjeva obrazovanja ($p=0,62$), kao niti između zaposlenika Sveučilišta u Rijeci i Sveučilišta u Osijeku ($p=0,47$). Statistički značajna razlika vidljiva je između nastavnog, administrativnog i tehničkog osoblja te pomoćnog osoblja ($p=0,02$), pri čemu se s tom tvrdnjom najčešće slažu osobe koje pripadaju pomoćnom osoblju ($\bar{x}_{NA}=3,18$; $\bar{x}_{AT}=3,40$; $\bar{x}_{PO}=2,73$). To može biti povezano s njihovim težim napredovanjem unutar sustava (nepostojanjem utvrđenih postupaka napredovanja).

Kada je riječ o povezanosti ove tvrdnje s dobi i radnim stažem ispitanika, rezultati provedenog istraživanja pokazuju da je percepcija o postojanju dobne diskriminacije prilikom napredovanja u visokom obrazovanju negativno povezana s dobi i radnim stažem ispitanika odnosno Somersov d iznosi -0,08 odnosno -0,07. Iz toga se može zaključiti da slaganje s ovom tvrdnjom opada kako raste dob i radni staž ispitanika (Tablica 8.).

Međutim, kao što je pokazala analiza varijance, ova veza nije monotona, odnosno s tvrdnjom se najčešće slažu ispitanici srednje dobi. Stoga i ovaj koeficijent asocijacije ne pokazuje pravi odnos povezanosti dobi i percepcije o postojanju dobne diskriminacije prilikom napredovanja u visokom obrazovanju. Naime, vezano za ovu tvrdnju nema statistički značajne razlike ($p=0,07$) između ispitanika mlađe, srednje i starije dobne skupine, odnosno aritmetička sredina za mlađu dobnu skupinu iznosi 3,40, za srednju 3,15, a za stariju dobnu skupinu 3,43. To ukazuje da se ispitanici navedenih dobnih skupina, uzeti kao cjelina, podjednako slažu s navedenom tvrdnjom. Dakle, vidljivo je da se ispitanici mlađe i starije dobne skupine podjednako slažu s tom tvrdnjom, dok je slaganje s njom izraženije kod srednje dobne skupine.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Rezultati provedenog empirijskog istraživanja pokazali su da dobna diskriminacija u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji u percepciji ispitanika, zaposlenika u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske.

Nadalje, utvrđeno je da razlike među ispitanicima u kontekstu tvrdnje „Dobna diskriminacija postoji u radnim odnosima u visokom obrazovanju“ postoje s obzirom na spol ispitanika te s obzirom na pripadnost ispitanika jednom od sveučilišta obuhvaćenih istraživanjem. Naime, žene u većoj mjeri od muškaraca percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija. Ovakva percepcija žena može biti djelomično povezana s pretpostavkom da su žene u većoj mjeri od muškaraca doživjele dobnu diskriminaciju kada su u pitanju jednaki uvjeti rada u radnom odnosu. Također, zaposlenici Sveučilišta u Rijeci češće od zaposlenika Sveučilišta u Osijeku percipiraju da u radnim odnosima u visokom obrazovanju postoji dobna diskriminacija. Razlike među ispitanicima u kontekstu tvrdnje: „Dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna je u ostvarivanju jednakih uvjeta rada“ utvrđene su s obzirom na vrstu radnog mjesta (nastavno, administrativno i tehničko, pomoćno osoblje), kao i s obzirom na pripadnost ispitanika jednom od sveučilišta obuhvaćenim istraživanjem. Naime, nastavno i pomoćno osoblje češće od administrativnog i tehničkog osoblja smatra da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada. Takvo stanje može biti posljedica okolnosti da je nastavno osoblje senzibiliziranije prepoznati slučajeve dobne diskriminacije ili ju je doživljavalo s obzirom na posebnosti osiguravanja koeficijenata za napredovanje u viša zvanja. To je *inter alia* ovisilo i o načinima osiguravanja i distribucije spomenutih koeficijenata, a koji su se mogli razlikovati među istraživanjem obuhvaćenim sveučilištima. Uz to, mladi znanstvenici i nastavnici zbog svojega statusa početnika često ne raspolažu istim uvjetima rada vezano za uredski prostor i kabinete, raspoloživu opremu i slično, u odnosu na nastavnike i znanstvenike u višim zvanjima, pa mogu osjećati prisutnost „kulture senioriteta“. Kada je u pitanju pomoćno osoblje, njihova percepcija postojanja diskriminacije može proizlaziti iz njihova nižeg položaja u administrativnoj hijerarhijskoj ljestvici i subordinaciji, odnosno mogućoj izloženosti dobnoj diskriminaciji.

Zaposlenici Sveučilišta u Rijeci, također češće od zaposlenika Sveučilišta u Osijeku smatraju da je dobna diskriminacija u visokom obrazovanju prisutna u ostvarivanju jednakih uvjeta rada.

Razlika među ispitanicima u kontekstu tvrdnje: „Dobna diskriminacija prisutna je prilikom napredovanja u visokom obrazovanju“ uočava se s obzirom na vrstu radnog mjesta (nastavno, administrativno i tehničko te pomoćno osoblje). Naime, pomoćno osoblje češće od nastavnog osoblja i administrativnog i tehničkog osoblja smatra da je dobna diskriminacija prisutna pri napredovanju u radnom odnosu u visokom obrazovanju. To može biti povezano s njihovim težim napredovanjem u sustavu, odnosno nepostojanjem utvrđenih postupaka napredovanja.

Budući da se razlozi prethodno analiziranih razlika među ispitanicima s obzirom na različita demografska obilježja obuhvaćena istraživanjem, a kako se to moglo vidjeti u ovom zaključku mogu svesti na razinu pretpostavki, ukazuje se na važnost provedbe dodatnog istraživanja kako bi se utvrdili pravi, konkretni razlozi takvoga stanja.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bušić Crnković, Antonija, Ana Frlan Bajer i Lana Načinović. *Neudoban položaj: Izvještaj o diskriminaciji mladih na hrvatskom tržištu rada*. Zagreb: Mreža mladih Hrvatske, 2012.
2. Butler, Robert N. „Age-Ism: Another Form of Bigotry“. *The Gerontologist* 9, br. 4 (1969): 243-246.
3. Franc, Renata, Ivana Ferić, Stanko Rihter i Jelena Maričić. *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvješće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima*. Zagreb: Institut Ivo Pilar i HZZ, 2010.
4. Johnson, Julia i Bill Bytheway. „Ageism: Concept and Definition“. U: *Ageing and Later Life*, eds. Julia Johnson i Robert Slater, 200-205. London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage Publications, 1993.
5. Koller-Trbović, Nivex. „Nezaposlenost u doživljaju i iskustvu nezaposlenih mladih u Hrvatskoj“. *Ljetopis socijalnog rada* 16, br. 1 (2009): 91-110.
6. Macnicol, John. *Age Discrimination, An Historical and Contemporary Analysis*. New York: Cambridge University Press, 2006.
7. Maslić Seršić, Darja i Anton Vukelić. „Vojislav Trifunović ili Tomislav Lučić: tko će se lakše zaposliti u Zagrebu? Testiranje diskriminacije po nacionalnoj i dobnoj osnovi metodom prirodnog eksperimenta“. *Revija za sociologiju* 42, br. 1 (2012): 31-59.
8. Sargeant, Malcom. *Age Discrimination, Ageism in Employment and Service Provision*. Farnham: Gower Publishing Limited, 2011.
9. Sargeant, Malcom, ed. *The Law on Age Discrimination in the EU*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
10. Zimmer, Wolfgang. *Smjernice za prepoznavanje slučajeva diskriminacije*. Zagreb: Ludwig Boltzmann Institut za ljudska prava, Pučka pravobraniteljica i Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade Republike Hrvatske, 2013.

Pravni propisi:

1. Zakon o hrvatskom kvalifikacijskom okviru, Narodne novine, br. 22/13., 41/16., 64/18., 47/20., 20/21.
2. Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08., 112/12.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Abdulaziz, Cabales, Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 9214/80, 9473/81, 9474/81 od 28. svibnja 1985.

Mrežne stranice:

1. Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske. *Izvješće o pojavama diskriminacije za 2009. godinu*. Pristup 5. siječnja 2022. https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080115/IZVJESCE_DISKRIMINACIJA.pdf
2. Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske. *Izvješće o pojavama diskriminacije za 2012. godinu*. Pristup 5. siječnja 2022. https://sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080540/IZVJESCE_POJAVAMA_DISKRIMINACIJE_2012.pdf
3. Ribić, Vilim. ur. *Glasnik Nezavisnog sindikata znanosti i visokog obrazovanja*. Pristup 20. prosinca 2021. https://www.nsz.hr/datoteke/glasnik/glasnik_2.pdf

Ostalo:

1. Agencija za istraživanje tržišta i ispitivanje javnog mnijenja Audeo. *Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije*, 2012. Rezultati dostavljeni od agencije Audeo na osobni upit autora.

Dragana Bjelić Gačeša*
Mario Vinković**

Summary

**ATTITUDES TOWARDS THE PRESENCE OF AGE
DISCRIMINATION IN LABOUR RELATIONS IN THE
SYSTEM OF SCIENCE AND HIGHER EDUCATION OF THE
REPUBLIC OF CROATIA**

The objective of this paper is to check the presence of age discrimination in labour relations in the system of science and higher education of the Republic of Croatia as perceived by the respondents, the University of Osijek and the University of Rijeka's employees. In order to realize this objective, an empirical study has been conducted, and the employees from these universities were selected for the research group. Data collection had been carried out using an online questionnaire posted on the Google Drive platform before the pandemic caused by the Covid-19 virus. A total of 2,958 addresses were identified, as follows: 1,506 at the University of Rijeka and 1,452 addresses at the Josip Juraj Strossmayer University in Osijek. Based on the analyzed results of the empirical research, it was found that: 1) the respondents, employees in the system of science and higher education of the Republic of Croatia, perceive that age discrimination is present in labour relationships in higher education, 2) the respondents, employees in the system of science and higher education of the Republic of Croatia, perceive that age discrimination is present in terms of achieving equal working conditions, 3) the respondents, employees in the system of science and higher education of the Republic of Croatia, perceive that age discrimination is present in advancements in higher education, 4) the differences among the respondents in the context of the above statements exist only with regard to some of the demographic characteristics covered by the research (gender and type of job), as well as with regard to belonging to one of the universities covered by the research.

Keywords: *age discrimination; perception; working conditions; promotion.*

* Dragana Bjelić Gačeša, Ph.D., College Professor, Polytechnic in Požega; dbjelic@vup.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7007-3980>.

** Mario Vinković, Ph.D., Full Professor, J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek; mvinkovi@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6817-7190>.

PRAVNA REGULACIJA CIJEPLJENJA U SLAVONIJI U PRVOJ POLOVICI 19. STOLJEĆA

Dr. sc. Slavko Čandrlić*

UDK 616.9(497.54)''18''

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.5>

Ur.: 7. veljače 2022.

Pr.: 14. ožujka 2022.

Prethodno priopćenje

Sažetak

U radu se navodi i raspravlja o propisima povezanim s regulacijom cijepljenja u prvoj polovici 19. stoljeća, kada je u svojstvu Zemaljske vlade djelovalo Ugarsko namjesničko vijeće. Osim zemaljskih propisa, prikazana je uloga Gradskog magistrata i fizikata Slobodnog i kraljevskog grada Osijeka u provođenju cijepljenja na području njihova djelokruga, zdravstvenih radnika koji su se time bavili te se iznose mjere kojima se ondašnje stanovništvo poticalo na cijepljenje protiv velikih boginja. Poseban je osvrt dan na regulaciju troškova proizašlih iz cijepljenja, a osobito naknada koje su dobivali zdravstveni radnici obavljajući tu dužnost. Prikazana su i zdravstvena izvješća te primjeri iz kojih je vidljiva njihova važnost u vezi s reguliranjem cijepljenja.

Ključne riječi: Slavonija; cijepljenje; propisi; 19. stoljeće; velike boginje.

1. UVOD

Slavonija je zbog močvarnih područja, suša i poplava oduvijek bila pogodno tlo za razvoj mnogih zaraznih bolesti.¹ Otegotna okolnost za Slavoniju bila je i blizina Osmanskog Carstva, jer su s toga područja preko vojne granice prolazili mnogi putnici, roba i stoka. Zbog toga je carica i kraljica Marija Terezija 1770. donijela Opći zdravstveni propis² - *Generale Normativum Sanitatis*, kojim se propisalo formalno

* Dr. sc. Slavko Čandrlić, asistent, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Fakultet za dentalnu medicinu i zdravstvo Osijek; slavko.candrlic@fdmz.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9464-2009>.

Ovaj rad proizašao je iz doktorske disertacije pod nazivom „Pravna regulativa javnog zdravstva u Slavoniji u 18. i 19. stoljeću“ u sklopu koje se istraživala do sada neobjavljena arhivska građa fonda HR - DAOS - 6. Poglavarstvo Slobodnog i kraljevskog grada Osijeka - *Magistratus Liberae et Regiae (Regiaeque) Civitatis Essekiensis*. U nastavku teksta: Hrvatska (dalje u tekstu: HR), Državni arhiv u Osijeku (dalje u tekstu: DAOS), fond 6, Poglavarstvo Slobodnog i kraljevskog grada Osijeka (dalje u tekstu: PSKGO).

1 Više o tome vidi u: Miro Gardaš i Slavko Čandrlić, „Zakonodavna regulativa javnog zdravstva u Hrvatskoj u drugoj polovini 19. veka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 54, br. 2 (2020): 806-807.

2 Do čega je došlo među ostalim i zbog prodiranja zaraznih bolesti u Erdelju 1737., Temišvaru

obrazovanje zdravstvenih radnika te se regulirao i ustrojio rad sanitarnih kordona i sanitarnih komisija.³ Iz navedenoga je proizašla sve veća briga o prevenciji, a najučinkovitija javnozdravstvena mjera kojom se uspješno suzbijala pojava zaraznih bolesti u pučanstvu bilo je cijepljenje. Na tim je temeljima nastavilo djelovati Ugarsko namjesničko vijeće, dok je ono djelovalo u svojstvu Zemaljske vlade. Na čelu Vijeća bio je kraljevski namjesnik (palatin), koji je zajedno s dvadeset i dva savjetnika koje je izabrao kralj iz redova prelata, velikaša i plemstva, upravljao njenim radom.⁴ Za djelovanje Ugarskog namjesničkog vijeća u prvoj polovici 19. stoljeća, ključan je trenutak bio 1779. kada je došlo do ukidanja Hrvatskog kraljevskog vijeća te prenošenja savjetodavnih i izvršnih ovlasti na Ugarsko namjesničko vijeće. Od tada, pa nadalje, njenim članom postaje ban, koji je zadužen za posredovanje između hrvatskih staleža i Vijeća. Time je Ugarsko namjesničko vijeće moglo izravno upravljati hrvatskim gradovima i županijama.⁵ Vijeće je u sastavu imalo Odjel za zdravstvo koje im je, među ostalim, pomagalo u izradi i donošenju odluka o regulaciji cijepljenja.⁶ U tu je svrhu Vijeće donosilo niz odluka u obliku okružnica, naputaka, naredaba i obavijesti kojima je uređen postupak cijepljenja na području slavonskih županija u prvoj polovici 19. stoljeća.

Vijeće je, kao vrhovno tijelo za regulaciju ondašnjega javnog zdravstva, pa tako i cijepljenja, svoje odluke donosilo postupajući u kraljevo ime. Na nižim razinama vlasti navedeni su poslovi bili u nadležnosti županijskih i gradskih magistrata te fizikata. U tom je kontekstu, nužno napomenuti da je jedan od važnijih gradova u Slavoniji tada bio Slobodni i kraljevski grad Osijek (Sl. i kr.), koji je bio i sjedište sanitarne (zdravstvene) komisije. Dok je Vijeće uređivalo postupak cijepljenja na području Kraljevine, gradske i županijske oblasti imale su pravo samostalno provoditi i uređivati način cijepljenja u varošima. U biti, najvažnije je bilo da njihova

-
- i Petrovaradinu 1738., te osječkom Donjem gradu 1739., v. Robert Skenderović, „Kuga u Požegi i Požeškoj kotlini 1739. godine“, *Scrinia Slavonica* 3, br. 1 (2003): 162-163. Kako bi dobili bolji uvid u zdravstveni sustav u prvoj polovici 19. stoljeća, svakako vidjeti kako je taj sustav bio oblikovan u 17. i 18. stoljeću. Robert Skenderović, „Epidemije kuge u Bansknoj Hrvatskoj i Slavoniji krajem 17. i početkom 18. stoljeća kao povod za početak organiziranja javnozdravstvenoga sustava“, *Povijesni prilozi* 40, br. 60 (2021): 77-95.
- 3 Za sanitarne kordone vidi: Stjepan Sršan, *Osječki ljetopisi* (Osijek: Državni arhiv Osijek, 1993.), 119-120 i Slavko Gavrilović, *Srem od kraja XVII. do sredine XVIII. veka* (Novi Sad: Filozofski fakultet u Novom Sadu, Institut za istoriju, 1974.), 239-241.
 - 4 Eugen Pusić, *Hrvatska središnja državna uprava i usporedni upravni sustavi* (Zagreb: Školska knjiga, 1997.), 144.
 - 5 Dalibor Čepulo, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2021.), 71. Detaljnije o ovlastima Ugarskog namjesničkog vijeća u: Ivana Horbec, „Stvaranje jedne institucije prosvijećenog apsolutizma: Kraljevsko vijeće za Kraljevine Dalmaciju, Hrvatsku i Slavoniju“, u: *Nikola Škrlec Lomnički 1729.-1799.*, ur. Stjenko Vranjican i Neven Jovanović (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Hrvatski državni arhiv, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007.), 30-32.
 - 6 Od travnja 1848. do 1. srpnja 1850., poslove zdravstva, uključujući i cijepljenje uređivao je Odsjek unutarnjih djela, koji je djelovalo u sklopu Banskog vijeća. V. Neda Engelsfeld, *Povijest hrvatske države i prava - razdoblje od 18. do 20. stoljeća* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2006.), 74-75.

postupanja budu u skladu sa zemaljskim propisima i kraljevim nalogima kojima se uređivao postupak cijepljenja.⁷

2. POTICANJE NARODA NA ZDRAVSTVENE PREGLEDE I CIJEPLJENJE

Pojavom velikih boginja u Slavoniji tijekom prve polovice 19. stoljeća,⁸ Ugarsko namjesničko vijeće i gradske vlasti mjerama su poticali stanovnike da odlaze na preglede kod liječnika te da se cijepi protiv bolesti. Usprkos činjenici što je cijepljenje bila jedna od važnijih preventivnih mjera, već su tada postojale određene društvene skupine, koje bi se u kontekstu današnjeg vremena nazivale „antivakserima“, a koji su sumnjali u učinkovitost cjepiva i razvijali teorije o njihovoj štetnosti. U tim okolnostima, kako bi se potaknulo ostalo stanovništvo na cijepljenje, Ugarsko namjesničko vijeće donijelo je niz mjera i odluka.⁹ Jedna od takvih Naredbi, donesena je 7. siječnja 1823., pod brojem 481., a prema kojoj su svećenici¹⁰ bili obvezni da na misama i propovijedima potiču stanovnike na cijepljenje. Osobito je važno bilo utjecati na svijest roditelja da se kod pojave velikih boginja njihova djeca na vrijeme cijepi. Kako cjepiva zbog isteka roka trajanja ne bi propala, gradske su vlasti od kirurga tražile da cijepi što je više moguće osoba.¹¹

Kirurzi su uz cijepljenje, provodili i izvide o eventualnim pojavama zaraznih bolesti u gradskim naseljima, pregledavajući javne puteve, ulice, mostove i druge

-
- 7 Kako je zdravstveni sustav tijekom 18. i 19. stoljeća bio uređen u ostalim dijelovima Hrvatske vidi: Marinko Učur, Željko Bartulović i Sandra Debeljak, „Pravna regulativa kriznih situacija u 18. i 19. stoljeću, de lege lata i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda u Republici Hrvatskoj“, u: *International Conference on Innovative Technologies in Safety Engineering*, eds. Dario Bognolo, Mensur Ferhatović i Marko Kršulja (Rijeka: Quimedia, 2015.), 109-122.
- 8 U objavljenoj recentnoj znanstvenoj literaturi iznimno se rijetko spominje pojava velikih boginja u Slavoniji tijekom prve polovice 19. stoljeća. Jedna od knjiga u kojima se to navodi bila je: Stjepan Sršan, *Osječki dnevnik Sebastiana Karla Redlsteina 1804.-1832.* (Osijek: Državni arhiv Osijek, 1997.), 98. O velikim boginjama ništa više nije znao niti Robert Skenderović, koji u svome članku pod nazivom Robert Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u slavonskom Provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, *Scrinia Slavonica* 5, br. 1 (2005): 123., navodi da je ta bolest bila uzročnik mnogih smrti u Europi, ali da se o njejoj pojavi u Slavoniji gotovo ništa ne zna.
- 9 Na toj pravnoj stečevini koju je tijekom svoga djelovanja u vezi s regulacijom cijepljenja ostavilo Ugarsko namjesničko vijeće, Zemaljska vlada je 6. srpnja 1891. donijela Zakon o cijepljenju boginja u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji, a 18. listopada 1899. Naredbu kojom se određivalo preventivno cijepljenje boginja. Milan Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu* (Zagreb: Tiskom i nakladom Ignjata Granitza, 1902.), 815-821.
- 10 Zbog toga što su se još u 18. stoljeću bavili ljekarničkom službom, svećenici su mogli bolje razumjeti važnost takvih odluka Ugarskog namjesničkog vijeća. Vidi više: Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u slavonskom Provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, 116.
- 11 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1823, knjiga 27, predmet 361; Slavko Čandrlić, *Pravna regulativa javnog zdravstva u Slavoniji u 18. i 19. stoljeću*, doktorska disertacija (Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2022.), 75. (dalje u tekstu: PRJZUS).

javne površine te objekte. O svojim saznanjima obavještavali su gradske vlasti. Katkad su upravo njihove informacije o pojavi zarazne bolesti u javnosti izazivale osjećaj straha i tako nesvjesno potaknule narod da se zaštititi na vrijeme. Konkretno je primjer upravo izvješće iz 1819. Ivana Rastovića, župnika Gornjeg grada. U izvješću se nalazi podatak da je na području Gornjeg grada Sl. i kr. grada Osijeka preminula nekolicina djece, posljedično izbijanju epidemije velikih boginja. Zbog toga je gradski fizik Sl. i kr. grada Osijeka Leopold Bischoff, tražio od roditelja koji su živjeli na području Gornjeg grada, da pošalju djecu na pregled gradskom kirurgu Rathgebu ili drugim liječnicima, kako bi se utvrdilo jesu li zaražena. Ako netko nije mogao otići na pregled, tada su kirurzi obilazili spriječene osobe u njihovim kućama. Time su, osim prethodno spomenutih crkvenih dužnosnika, gradske vlasti putem svojih predstavnika poticale narod da obavljaju zdravstvene preglede i cijepi se. Jedan od njih bio je gradski senator Toma Stycs, koji je na temelju Naloga gradskog suca od 1819. bio dužan obilaziti građane po njihovim kućama.¹²

Na terenu su se poslovima cijepljenja bavili ranarnici, odnosno vojni te civilni kirurzi. Prema zapisnicima upravnih sjednica na području Sl. i kr. grada Osijeka djelovao je kirurg Donjeg grada Jakob Resch, koji je 1819. provodio cijepljenje djece u svojoj oblasti.¹³ S obzirom na to da je katkad postojao nedostatak kvalificiranih zdravstvenih radnika,¹⁴ cijepljenjem su se bavile i druge osobe za koje je bilo upitno imaju li kakvo medicinsko obrazovanje. To je dovelo do mnogih ugroza po ljudsko zdravlje, zbog čega je Ugarsko namjesničko vijeće donijelo odluke kako bi se pravno uredio taj problem.

Naposlijetku, važno je spomenuti da su vojni kirurzi koji su se bavili tim poslovima, sukladno Naredbi Ugarskog namjesničkog vijeća od 29. srpnja 1817. izdanoj pod brojem 22232. te sukladno Odluci Visoke vojne prefektore Ugarske donesene 12. svibnja iste godine pod brojem 5080., bili obvezni čuvati informacije o osobama koje su oni cijepili. Kako ne bi došlo do kompromitiranja tih podataka, njih su obilazili i nadzirali gradski fizici.¹⁵

12 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1819, knjiga 23, predmet 8; PRJZUS, 49.

13 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1820, knjiga 24, predmet 1685; PRJZUS, 75.

14 Taj podatak zapravo nije neuobičajen, jer je nedostatak kvalificiranih zdravstvenih radnika, a napose liječnika na području slavonskoga Provincijala bio i tijekom 18. stoljeća. Zbog toga su bili angažirani svećenici koji su umjesto liječnika pružali zdravstvenu skrb. V. Friedrich Wilhelm von Taube, *Slavonija i Srijem 1777.-1778.* (Osijek: Državni arhiv Osijek, 2012.), 168.

15 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1817, knjiga 21, predmet 1514; PRJZUS, 75.

3. ULOGA I NADLEŽNOST GRADSKOG FIZIKATA

Osijek je kao sjedište zdravstvene, odnosno sanitarne komisije, još od 18. stoljeća¹⁶ bio polazišna točka za regulaciju cijepljenja stanovništva u Slavoniji.¹⁷ U prvoj polovici 19. stoljeća, točnije 1809., stekao je status Slobodnog i kraljevskog grada.¹⁸ Od tada pa nadalje, gradske su vlasti¹⁹ imale veći stupanj autonomije kada se govori o reguliranju cijepljenja i načinu na koji će se ono obavljati. Istina je da su one *de facto* i dalje provodile odluke Ugarskog namjesničkog vijeća, kojima se također uređivao postupak cijepljenja, ali su ipak imale određenu samostalnost u vezi s provođenjem cijepljenja na svome području.²⁰

Vrhovno tijelo za navedene poslove bio je Gradski fizikat, tijelo Gradskoga poglavarstva, odnosno magistrata, koji je bio zadužen za upravljanje javnim zdravstvom, a ujedno i cijepljenjem na području njegove ingerencije. Na čelu fizikata bio je netko od gradskih liječnika koji su zajedno sa zamjenicima upravljali radom toga tijela. U Sl. i kr. gradu Osijeku to su bili Vasilije Atanasijević i Leopold Bischoff

- 16 Početak razvoja zdravstveno-sanitarnih mjera na našem području zbio se tijekom srednjeg vijeka kada se u statutima dalmatinskih hrvatskih gradova propisuju odredbe o zabrani bacanja smeća na ulice, trgove i javna okupljališta, zabrani držanja stoke u gradu i slično. Više o tome vidi u: Marinko Učur i Željko Bartulović, „Zaštita od ‘pošasti’ u hrvatskoj povijesti u 18. i 19. stoljeću i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa *de lege ferenda*“, u: *Zbornik radova sa III., međunarodnog naučnog skupa Katastrofe prevencija i saniranje posljedica*, ur. Mirko Kulić (Brčko: Evropski univerzitet, 2015.), 522. Usporedi: Miro Gardaš, „Sanitarne mjere austrijskih vlasti na granici prema Turskoj u 18. i 19. stoljeću“, u: *Pravne i povijesne odrednice granica srednje i jugoistočne Europe: zbornik radova s Međunarodnog znanstvenog skupa*, ur. Miro Gardaš, Josip Vrbošić i Ivan Balta (Osijek: Pravni fakultet, Filozofski fakultet, 2011.).
- 17 Miro Gardaš, Slavko Čandrlić i Marko Repić, „Ovlasti i mjere županijskih i gradskih vlasti u javnom zdravstvu u Slavoniji u 19. stoljeću“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 2 (2020): 534.
- 18 Oslobođiteljnu povelju kojom je grad Osijek stekao status Slobodnog i Kraljevskog grada potpisao je austrijski car i hrvatsko-ugarski kralj, Franjo Josip I., 24. ožujka 1809. V. Eldina Lovaš i Danijel Jelaš, „Članovi uprave Slobodnoga i kraljevskoga grada Osijeka 1809. godine“, *Arhivski vjesnik* 63, br. 1 (2020): 185. Dobivanjem navedenog statusa, Sl. i kr. grad Osijek dobio je određene vlastelinske povlastice iz čega je proizašlo pravo na vlastitu samoupravu, što je uključivalo pravo na vlastiti statut i samoupravna tijela, uključujući i Gradski magistrat putem kojega su se u konačnici Ugarskom namjesničkom vijeću dostavljala zdravstvena izvješća u vezi s cijepljenim osobama. V. Davor Brunčić, „Slobodni i kraljevski grad Osijek u svijetlu suvremenih europskih standarda lokalne samouprave“, *Analitički Zavod za znanstveni i umjetnički rad u Osijeku* br. 26 (2010): 46-48. Isti je car potkraj prve polovice 19. stoljeća posebnim carskim patentom, točnije 7. rujna 1850., donio Obćinski red za Kraljevski grad Osijek, u kojem je u paragrafu 79. bilo propisano da „Obćinsko veće uređuje i ravna mestno zdravništvo po postojećih zakonih“. V. Gardaš, Čandrlić i Repić, „Ovlasti i mjere županijskih i gradskih vlasti u javnom zdravstvu u Slavoniji u 19. stoljeću“, 537.
- 19 Gradsko poglavarstvo Sl. i kr. grada Osijeka bilo je sastavljeno od šest senatora i suca - *iudex*, kao čelnih osoba. Više o tome vidi: Lovaš i Jelaš, „Članovi uprave Slobodnoga i kraljevskoga grada Osijeka 1809. godine“, 187. Kako je to izgledalo u drugim upravama vidi: Ivan Beuc, *Povijest institucija državne vlasti Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije* (Zagreb: Pravni fakultet, 1985.), 220-221.
- 20 Stjepan Sršan, *Slobodni i kraljevski grad Osijek 1809.* (Osijek: Državni arhiv Osijek, 2009.), 51.

te njihovi zamjenici Josip Lutter i Ignacije Blauhorn.²¹

Prije nego što se započelo s cijepljenjem stanovništva, gradski su fizici u suglasju s gradskim senatorima utvrđivali listu onih osoba koje su trebale primiti cjepivo. Nakon što bi se taj popis izradio, dostavio bi se Gradskom magistratu Sl. i kr. grada Osijeka na konačnu potvrdu. Pri izradi takve liste s dužnom pažnjom se morala obratiti pozornost da se na listi ne nalaze one osobe za koje se znalo da su posljedično prethodno dobivenim cjepivima razvile kakve zdravstvene tegobe. U tom slučaju, lista se morala izmijeniti. Jednostavnije rečeno, Gradski magistrat Sl. i kr. grada Osijeka bio je po službenoj dužnosti - *ex officio*, dužan provjeriti navedenu listu prije donošenja konačne odluke, kako do takvih propusta ne bi dolazilo.²² Uz gradske senatore, fizicima su pomagali doktori ljekarstva koji su imali zadaću davati upute. Upute nisu imale obvezujuću pravnu snagu, već su služile kao putokaz o postupku cijepljenja.²³ S druge strane, cijepljenje se osim prema usvojenoj listi osoba koje su se trebale cijepiti, moralo izvršavati i sukladno važećem protokolu cijepljenja. U sklopu svoga posla, njih su bili dužni predstaviti gradski fizici. Jedan od takvih protokola za godinu 1814. i 1815., izradio je gradski fizik Sl. i kr. grada Osijeka, Leopold Bischoff. Cijepljenje se smatralo obavljenim na pravilan i zakonit način tek onda kada je provedeno sukladno listi i protokolu o cijepljenju. O tome su se morala sastavljati izvješća koja je Gradski magistrat i fizikat bio dužan podnositi središnjoj državnoj vlasti.²⁴

Pritom nije bilo neuobičajeno da je Ugarsko namjesničko vijeće utvrdilo da se cijepljenje u pojedinim gradskim varošima, gradovima ili županijama ne obavlja sukladno navedenoj listi i protokolu o cijepljenju. Do toga je uglavnom dolazilo zbog manjka kvalificiranoga zdravstvenog kadra, što je posljedično dovelo do toga da su se katkad cijepljenjem bavili šarlatani ili nedostatnoiskusni liječnici. Vezano za navedeno, stanovništvo je bilo izloženo većoj zdravstvenoj ugrozi, jer se cijepljenje nije obavljalo na pravilan i siguran način. Stoga se Ugarsko namjesničko vijeće pozvalo na primjenu Okružnice izdane 3. veljače 1829., broj 2697., kojom se od kirurga i fizika zahtijevalo da se pridržavaju pravila o provođenju cijepljenja. Oni su mogli cijepiti stanovništvo tek kada su dobili prethodno dopuštenje svoga prezidija, odnosno filijale. Također, bilo je propisano da svi koji se cijepu sukladno izdanim protokolima moraju imati dokaz o tome na koji su način primili ta cjepiva. Radi sigurnosti ljudskoga zdravlja, istim je propisom bilo određeno provođenje revizije, kako bi se utvrdilo jesu li osobe razvile kakve tegobe te je li cjepivo bilo uspješno. Ako cjepivo iz nekog razloga nije bilo učinkovito, osoba se trebala još jednom cijepiti.²⁵

21 PRJZUS, 46.

22 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.1. Zapisnici zajedničkih upravno-gospodarskih sjednica III, 1810, knjiga 4, predmet 1163/1144; PRJZUS, 70.

23 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.1. Zapisnici zajedničkih upravno-gospodarskih sjednica IV, 1810, knjiga 5, predmet 1942/1896; PRJZUS, 71.

24 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1816, knjiga 20, predmet 114; PRJZUS, 71.

25 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1835, knjiga 39, predmet 955; PRJZUS, 72.

4. REGULACIJA NAKNADA I TROŠKOVA CIJEPLJENJA

Liste s podacima o broju cijepljenih osoba bile su sastavni dio izvješća Gradskog magistrata i fizikata, a dostavljala su se radi naplate i Ekonomskoj deputaciji. Zdravstveni radnici koji su cijepili stanovništvo imali su pravo na novčanu naknadu. Troškovi cijepljenja siromašnih roditelja i njihove djece bili su na teret gradske blagajne, dok su ostali građani iste troškove morali sami plaćati.²⁶ Osobe čija životna egzistencija nije bila ugrožena te koje su imale dostatno novca, kirurzima su plaćale novčanu naknadu za cijepljenje. Pravo na novčanu naknadu zdravstvenim radnicima uređeno je Odlukom Ugarskog namjesničkog vijeća od 16. srpnja 1816. U njoj je navedeno da kirurzi koji cijepu stanovništvo i potiču narod na cijepljenje imaju pravo na novčanu naknadu te im se dopušta da kao nagradu za svoj rad prime dar.²⁷ Pet godina kasnije, 3. svibnja 1821., to je pravo dodatno uređeno kraljevim Nalogom broj 13139. U Nalogu se jasno navodi da će svi liječnici i kirurzi koji su na području Sl. i kr. grada Osijeka cijepili stanovništvo, za svako cijepljeno dijete dobiti novčani iznos u vrijednosti od petnaest bečkih krajcara.²⁸

Kao jedan od primjera, navest će se izvješće iz 1821. Thomasa Stycsa, gradskoga senatora Sl. i kr. grada Osijeka, zavedeno pod brojem 399., u kojem se nalazi odluka gradskih vlasti da roditelji za cijepljenu djecu u Gornjem gradu moraju platiti novčanu naknadu.²⁹ Te iste godine, već spomenuti gradski senator Stycs, u svom je drugom izvješću pod brojem 652. izvijestio da je kirurg Franjo Muhary u potpunosti isplaćen za cijepljenje djece tijekom 1820.³⁰ Praksa je bila takva da su kirurzi te drugi zdravstveni radnici koju su cijepili stanovništvo, imali pravo osobno zatražiti isplatu naknade iz gradske blagajne. Među njima bio je kirurg Gornjeg grada Ivan Mantz.³¹ Kako bi se spriječile pronevjere, kirurzi su nakon obavljenih cijepljenja, odnosno pri podnošenju zahtjeva za isplatom naknade, Blagajničkom uredu dužni dostaviti potvrdu za svako dijete koje je primilo cjepivo.³² Slijedom navedenog, Ugarsko namjesničko vijeće je 13. listopada 1829. donijelo Odluku pod brojem 26297. kojom su od Gradskog magistrata Sl. i kr. grada Osijeka tražili da svake godine prikažu koliko je osoba preboljelo boginje te da navedu koliko je novca zdravstvenim radnicima koji su cijepili stanovništvo isplaćeno iz komorne (gradske)

26 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1838, knjiga 42, predmet 769; PRJZUS, 71.

27 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 399; PRJZUS, 76.

28 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 896; PRJZUS, 77.

29 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 652; PRJZUS, 74.

30 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 867; PRJZUS, 77.

31 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1826, knjiga 30, predmet 1638; PRJZUS, 76.

32 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 1442; PRJZUS, 76.

blagajne.³³

Ipak, u praksi se nije sve jednostavno odvijalo kako je to prvotno predvidio zakonodavac. Naime, nije bilo neuobičajeno da kirurzi i ostali zdravstveni radnici imaju problema s naplatom potraživanja, proizašlih iz cijepljenja ili drugih zdravstvenih intervencija. Primjerice, prethodno spomenuti osječki kirurg Ivan Mantz podnio je zahtjev Gradskom magistratu za isplatom svojih potraživanja, zbog pružanja medicinskih usluga liječenja siromaha, obavljanja porođaja te izvršavanja drugih kirurških zahvata. Naime, navedene obavljene usluge nisu mu bile isplaćene na vrijeme.³⁴ Zbog takvih i sličnih situacija, Gradski magistrat Sl. i kr. grada Osijeka ovlastio je gradske senatore da kažnjavaju dužnike koji nisu platili. O provedbi tih radnji, senatori su svakih osam dana morali izvijestiti Gradski magistrat.³⁵ Osim financijske naravi, problem zbog neisplate navedenih naknada bio je taj što su kirurzi katkad odbijali predati potvrdu da je netko cijepljen, ako im se nije ponudio određeni oblik jamstva da će im njihov novac biti isplaćen. Za jednu od takvih situacija saznaje se u Izvješću Josipa Krmpotića, gradskoga senatora u Sl. i kr. gradu Osijeku iz 1821., pod brojem 1728., u kojem se navodi da je Josip Czigler, kirurg Nutarnjeg grada (Tvrđe) zbog toga što mu nije bila isplaćena naknada za njegov rad, odbio predati potvrde o djeci koje je cijepio tijekom 1818.³⁶ U nedostatku kvalificiranih zdravstvenih radnika, pravo na novčanu naknadu za obavljena cijepljenja imale su i druge osobe koje su se time bavile, a za koje je bilo upitno jesu li uopće bile medicinske struke, poput Petra Pilingerera, koji je 1823. i 1824., posljedično nedostatku kirurga u Gornjem gradu na tom području cijepio djecu.³⁷

5. IZVJEŠTAJI O CIJEPLJENJU

Izvještaji o cijepljenju imali su višestruku važnost. Na temelju izvještaja Ugarsko namjesničko vijeće pratilo je obavlja li se cijepljenje u gradskim oblastima sukladno zemaljskim propisima i kraljevim nalogima, zbog koje se bolesti cijepljenje provodi te koje su osobe tom postupku bile podvrgnute i slično. Druga važnost takvih izvještaja bila je financijske prirode, jer su sastavni dio njih bile liste o cijepljenima u kojima su se nalazili podatci o osobama koje su bile slabijeg imovinskog statusa. Zahvaljujući navedenom postupku, Ekonomska deputacija i gradske blagajne lakše su utvrđivale tko treba biti oslobođen plaćanja troškova, a tko je obvezan podmiriti troškove.

U pravilu, cijepljenje se provodilo samo u onim gradskim varošima u kojima su

33 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1830, knjiga 34, predmet 270; PRJZUS, 74.

34 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1825, knjiga 29, predmet 673; PRJZUS, 78.

35 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 891; PRJZUS, 77.

36 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 931; PRJZUS, 78.

37 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1825, knjiga 29, predmet 984; PRJZUS, 78.

bile naznake o prisutnosti zarazne bolesti. Pritom se misli na one zarazne bolesti koje su se mogle suzbiti kontinuiranim cijepljenjem stanovnika. U izvještajima gradskih vlasti, morali su biti naznačeni razlozi provođenja takvih protuepidemijskih mjera te objašnjenja zašto se te mjere ne provode u nekim drugim gradskim naseljima. Gradski fizikat Sl. i kr. grada Osijeka na čelu s Leopoldom Bischoffom je stoga od gradskoga kapetana tražio obilazak gradskih varoši te stanovnicima pojašnjenje razloga tih odluka. Kao jedan od primjera, navodi se događaj iz 1822. kada je gradski fizik Leopold Bischoff u svome izvješću osim ukupnoga broja cijepljene djece, naveo i podatak da je ondašnji gradski kapetan obilazio Nutarnji grad, odnosno Tvrđu i alodije, kako bi nadzirao javnozdravstvenu i društvenu situaciju te objasnio narodu zašto se neće provesti cijepljenje u tim varošima.³⁸

Radi lakšeg utvrđivanja i odabira načina plaćanja, redovito se zahtijevalo da se uz liste sastave i pojedinačni spisi o svakoj osobi za koju se smatralo da je siromašna.³⁹ Stoga je gradski fizik Sl. kr. grada Osijeka, Leopold Bischoff 1827., podnio izvještaj u kojem je bio naznačen ukupan broj cijepljenih na području grada te broj cijepljenih osoba za koje se utvrdilo da su bile slabijeg imovinskog statusa.⁴⁰ Isto je takvo izvješće naredne godine podnio i fizik Vasilije Atanasijević.⁴¹

Zbog financijskih razloga i zbog nadzora nad provođenjem cijepljenja u gradskim i županijskim oblastima, Ugarsko namjesničko vijeće je 4. srpnja 1826. pod brojem 17186. donijelo Odluku kojom se od gradskih fizika, liječnika i kirurga tražilo da dostavljaju navedena izvješća koja su morala obuhvaćati broj osoba koje su cijepljene, a koje su bile slabijeg imovinskog statusa. Uz zdravstvene radnike koji su bili obvezni sastavljati navedena izvješća, odgovorne su bile i filijalne deputacije, koje su u svojim izvještajima morale navesti broj osoba koje su bile zaražene velikim boginjama, broj umrlih te broj onih koji su primili cjepivo protiv bolesti.⁴² Zbog nemara i neredovitih izvještaja gradske vlasti o napretku cijepljenja, Ugarsko namjesničko vijeće je 4. srpnja 1843. izdalo Naredbu, broj 24043, kojom je od Gradskog magistrata Sl. i kr. grada Osijeka tražilo dostavu tih izvještaja u što kraćem roku.⁴³ Radi sprječavanja takvog ponašanja, Ugarsko namjesničko vijeće je od Gradskog magistrata Sl. i kr. grada Osijeka zahtijevalo da gradske senatore imenuju za povjerenike u kirurškim cehovima. Cilj središnje i gradske vlasti bio je taj da se njihovim imenovanjem uspostavi bolji nadzor nad radom onih zdravstvenih radnika koji su po načelu *lege artis* trebali odgovorno i savjesno cijepiti stanovništvo.

38 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 541; PRJZUS, 73.

39 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1824, knjiga 28, predmet 84; PRJZUS, 73.

40 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1828, knjiga 32, predmet 280; PRJZUS, 73.

41 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1829, knjiga 33, predmet 182; PRJZUS, 74.

42 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1826, knjiga 30, predmet 2427; PRJZUS, 58.

43 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1843, knjiga 47, predmet 2309; PRJZUS, 79.

Stoga su gradski senatori poput Ivana Gotzingera, koji je svoju službu obavljao u Sl. i kr. gradu Osijeku, bili ovlaštteni i dužni određivati sankcije za one zdravstvene radnike koji su cijepljenju i dalje pristupali neodgovorno i nemarno. O svakom njihovu prijestupu, gradski senatori su svaka tri mjeseca o tome izvještavali Gradski magistrat.⁴⁴

6. ZAKLJUČAK

Zbog loših životnih uvjeta te blizine Osmanskog Carstva, Slavoniju, a ponajprije Slobodni i kraljevski grad Osijek nisu zaobišle zarazne bolesti. Analizom sadržaja dostupnih izvora o pravnoj regulaciji cijepljenja u Slavoniji u prvoj polovici 19. stoljeća zaključuje se da je Ugarsko namjesničko vijeće imalo ulogu vrhovnog tijela u suzbijanju zaraznih bolesti nad ondašnjim stanovništvom. Propisima su se ponajprije uređivali preventivni zdravstveni pregledi te cijepljenje. Ugarsko namjesničko vijeće donosilo je niz odluka kako bi potaknuli stanovništvo da postupaju sukladno javnozdravstvenim preporukama i uputama. Propisima se regulirao i postupak cijepljenja, kao i naknade i troškovi cijepljenja. U Sl. i kr. gradu Osijeku nadzor nad tim poslovima obavljao je Gradski fizikat, tijelo Gradskog poglavarstva (magistrata) ne čijem je čelu bio liječnik. U skladu s izazovima današnjega vremena, ponajprije u pogledu cijepljenja u svrhu suzbijanja zaraznih bolesti u pučanstvu, može se zaključiti da su današnji propisi vezani za pravnu regulaciju cijepljenja slični s propisima opisanima u ovom radu.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Beuc, Ivan. *Povijest institucija državne vlasti Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije*. Zagreb: Pravni fakultet, 1985.
2. Brunčić, Davor. „Slobodni i kraljevski grad Osijek u svijetlu suvremenih europskih standarda lokalne samouprave“. *Analiza Zavoda za znanstveni i umjetnički rad u Osijeku* br. 26 (2010): 37-55.
3. Čandrić, Slavko. *Pravna regulativa javnog zdravstva u Slavoniji u 18. i 19. stoljeću*, doktorska disertacija. Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2022.
4. Čepulo, Dalibor. *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2021.
5. Engelsfeld, Neda. *Povijest hrvatske države i prava - razdoblje od 18. do 20. stoljeća*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2006.
6. Gardaš, Miro. „Sanitarne mjere austrijskih vlasti na granici prema Turskoj u 18. i 19. stoljeću“. U: *Pravne i povijesne odrednice granica srednje i jugoistočne Europe: zbornik radova s Međunarodnog znanstvenog skupa*, ur. Miro Gardaš, Josip Vrbošić i Ivan Balta, 355-362. Osijek: Pravni fakultet, Filozofski fakultet, 2011.
7. Gardaš, Miro i Slavko Čandrić. „Zakonodavna regulativa javnog zdravstva u Hrvatskoj u drugoj polovini 19. veka“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 54, br. 2 (2020): 805-815.

44 HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 1996; PRJZUS, 79.

8. Gardaš, Miro, Slavko Čandrić i Marko Repić. „Ovlasti i mjere županijskih i gradskih vlasti u javnom zdravstvu u Slavoniji u 19. stoljeću“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 2 (2020): 531-542.
9. Gavrilović, Slavko. *Srem od kraja XVII. do sredine XVIII. veka*. Novi Sad: Filozofski fakultet u Novom Sadu, Institut za istoriju, 1974.
10. Horbec, Ivana. „Stvaranje jedne institucije prosvijećenog apsolutizma: Kraljevsko vijeće za Kraljevine Dalmaciju, Hrvatsku i Slavoniju“. U: *Nikola Škrlec Lomnički 1729.-1799.*, ur. Stjenko Vranjican i Neven Jovanović, 51-113. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Hrvatski državni arhiv, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007.
11. Lovaš, Eldina i Danijel Jelaš. „Članovi uprave Slobodnoga i kraljevskoga grada Osijeka 1809. godine“. *Arhivski vjesnik* 63, br. 1 (2020): 179-206.
12. Pusić, Eugen. *Hrvatska središnja državna uprava i usporedni upravni sustavi*. Zagreb: Školska knjiga, 1997.
13. Skenderović, Robert. „Epidemije kuge u Banskoj Hrvatskoj i Slavoniji krajem 17. i početkom 18. stoljeća kao povod za početak organiziranja javnozdravstvenoga sustava“. *Povijesni prilozi* 40, br. 60 (2021): 77-95.
14. Skenderović, Robert. „Kuga u Požezi i Požeškoj kotlini 1739. godine“. *Scrinia Slavonica* 3, br. 1 (2003): 157-170.
15. Skenderović, Robert. „Zdravstvene reforme Marije Terezije u slavonskom Provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“. *Scrinia Slavonica* 5, br. 1 (2005): 115-143.
16. Smrekar, Milan. *Priručnik za političku upravnu službu*. Zagreb: Tiskom i nakladom Ignjata Granitza, 1902.
17. Sršan, Stjepan. *Osječki dnevnik Sebastiana Karla Redlsteina 1804.-1832*. Osijek: Državni arhiv Osijek, 1997.
18. Sršan, Stjepan. *Osječki ljetopisi*. Osijek: Državni arhiv Osijek, 1993.
19. Sršan, Stjepan. *Slobodni i kraljevski grad Osijek 1809*. Osijek: Državni arhiv Osijek, 2009.
20. Učur, Marinko i Željko Bartulović. „Zaštita od ‘pošasti’ u hrvatskoj povijesti u 18. i 19. stoljeću i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda“. U: *Zbornik radova sa III., međunarodnog naučnog skupa Katastrofe prevencija i saniranje posljedica*, ur. Mirko Kulić, 521-531. Brčko: Evropski univerzitet, 2015.
21. Učur, Marinko, Željko Bartulović i Sandra Debeljak. „Pravna regulativa kriznih situacija u 18. i 19. stoljeću, de lege lata i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda u Republici Hrvatskoj“. U: *International Conference on Innovative Technologies in Safety Engineering*, eds. Dario Bognolo, Mensur Ferhatović i Marko Kršulja, 109-122. Rijeka: Quimedia, 2015.
22. Wilhelm von Taube, Friedrich. *Slavonija i Srijem 1777.-1778*. Osijek: Državni arhiv Osijek, 2012.

Ostalo:

1. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1816, knjiga 20, predmet 114.
2. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1817, knjiga 21, predmet 1514.
3. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1819, knjiga 23, predmet 8.
4. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1820, knjiga 24, predmet 1685.
5. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 399.

6. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 652.
7. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 867.
8. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 896.
9. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1821, knjiga 25, predmet 1442.
10. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 541.
11. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 891.
12. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 931.
13. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1822, knjiga 26, predmet 1996.
14. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1823, knjiga 27, predmet 361.
15. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1824, knjiga 28, predmet 84.
16. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1825, knjiga 29, predmet 673.
17. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1825, knjiga 29, predmet 984.
18. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1826, knjiga 30, predmet 1638.
19. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1826, knjiga 30, predmet 2427.
20. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1828, knjiga 32, predmet 280.
21. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1829, knjiga 33, predmet 182.
22. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1830, knjiga 34, predmet 270.
23. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1835, knjiga 39, predmet 955.
24. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1838, knjiga 42, predmet 769.
25. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.2. Zapisnici upravnih sjednica, 1843, knjiga 47, predmet 2309.
26. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.1. Zapisnici zajedničkih upravno-gospodarskih sjednica III, 1810, knjiga 4, predmet 1163/1144.
27. HR - DAOS - 6. PSKGO. 1.1.1.1. Zapisnici zajedničkih upravno-gospodarskih sjednica IV, 1810, knjiga 5, predmet 1942/1896.

Slavko Čandrić*

Summary

LEGAL REGULATION OF VACCINATION IN SLAVONIA IN THE FIRST HALF OF THE 19TH CENTURY

The article presents and discusses vaccination regulations in the first half of the 19th century, when the Hungarian Protectoral Council acted as the government in charge. In addition to the provincial regulations, the paper highlights the role of the city magistrates and physicians of the Free and Royal City of Osijek in implementing vaccination within their jurisdiction, the healthcare workers involved in vaccination efforts, and it presents the measures then taken to encourage the population to get vaccinated against smallpox. A special attention is paid to the regulation of vaccination costs, especially the fees paid to the health care providers who undertook this task. Finally, medical reports, as well as the examples describing their importance in regulating vaccination, are also shown.

Keywords: *Slavonia; vaccination; regulations; the 19th century; smallpox.*

* Slavko Čandrić, Ph.D., Assistant, J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Dental Medicine and Health Osijek; slavko.candriic@fdmz.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9464-2009>.

LEGAL ASPECTS OF THE RELOCATION OF DREDGED SEABED MATERIAL - CASE OF SLOVENIA

Prof. dr. Senko Pličanič*
Izv. prof. dr. Patrick Vlačič**

UDK 347.799.1(497.4)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.6>
Ur.: 22. ožujka 2022.
Pr.: 5. svibnja 2023.
Pregledni rad

Summary

The paper deals with the question of whether it is permissible to relocate the dredged material from the seabed from the port of Koper to another location within the territorial sea of the Republic of Slovenia. At first glance, the simple issue is considered from the point of view of the legal permissibility of such conduct, recognizing that it is a highly multidisciplinary issue. Aspects of international law, EU law, Slovenian law, and Italian law are discussed. The latter because Italy faces the same problems of dumping or relocation of dredged material in the Gulf of Trieste basin as Slovenia, unlike Croatia which does not have major ports in this area. The Slovenian and Italian regulation and experiences may be of interest to Croatia for its local ports or major ports in other parts of Adriatic.

Keywords: *dredging; dredged material; marine sediment; movement / relocation of dredged material; waste; environmental regulations.*

1 INTRODUCTION

In many EU ports, dredging is the only way to keep infrastructure functioning. The dredged material should be placed on land or relocated elsewhere in the sea. In doing so, port infrastructure operators in the European Union encounter three types of regulations: European law, international treaties, and local regulations. According to the provisions of the UNCLOS Convention, the Adriatic is a semi-enclosed sea. The north-eastern part of the Adriatic Sea is a particularly sensitive area within this semi-enclosed sea. There are no less than three ports in this area, namely in Koper in Slovenia and in Trieste and Monfalcone in Italy. So far, dredged material from the

* Senko Pličanič, Ph.D., Full Professor, University of Ljubljana, Faculty of Law; senko.plicanic@pf.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0386-3595>.

** Patrick Vlačič, Ph.D., Associate Professor, University of Ljubljana, Faculty of Maritime Studies and Transport; patrick.vlacic@fpp.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7141-020X>.

seabed has been relocated from positions near the Italian ports to other positions in the northern part of the Adriatic Sea. Until now it has been placed on land from the Slovenian port. Slovenia has adopted a maritime spatial plan. One of the important questions within this spatial plan, which so far only a handful of EU member states have, is how to regulate the issue of the transfer of excavated material. This is one of the conditions for relocating the dredged seabed material, but it is far from the only one. The research question for this paper is whether and under what conditions it is permissible to move dredged seabed material to another position in the sea, in accordance with the European Union, international, and Slovenian local regulatory frameworks.

Research papers and documents on dredging of seabed material are plentiful, but unfortunately not from the legal point of view. We shall mention in this introduction just those that are *lato sensu* important for the answers to the research question. Environmental Policy and Legislation on Dredged Material in the Baltic Sea Region, presented by Grazyna Sapota, Maritime Institute in Gdansk,¹ describes European legislation (water legislation, waste legislation, soil legislation and protected areas legislation), international conventions for protection of the marine environment and international guidelines and documents for the management of dredged material in the first part and regulation in nine Baltic Sea countries. For an overview of legislation in Italy, the Review of Legislation on Dredged Sediment Management² that has been published as a document within LIFE SUBSED - Sustainable Substrates for Agriculture From Dredged Remediated Marine Sediments: From Ports to Pots was used only as a signpost. When reviewing scientific and professional sources in the field of handling dredged material in the port of Koper, we came across only one paper. Baksa *et al.* researched possibilities of use of the dredged material in clay brick production.³ The aim of that paper was to provide the answer whether the dredged material is environmentally friendly and as such suitable for use in the brick industry. Baksa *et al.* made analyses and determined that dredged material from the port of Koper is only conditionally suitable as a source material for the production of bricks.

We also studied the Italian regulations in the original text to prepare the paper. This paper is a study within the Development of a Sustainable “Green Port” growth model. Developing a Sustainable Model for the Growth of the “Green Port” research project is financed by Slovenian Research Agency.

- 1 Grazyna Pazikowska Sapota et al., “Environmental Policy and Legislation on Dredged Material in the Baltic Sea Region - Analysis,” *Ocean: Past, Present and Future - 2012 IEEE/OES Baltic International Symposium* (2012): 1-15.
- 2 “Sustainable Substrates for Agriculture From Dredged Remediated Marine Sediments: From Ports to Pots,” Thomson Reuters, accessed May 14, 2021, <http://www.lifesubsed.com/wp-content/uploads/2019/03/SUBSED-Deliverable-A.1-Review-of-legislation-on-dredged-sediment-management.pdf>.
- 3 Patrik Baksa et al., “An Evaluation of Marine Sediments in Terms of Their Usability in the Brick Industry: Case Study Port of Koper,” *Journal of Sustainable Development of Energy, Water and Environment Systems* 6, no. 1 (2018): 78-88. DOI:10.13044/J.SDEWES.D5.0183.

2 METHODOLOGY

There are two countries - Italy and Slovenia - that have over three ports in this basin of the northeast Adriatic Sea with a rather similar seabed and to a certain degree different legal systems, but still with the same higher structure of environmental legislation. The methods used in this paper are descriptive, analytical, comparative, and applied legal research. The descriptive method was used in the *de lege lata* study of regulations of the research question. The analytical method was used particularly in determining the relationship between regulations in the field of the research question, their interdependence, superiority, and subordination of different regulations. The comparative method was used in examining the systems that is in force for relocation of dredged seabed material in Italy and Slovenia. The applied legal research was used to determine a specific case of the transfer of dredged seabed material from the port of Koper to other parts of the internal sea waters or territorial sea of the Republic of Slovenia.

3 RESULTS AND DISCUSSION

3.1 *Legal Status of Marine Sediment (Marine Sludge) and Legal Possibilities for Its Movement within Surface Waters in Slovenia*

The legal rules for the movement of marine sediment in Slovenia derive from international law, EU law, and Slovenian law. Despite the need for regular sea dredging and the economic importance of this activity,⁴ international and specifically European laws regulate only some aspects of seabed dredging and, in this context, the movement of sea sediment within surface waters. International law does not specifically regulate the deepening of the seabed or the movement of marine sediment. As it is an activity affecting the seabed, international law deals with it in the context of the impact of activity in the sea on the marine environment; in EU law the deepening of the seabed or the movement of marine sediment is also (in general - in the context of activities affecting the environment) considered in terms of the impact of these activities on the environment (and in its context on nature).

The key ratified international treaties⁵ and EU regulations, regulating issues addressed are incorporated into Slovenian law and therefore are not discussed in this paper.

4 Sapota et al., "Environmental Policy", 1-15.

5 These are in Slovenia: United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS), Convention on the Prevention of Marine Pollution by Waste and Other Substances, 1972 and Protocol to the 1996 Convention, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, 1998 (Aarhus Convention), Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution and Protocol for the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Diving Waste and Other Materials from Ships and Aircraft, and Protocol for Cooperation in Combating Pollution of the Mediterranean Sea by Oil and Other Hazardous Substances in the Event of an Accident (Barcelona Convention), Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 2001 (Espoo Convention).

Slovenian law also does not explicitly regulate the deepening of the seabed and, in this context, the movement of sea sediment. The only exception is the Maritime Spatial Plan (MSP) of Slovenia which gives a solid legal basis from the perspective of spatial planning that was adopted with the Decree on the Maritime Spatial Plan of Slovenia and is in force since July 17, 2021. As we will show in the analysis of Slovenian law, the movement of marine sediment is an intervention that (may) be subject to legal rules governing water, spatial planning (land-use), environmental protection, waste, and cultural heritage protection.

3.1.1 Water Law

Water Act (hereinafter: ZV-1)⁶ stipulates (in Article 7) that surface waters are inland waters located on the surface of the earth, such as streams, rivers, canals, lakes, and the sea. The sea consists of internal sea waters and the territorial sea. The bottom of the internal sea waters and the territorial sea to the outer boundary of the coast is the water land (seabed) of the sea owned by the state. Sea water land is also land created in the sea due to alluvium or water withdrawal. Marine sediment accumulates on the sea water land with the deposition of watercourses, as a result of erosion and other factors, and belongs to the alluvium (in accordance with Article 7 of ZV-1). Alluvium is permanent or temporarily deposited river, torrential, or sea sediment (sand, gravel) located on water or coastal land. Due to the need to maintain and deepen ports and waterways, marine sediment in certain parts of sea water land should be removed and deposited on land or relocated to other parts of sea water land. Sea dredging is the activity affecting the sea water land (seabed) which removes a certain amount of marine sediment from sea water land (within internal sea waters) and deposits the amount of marine sediment removed on land or relocates it to other parts of the sea water land. Sea dredging is part of the sea and sea water land exploitation for port activities - the management of the port⁷ and port infrastructure for the performance of port activities.⁸ According to the provision of Article 7 of ZV-1, the activity affecting

6 Water Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 67/02, 110/02, 2/04, 10/04, 41/04, 57/08, 57/12, 100/13, 40/14, 56/15, 49/20, 65/20, 65/20, 80/20, 152/20.

7 Article 32 of the Maritime Code, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 26/01, 21/02, 110/02, 2/04, 98/05, 49/06, 88/10, 59/11, 33/16, 41/17, 21/18, 31/18, 18/21, 21/21 (hereinafter: PZ). It stipulates that a port is a water and coastal area comprising an anchorage, built or unbuilt parts of the coast, breakwaters, devices and facilities intended for mooring, anchoring and protection of ships, construction and maintenance of vessels, boarding and the unloading of persons and cargo, storage and other operations with goods, production, processing, control and finishing of goods and for other economic activities which are in economic, transport or technological connection with these activities. The constructed parts of the coast intended for mooring ships, embarking and disembarking persons and cargo are operational shores. Built shores, waters, breakwaters, approaches to piers, mooring devices, access roads, railway tracks, entrances, fences, sewerage and water supply network, electrical installations, lighting, other facilities intended for the purpose of navigation safety and safe mooring and uninterrupted implementation of port activities and other activities referred to in the first paragraph of this article, as well as telecommunication installations, are port infrastructure.

8 For more information on marine sediment removal see: Phaedra Dede, Eleni Sazakli, and Michalis Leotsinidis, "Dredges' Management: Comparison of Regulatory Frameworks, Legal

the waters is the activity affecting the environment and can be related to the general or special use of water, to water pollution, or to the water public services provides. According to the provision of Article 7 of ZV-1, a water right is a right to a special use of a surface water or groundwater or use of alluvium, except for water land. Article 72 of ZV-1 stipulates that the removal of alluvium is permitted only to the extent and in a manner that does not significantly alter natural processes, disrupt the natural balance of aquatic and riparian ecosystems or accelerate the harmful effects of water. Sediments can be removed for water management within:

- implementation of the public service of water and coastal land maintenance,
- special uses of water or marine resources from water bodies and facilities intended to contain alluvium, or
- from areas intended for the removal of debris, in the context of special use.

According to the described provisions of ZV-1, it is therefore necessary to consider the removal of marine sediment, which removes a certain amount of marine sediment from marine water land and transfers the removed amount of marine sediment to other parts of marine aquatic land for a land use, more specifically as a land use, which affects the physical structure of sea water land.⁹ Such an activity is therefore not a special use of water (sea), since, according to the aforementioned provision of point 35 of Article 7 of ZV-1, it cannot refer to water land. Also, in our opinion, it is not about the use of alluvium, because marine sediment is not taken from marine land, but only moved from one part of the sea water to another part of the sea water. Therefore, it is not necessary to obtain a water right under the provisions of ZV-1 for such activity. Such activity is therefore a land use that does not include the construction of a building, so it is not necessary to obtain a building permit in accordance with the Construction Code. However, since this is an activity on water land, it is necessary to obtain a water consent in accordance with the described provisions of ZV-1.

If such an activity is carried out in the context of the exploitation of part of the sea and marine water (port waters) and the management of the port and port infrastructure for the performance of port activities, it is an activity in the framework of port management which falls under Articles 27 to 31 of PZ and including the management of waterways. Applying the provision of Article 50 of ZV-1, which stipulates that the holder of a water right is obliged to regularly remove alluvium and collect alluvium in the part of the watercourse affected by the exercise of his/her water right, the holder of a water right to exploit the sea for the performance of port activities also has this obligation.

Gaps and Recommendations,” *Global NEST Journal* 20, no. 1 (2018): 88-95.

9 In the laws of some EU Member States (Germany, Finland, Estonia, Denmark, and some other countries), the movement of marine sediment is explicitly regulated as one of the interventions in marine land for which an appropriate permit must be obtained. See more in: Sapota et al., “Environmental Policy,” 1-15.

3.1.2 Land-Use Law

Removal of marine sediment, with which a certain amount of marine sediment is removed from marine (sea) water land and transferred to other parts of marine water land, is therefore a land use, which means that it is subject to land use law rules. The basic rule in land use arising from Spatial Planning Act (hereinafter: ZUreP-2)¹⁰ is that the possibility of a specific land use on certain land must be provided for in the spatial implementation act - in the case of land use of state importance in the state spatial implementation act (State Spatial Plan - DPN), and if it is a land use of local importance in the municipal spatial implementation act (Municipal Spatial Plan - OPN).

Article 50 of the ZUreP-2 stipulates that all kind of land uses of state importance are, inter alia, all land uses in the area of marine water land, except for:

- ports intended for special purposes, with berths for up to 200 vessels, with associated port infrastructure, and ports not intended for international public transport with associated port infrastructure;
- floating pier up to 50 m in length and up to 100 m² in area;
- bridging structure of footpaths or cycle paths;
- baths and built shores;
- breakwaters not exceeding 7 m in width above sea level;
- local utility and energy infrastructure.

Since the movement of marine sediment is a specific form of land use, the possibility of such a land use on the marine water land must be provided for in the state spatial plan. Given that the Ministry of the Environment and Spatial Planning prepared MSP of Slovenia as a special state spatial plan for the sea area, it latter stipulates the possibility of moving marine sediment from one part of the sea water land to other parts. As we have already emphasized, the transfer of marine sediment is a form of land use that does not include the construction of a facility, so it is not necessary to obtain a building permit in accordance with Construction Act (hereinafter: GZ),¹¹ but it is necessary to obtain water consent in accordance with the provisions of ZV-1.

3.1.3 Environmental Law - General

Removal of marine sediment, with which a certain amount of marine sediment is removed from marine water land and transferred to other parts of marine aquatic land, is as a land use, also activity, which affects the environment. Namely, in point 2 of Article 3, ZVO-1 stipulates that an activity which affects the environment is any human action or omission that may affect the environment in such a way as to harm human health, well-being and quality of life and the survival, health and well-being of other organisms. Article 40 of ZVO-1 stipulates that, in order to implement the principles of sustainable development, integrity and prevention in the

¹⁰ Spatial Planning Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 61/17, 5/20.

¹¹ Construction Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 61/17, 72/17, 61/20, 65/20, 15/21.

process of preparing a plan, program, or other general act and its amendments, the implementation of which may significantly affect the environment, a strategic impact assessment of its implementation on the environment, should be performed (carried out).

According to described provisions of ZVO-1, it is therefore necessary to carry out a strategic environmental impact assessment procedure (regulated by ZVO-1 in Articles 40 to 48) for spatial implementation acts - i.e., also for the state spatial plan and of course for the Maritime Spatial Plan. Article 50 of ZVO-1¹² stipulates that before the implementation of an activity, which may have a significant impact on the environment, an assessment of its impact on the environment must be carried out and the environmental consent of the ministry responsible for the environment (in Slovenia, it is the Ministry for Environment and Spatial Planning - hereinafter: Ministry) must be obtained.¹³ Article 51 of ZVO-1 stipulates that in the process of environmental impact assessment, long-term, short-term, direct or indirect impacts of the intended environmental impact on man, soil, water, air, biodiversity and natural values, climate and landscape shall be established and assessed, as well as on human immovable property and cultural heritage, and their interrelationships. For certain types of activities, which could affect the environment, due to their size, scope, location or other characteristics that may affect the environment, an environmental impact assessment is mandatory. For certain types of activities, which could affect the environment, in which significant environmental impacts may be expected due to the characteristics of the intended activity or its location, the Ministry shall carry out a preliminary procedure regulated in Article 51.a of ZVO-1, in which it determines whether the environmental impact assessment is mandatory for these interventions.

12 With ZVO-1, the following key EU directives were transposed into Slovenian law to address the following issues, namely:

- Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment, OJ L 197, 21.7.2001, p. 30, as last amended by Directive 2014/52/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ L 124, 25.4.2014, p. 1.

- Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ L 26, 28.1.2012, p. 1, as amended,

- Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information by repealing Council Directive 90/313 / EEC, OJ L 41, 14.2.2003, p. 26,

- Directive 2003/35/EEC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on ensuring the participation of the public in the adoption of certain plans and programs relating to the environment and amendments relating to the participation of the public and access to justice Directive 85/337/EEC and 96/61/EC, OJ L 156, 25.6.2003, p. 17,

- Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, OJ L 143, 30.4.2004, p. 56. (hereinafter: Directive 2004/35/EC).

13 This is the Ministry of the Environment and Spatial Planning - within its framework, this competence is exercised by the Environmental Agency of the Republic of Slovenia as a constituent body.

The Decree on activities which affect the environment for which an environmental impact assessment is to be carried out¹⁴ determines the types of activities for which an environmental impact assessment is mandatory and the types of activities for which an environmental impact assessment is mandatory, if by the preliminary procedure regulated in Article 51.a of ZVO-1, it is determined that they could have significant effects on the environment. The mentioned Decree also lays down more detailed criteria on the basis of which it is determined in the preliminary procedure whether an environmental impact assessment is required for the intended activity. Annex 1 of mentioned Decree that sets out the types of activities for which an environmental impact assessment is mandatory and the types of activities for which a preliminary procedure should be carried out, states that there is no mandatory environmental impact assessment, nor is there a preliminary procedure for the removal of marine sediment and its transfer to other parts of the water land.

3.1.4 Nature Protection Law

Removal of marine sediment during which a certain amount of marine sediment is removed from marine water land and transferred to other parts of marine aquatic land, can be an activity that affects nature.

ZVO-1 in 1.2. point 3 of Article 3 stipulates that nature is the whole of the material world and the composition of natural and interdependent parts and processes, while the Nature Conservation Act (hereinafter: ZON)¹⁵ stipulates in Article 1 that nature conservation is the conservation of biodiversity and the protection of natural values. Article 96 of the ZON stipulates that in the procedures of planning the use or exploitation of natural resources and spatial planning, effects of exploitation of natural resources or land use on nature must be taken into consideration and only those activities which are harmless to nature could be approved. Article 97 of the ZON stipulates that state and local bodies and other persons governed by public law who are responsible for the preparation of spatial acts and other acts of use of natural resources must obtain nature protection guidelines in the process of preparing

14 This decree further regulates the issues covered by Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ L 26, 28.1.2012, p. 1, with amendments.

15 Nature Conservation Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 56/99, 31/00, 110/02, 119/02, 41/04, 61/06, 32/08, 8/10, 46/14, 21/18, 31/18, 61/20, 82/20 (hereinafter: ZON). With the ZON, the key EU directives were transposed into Slovenian law for the issues discussed, namely:

- Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds (OJ L 20, 26.1.2010, p. 7), as last amended by Council Directive 2013/17/EU of 13 May 2013 adapting certain directives in the field of the environment, by reason of the accession of the Republic of Croatia, OJ L 158, 10.6.2013, p. 193,

- Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206, 22.7.1992, p. 7, as last amended by Council Directive 2013/17/EU of 13 May 2013 adapting certain directives in the field of the environment by reason of the accession of the Republic of Croatia, OJ L 158, 10.6.2013, 193.

these acts. Nature protection guidelines are professional material that defines the guidelines, starting points, and conditions for the protection of natural values and protected areas and the conservation of biodiversity for an area that has a special status on the basis of regulations in the field of nature conservation. In the nature protection guidelines, the plans for the use of natural resources state the guidelines, starting points, or conditions for the sustainable use of biodiversity components.

Article 101 of the ZON stipulates that for any plan or amendment of a plan adopted on the basis of a law by a competent state body or a competent body of a self-governing local community in the field of spatial planning, water management, forest management, hunting, fishing, mining, agriculture, energy, industry, transport, waste, and wastewater management, drinking water supply, telecommunications, and tourism that could have a significant impact on the protected area, special protection area, or potential special protection area by itself or in connection with other plans, an assessment of the acceptability of its impacts or consequences in relation to the protection objectives of these areas must be carried out. An acceptability assessment does not need to be carried out for those plans that are directly related or necessary for the protection of these areas. The assessment of the acceptability of the impact or consequences of the plan on the areas referred to in the previous paragraph shall be given by the Ministry in the process of a strategic environmental impact assessment, in accordance with the aforementioned provisions of ZVO-1.

According to the described provisions of the ZON, the acceptability of the removal of marine sediment, during which a certain amount of marine sediment is removed from marine water land and transferred to other parts of marine aquatic land, from the point of view of nature protection have to be assessed within the strategic environmental impact assessment procedure. Article 105 of the ZON stipulates that for the construction of a facility in an area which has a special status on the basis of regulations in the field of nature conservation, nature protection conditions and a nature protection consent must be obtained in the manner and according to the procedure specified for obtaining project conditions and consent through the (GZ). In accordance with the GZ, the opinion of the ZRSVN must be obtained for the construction of a facility in an area which has a special status on the basis of regulations in the field of nature conservation and for which a building permit must be obtained. For the construction of a facility in an area, which has a special status on the basis of regulations in the field of nature conservation and for which it is not necessary to obtain a building permit, a nature conservation consent must be obtained after 1 June 2018 in accordance with provisions 105 and 105a. of the ZON, for the issuance of which the Ministry for the Environmental Protection is responsible. Nature conservation consent must be obtained for the construction of a facility for which it is not necessary to obtain a building permit in an area that has a special status on the basis of regulations in the field of nature conservation.

According to above mentioned provisions of ZON, if the movement of marine sediment is carried out in the part of the internal sea waters in the Republic of Slovenia which belongs to one of the listed areas or in its immediate vicinity, it would be necessary to obtain a nature protection consent for this activity.

3.1.5 Waste Law

Legal rules governing waste management may also be considered for the movement of marine sediment.

Waste management in Slovenia is roughly regulated by ZVO-1 in Articles 20 and 21, and in more detail in particular in the Decree on Waste.¹⁶ ZVO-1 stipulates in point 5 of Article 3 that waste is a substance or object that the holder discards, intends to discard or must discard.

Article 3, point 10 of the Decree on Waste stipulates that hazardous waste is waste that exhibits one or more of the hazardous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU.¹⁷ Similarly, the Decree on Soil Contamination by Introducing Waste,¹⁸ which determines the conditions related to soil contamination by introducing waste and mandatory action in planning and implementing the introduction of excavation or artificially prepared soil to improve the ecological condition of the soil: Article 3 stipulates that shall not be used to pollute the soil, inter alia, with alluvial deposits which, in accordance with the regulations governing water, are moved within the surface water area for the management of water and waterways or to prevent floods or mitigate the effects of floods and droughts. Such may be moved within the water if they are not classified as hazardous construction waste in accordance with the regulation governing waste management.

Marine sediment or alluvium which is moved within surface waters for the management of water and waterways, to prevent floods or to mitigate the effects of floods and droughts or soil dehydration,¹⁹ therefore does not fall under the rules governing waste management if it is not hazardous waste - if it does not show one or more of the dangerous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU. We consider that, according to the described provision of the Waste Regulation, in case of movement of marine sediment and fulfillment of the described conditions from the Waste Regulation, marine sediment is not waste - Waste Regulation (and the same provision in Article 2 (3) of the Waste Framework Directive). In such a case, marine sediment is excluded from use.²⁰ In addition, marine sediment is not classified

16 Decree on Waste, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 37/15, 69/15, 49/20, 129/20.

17 This is Commission Regulation (EU) no. 1357/2014 of 18 December 2014 replacing Annex III to Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council on waste and repealing certain Directives.

18 Decree on Soil Contamination by Introducing Waste, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 34/08, 61/11, 44/22.

19 In all other situations where marine sediment is removed from marine aquatic land that does not fall within the scope of sediment transport for water and waterway management, flood prevention or flood and drought mitigation or soil dehydration, such marine sediment shall be considered as waste and management is governed by the rules governing waste management. For example, if marine sediment is to be deposited on land after extraction, the introduction of marine sediment into the soil is only possible if marine sediment is a component of artificially prepared soil that may only be introduced into the soil if it does not exceed the limit values laid down in the Decree on Soil Pollution by Entering Waste (in Annex 3 and Annex 4).

20 Certain other situations are exempted from the Waste Regulation, such as unpolluted soil and other naturally occurring material excavated during construction works, if this material

as waste in the case of relocation according to the mentioned provision ZVO-1: in the case of relocation, it is not a matter of discarding marine sediment, but only of moving it from part of the water land to another part.

In the present case, the operator of the cargo port of Koper plans to move marine alluvium (marine sediment) as part of its activity of managing waterways. The manager of the Koper cargo port performs this activity within the framework of the concession agreement on the management of the Koper cargo port, concluded with the Republic of Slovenia.²¹ The basis for the management of the cargo port of Koper is the appropriate water right, which provides the basis for the exploitation of part of the sea and water land of the sea (port waters) for the performance of port activities. The movement of marine sediment would therefore be carried out by the operator of the Koper cargo port as part of the management of waterways, which means that the basic condition for exempting marine sediment from the rules applicable to waste is met - of course only if it does not show one or more of the dangerous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU.

In the light of the above provisions of the Waste Regulation, it is therefore necessary to carry out an analysis of the marine sediment that the port operator intends to relocate in order to determine whether it exhibits one or more of the hazardous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU. If the results of the analysis show that the marine sediment does not show these properties, it is not considered as waste and its movement is permissible. In such a case, the movement of marine sediment is considered to be an intervention in space (intervention in water land) that is permissible and for which a water consent must be obtained (but not an environmental consent) or in the event that the movement of marine sediment is carried out on that part of the internal sea waters in the Republic of Slovenia which belongs to one of the stated protected areas or in its immediate vicinity, also a nature protection consent.²² However, in the event that analyses of marine sediment that a

is used in its original condition and without treatment for construction on the site where it was excavated, in accordance with the regulation governing the management of waste generated during construction works and the regulation governing the loading of soil with the introduction of waste - these substances are also not considered waste. Also in: "Guidance on the Interpretation of Key Provisions of Directive 2008/98/EC on Waste," European Commission, accessed May 14, 2021, [chrome-extension://efaidnbmninnbpcjpcglclefindmkaj/https://ens.dk/sites/ens.dk/files/Affald/guidance_on_the_interpretation_of_key_provisions_on_waste.pdf](https://ens.dk/sites/ens.dk/files/Affald/guidance_on_the_interpretation_of_key_provisions_on_waste.pdf).

21 The legal basis for concluding a concession contract is the Decree on the Management of the Port of Koper, the Performance of Port Activities, the Granting of a Concession for the Management, Operation, Development and Regular Maintenance of Port Infrastructure in this Port, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 71/08, 32/11, 53/13, 25/14, 3/18, 41/18, 62/19, 51/21.

22 Some EU Member States prescribe in their regulations for the transport of marine sediment the maximum permitted levels of certain pollutants in marine sediment. For example, Finland, Germany, Estonia and others - see more in: "Environmental Policy and Legislation on Dredged Material in the Baltic Sea Region Project Acronym: SMOCS Under the Project Sustainable Management of Contaminated Sediments, Baltic Sea Region Program Project," IEEE.org, accessed May 14, 2021, <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/>

port operator intends to relocate show that it exhibits one or more of the hazardous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU, marine sediment would be considered (hazardous) waste and would not be relocated; ZV-1 explicitly prohibits the dumping of waste on water land.²³ As we have already explained, the transfer of marine sediment is an intervention in space, so the possibility of such an intervention on the water land of the sea must be given, given that ZUreP-2 in the aforementioned provision of Article 50 stipulates that the state provided for the intervention in the national spatial plan.

3.1.6 Cultural Heritage Protection Law

Removal of marine sediment, during which a certain amount of marine sediment is removed from marine water land and transferred to other parts of marine aquatic land, may also be an activity affecting cultural heritage.

According to provisions of ZVKD-1,²⁴ it is necessary to assess the acceptability of the activities which affect the environment envisaged in the MSP, and in this context as part of the comprehensive environmental impact assessment procedure from the point of view of cultural heritage protection.

If the movement of marine sediment was carried out on that part of the internal sea waters in the Republic of Slovenia where registered archeological sites are located or in their immediate vicinity, it would be necessary to obtain cultural consent for this intervention, if so, determined by the relevant spatial act - hence the Maritime Spatial Plan.

3.2 Port of Koper Case

3.2.1 The Need to Move Marine Sediment (Marine Sludge)

In the area of the Port of Koper, all those who, due to their activities, carry out occasional deepening of the sea by dredging up sediment to ensure the safety of navigation and carry out investments related to increasing depths, have the need to move this marine sediment. Due to the lack of available land areas, all marina and mandrake operators are also interested parties.

document/6249171?section=abstract.

23 In such a case, it would not be permissible to introduce marine sediment into the soil, nor to dispose of it in a non-hazardous waste landfill in accordance with the Landfill Regulation, but to treat it as hazardous waste - in accordance with the Waste Regulation and the Disposal of Waste in Landfills, for example, its processing into a product would be possible - see more details on the possible use of excavated marine sediment in so-called dredged material in "Sustainable Substrates for Agriculture From Dredged Remediated Marine Sediments: From Ports to Pots," Research Gate, accessed May 14, 2021, <http://www.lifesubsed.com/wp-content/uploads/2019/03/SUBSED-Deliverable-A.1-Review-of-legislation-on-dredged-sediment-management.pdf>.

24 Cultural Heritage Protection Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 16/28, 123/08, 8/11, 30/11, 90/12, 111/13, 32/16, 21/18. (hereinafter: ZVKD-1).

3.2.2 *Legal Possibilities of Port of Koper Concerning the Movement of Marine Sediment (Marine Sludge)*

Luka Koper, d.d. is the operator of the Port of Koper. According to the described provisions of ZV-1, the removal of marine sediment by which a certain amount of marine sediment is removed from the sea water land to other parts of the sea water land should be considered as a land use, more specifically as a land use, which affects the physical structure of sea water land. According to the described provisions of ZV-1, such an activity is therefore not a special use of water (sea), nor is it the use of alluvium, because marine sediment is not removed from marine land, but is only transferred from one part of the marine aquatic land to another part of the marine aquatic land. Therefore, it is not necessary to obtain a water right under the provisions of ZV-1 for such an activity. Since the movement of marine sediment constitutes a land use, the possibility of such a land use should be included in state spatial plan. This condition was fulfilled as the MSP of Slovenia came into force in July 2021. In MSP there is the possibility of moving marine sediment from one part of the marine aquatic land to other parts. For the need of dredged material relocation, the MSP envisages two potential relocation sites reduced by the area of remote impact on protected natural areas and areas of cultural heritage protection. The reduced marine sediment relocation area at the anchorage represents the location for conducting the test dredged material relocation. Test dredged material relocation is limited in quantity, space, and time; further dredged material relocation at either potential site is only possible if it can be demonstrated that there will be a non-significant impact to the environment in the test area. For the test relocation area, the investor of the intervention must provide more detailed analyses of the environmental factors that influence the extent and nature of the impact of the relocation on the environment, nature, and underwater archaeological heritage.²⁵

Since the removal of marine sediment is a land use, which does not include building construction, it is not necessary to obtain a building permit, but it is necessary to obtain water consent in accordance with the described provisions of ZV-1. In accordance with Annex 1 to the Regulation on the Types of Activities Affecting the Environment, the marine sediment removal does not require an environmental impact assessment. If the movement of marine sediment will be carried out in that part of the internal sea waters in the Republic of Slovenia which belongs to one of the listed protection areas according to nature conservation regulations, or in its immediate vicinity, it would be necessary to obtain nature protection consent. If the movement of marine sediment was to be carried out in that part of the internal sea waters in the Republic of Slovenia, where registered archaeological sites are located or in their immediate vicinity, it would be necessary to obtain cultural consent. Marine sediment or alluvium which is moved within surface waters for the management of water and waterways, to prevent floods or to mitigate the effects of floods and droughts or soil drainage, does not fall under the rules governing waste management, if it is not hazardous waste. If such is the case, marine sediment is not considered as a waste and its movement shall be permissible.

²⁵ Annex to the Decree on the Maritime Spatial Plan of Slovenia, p. 30.

However, in the event that analyses of marine sediment that a port operator intends to relocate exhibits one or more of the hazardous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU, marine sediment would be considered as (hazardous) waste and its movement would not be permissible, because ZV-1 in that provision explicitly prohibits the dumping of waste on water land.

3.3 Italian Regulation

Slovenian and Italian starting points on the relocation of dredged material differ in two main respects. The first is that Italy is a founding member of the EU and therefore has been bound by European legislation for a longer period of time, and the second is that Slovenia has a lesser need to dispose of dredged material from a relatively smaller area than Italy, which has more such areas that are very different and where the initial conditions for dealing with dredged material on the seabed can vary greatly from case to case. Against this background, the point of this comparison is that at least some ports, namely the ports of Trieste and Monfalcone, face a relatively similar seabed and similar conditions to those in the port of Koper.

There is one important difference between the Italian and Slovenian legal systems that in our opinion should be considered - i.e., three different manifestations of law in Italy:²⁶ the ordinary law (L.), the legislative decree (LG.D.) and the decree law (D.L.). L. is adopted by parliament. LG.D. is used when parliament delegates the exercise of the legislative function to the government. This can be used for a limited period of time. Parliament provides principles and guidelines that the government must follow. The government then has the right to issue an act with the force of an ordinary law (LG.D.). In an exceptional case, the government has the right to enact a decree (DL) that later loses its force if it is not passed as a law by Parliament within 60 days.²⁷

In the Slovenian legal system, there are in practice only ordinary laws.²⁸ It is true that the Slovenian Constitution does have a decree with legislative force, which is applied in exceptional cases when the parliament is unable to convene, but on the other hand, this has not yet occurred in practice.

The first Italian regulation to mention is the LG.D. n. 22/97, which identifies

26 In this context, the law is to be understood as the most widespread general and abstract legal act with the force of law, passed by the parliament of the country in question. A detailed comparative analysis of the hierarchy and legal system of Italy and Slovenia is beyond the scope of this paper. The main difference we describe here is that Slovenia knows only one type of law (zakon/zakonik - the only difference is in the scope of regulation), while Italy knows three different types of laws.

27 "Legal Systems in Italy: Overview," Thomson Reuters, accessed May 14, 2021, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-7826?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-7826?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

28 There are actually two types of the general and abstract act with a legislative force that are adopted by parliament in the Republic of Slovenia (Državni zbor). Nevertheless, the difference in comparison to that of the Italian system is minor. The first one is called a code (e.g., Maritime Code): it is a regulation that comprehensively regulates a complete legal area. The second is narrower in content and simply referred to as an act (e.g., Water Act).

dredged sediments as waste.²⁹ Once a material is defined as waste, any manipulation with it is severely restricted and highly limited. Later LG. D. 152/2006³⁰ was adopted, which defines in Article 184 - ter. that a waste ceases to be such when it has undergone a recovery operation, including recycling and preparation for reuse, and in compliance with the following conditions: (i) the substance or object is intended for use for specific purposes; (ii) there is a market or demand for that substance or object; (iii) the substance or object meets the technical requirements for specific purposes and complies with the legislation and standards applicable to products; (iv) the use of the substance or object does not lead to overall negative impacts on the environment or human health. Article 184 - Quarter of LG.D. defines the use of dredged material. Under this provision, it ceases to be waste when it is used in compliance with the following requirements and conditions: (i) it does not exceed the values of the contamination threshold concentrations or, in the case of direct use in a production cycle, it meets the technical requirements, (ii) the destination is fixed and the materials are used directly, including for the purpose of environmental reuse or reconstruction, without posing risks to the environmental matrices concerned and, in particular, without causing contamination of groundwater and surface water. On the other hand, in the case of direct use in a production cycle, they must comply with the technical requirements for the aforementioned purposes, the existing legislation and standards for products and raw materials and, in particular, they must not lead to higher or qualitatively different emissions into the environment than when using products and raw materials for which the permit to operate the installation was granted.

M.D. 05/02/1998 (Identification of Non-Hazardous Waste Subject to Simplified Recovery Procedures under Articles 31 and 33 of Legislative Decree 5 February 1997, no. 22)³¹ establishes the general technical standards that identify the types of non-hazardous waste and establish the conditions for each type of waste and for each activity and method of its recovery. M.D. 05/02/1998 represents the only legislation for the reuse of dredged material inland and refers only to inland waters and is therefore not relevant to this paper.

Another important rule from LG.D. 152/2006 is Article 184 bis.³² which defines the conditions that must be met for a substance or object to be a by-product and not a waste: (i) the substance or object originates from a production process of which it is an integral part and the main purpose of which is not the production of that substance or object; (ii) it is clear that the substance or object is used by the manufacturer or by third parties during the same or a subsequent production or use process; (iii) the substance or object can be used directly without further treatment beyond normal industrial practice; (iv) the further use is lawful, i.e. the substance or object fulfills all relevant product and health and environmental protection requirements for the

29 Research Gate, "Sustainable Substrates."

30 Decreto legislativo no. 152/2006, Norme in materia ambientale, Official Gazette of Italian Republic, no. 88/06.

31 Research Gate, "Sustainable Substrates."

32 Research Gate, "Sustainable Substrates."

specific use and will not lead to overall negative impacts on the environment or human health.

Article 184 bis. of LG.D. 152/2006 grants the competent Ministry to establish, in one or more Ministerial Decrees (M.D.), the qualitative or quantitative criteria to determine the specific typology of the state or objects that are considered by-products and not waste. This was later done in M.D. 10/08/2012, n. 161 (Regulation on the use of excavated earth and rocks), which contains provisions for excavated earth and rocks in cases where these earth and rocks may be reused as a by-products and not characterized as waste. LG.D. 21/06/2013, n. 69 (later transitioned into Law 09/08/2013, no. 98) regulates simplifications for excavated earth and rock not exceeding 6000 cubic meters and cases not covered by M.D. 10/08/2012.

A lengthy regulation that is connected with many facets is L. n. 27/2012,³³ which places art. 5-bis (provisions on dredging), which amends par. 11-bis to 11-sexies of art. 5 of L. n. 84/94. The amendments deal with materials deriving from the dredging activities of port and marine-coastal areas located where reclamation is in the national interest. The latter are defined in article 252 of L.D. n. 152/2006. The precondition for the relocation of the dredged material provides for a project approved by a successive decision, firstly by the ministry responsible for infrastructure and secondly by the ministry responsible for the environment. The latter is required to obtain the opinion of the commission in accordance with Article 8 of LG.D. 152/2006, which decides whether or not the project must be the subject of an environmental impact assessment. If the dredged material (i) has physical, chemical, and microbiological characteristics similar to the natural background in relation with reference to the sampling site and suitable in relation to the destination site, and (ii) does not have positive ecotoxicological tests, it may be discharged or returned to the water bodies from which it originated, or it may be used for beach renovation, coastal land formation or to improve the condition of the seabed through capping activities.

One more act that is important and should be mentioned³⁴ is M.D. 264/2016. It was passed for two main reasons: the first is the fact that the terms “waste” and “by-product” were interpreted in a non-homogeneous way and the second to facilitate the use of by-products of substances and objects derived from a production process.

The Italian regulation is more detailed than the Slovenian one, but ultimately leads to the same result. Time will tell whether the Italian approach is more reasonable than the Slovenian one with respect to the practical problems of implementing regulation. In this sense, it seems useful to further study the Italian experience and compare it with the Slovenian one when the rules on the dredged seabed material will be applied. If the Italian approach proves to be better, it would make sense to follow the Italian example.

33 Legge no. 27/12, Conversione, con modificazioni, del decreto-legge, no. 1/12: Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture, Official Gazette of Italian Republic, no. 71/12.

34 Research Gate, “Sustainable Substrates.”

4 CONCLUSION

The research question for this paper is whether and under what conditions it is permissible to move dredged seabed material (marine sediment) to another position in the territorial sea, in accordance with the European Union, international and Slovenian local regulatory framework. The scientific contribution of this paper is to provide a thorough analysis and synthesis of the results of the analysis in a clear and coherent manner in one place. Crucially, the paper took a horizontal approach to the problem of the moving of dredged seabed material and the finding that it is a complex web interweaving of legal sources that were created to a large extent independently of each other. The paper thus provided a clear answer to the research question posed. We found that the legal rules in the Republic of Slovenia in the areas of water, land use, environmental, nature protection, waste and cultural heritage law are harmonized, where is expected, with international and European legislation, and that at the present time there is no need for legislative action on the relocation of dredged seabed material. At the same time, we should also note that the legal framework in Slovenia is not tailored for the movement of marine sediments, except for MPS, but by interpreting the existing legislation we can find a solution for the movement. Italy has taken a slightly different approach. Unlike Slovenia, Italy explicitly refers to the dredged seabed material in its regulations. Interestingly, the end result is the same as in Slovenia. It often happens that various stakeholders expect a new legal framework and legal bases for each new topic or activity. We believe that such an approach is not good and leads to overregulation. The multitude of regulations often obscures a specific challenge instead of solving it. This is exactly the case with the legal areas mentioned above. It is a difficult undertaking to work through all these regulations. Each regulation on its own may be clear and concise, but all of them together represent an impenetrable jungle of interlocking legal rules, and not just at first glance. Therefore, we believe that new legal rules for moving the dredged seabed material are not necessary and that the existing ones, under certain conditions of course, allow for this activity.

The findings of this paper could be summarized in three contents. The first finding is that removal of marine sediment by which a certain amount of marine sediment is removed from the seawater land to other parts of the seawater land, should be considered as land use, more precisely as land use that affects the physical structure of the seawater land. According to EU and Slovenian law, such activity is not a special use of water (sea), nor is it the use of alluvium, since the sea sediment is not removed from the marine aquatic land, but only transferred from one part of the marine aquatic land to another part of the marine aquatic land. Therefore, it is not necessary to acquire a water right for such an activity. Since the movement of marine sediments constitutes a land use, the possibility of such land use has been included in the Slovenian State Maritime Spatial Plan (MSP). Within the framework of this plan, the permissibility of the movement of marine sediments should also be examined in terms of nature protection and protection of cultural heritage. The second finding is that since marine sediment removal is a land use that does not involve the

construction of buildings, a building permit is not required, but a water consent is. No environmental impact assessment is required for marine sediment removal. If the movement of marine sediments is carried out in the part of the internal sea waters or territorial sea of the Republic of Slovenia that belongs to one of the listed protected areas according to the nature protection regulations, or in its immediate vicinity, a nature protection consent is required. If the movement of marine sediments is to be carried out in the part of the internal sea waters or territorial sea of the Republic of Slovenia where registered archaeological sites are located or in their immediate vicinity, a cultural consent would be required. The third finding is that marine sediment or alluvium moved within surface waters for the management of waters and waterways, to prevent flooding or mitigate the effects of floods and droughts, or for land drainage is not subject to waste management regulations if it is not hazardous waste. If this is the case, marine sediments are not considered waste and their movement is permitted. However, if analyses of marine sediments that a port operator intends to relocate shows one or more of the hazardous properties listed in the Annex to Regulation 1357/2014/EU, the marine sediments would be considered waste (and hazardous) and their movement would not be permitted.

We note that in Slovenia, at this stage, it is not necessary to add the special normative part related to the movement of dredged seabed material. The key will be to monitor this activity and then we will see if the practice brings some challenges that we cannot foresee now. That will certainly be evidenced by the monitoring of the implementation of MSP. This paper did not analyze the possibility of relocation of the dredged seabed to other parts of the seabed outside the territorial waters. This could be researched as these other parts of the seabed are subject to different regime than the seabed in territorial waters, which is under the full sovereignty of a coastal state.

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles:

1. Baksa, Patrik, Franka Cepak, Rebeka Kovačić Lukman, and Vilma Ducman. "An Evaluation of Marine Sediments in Terms of Their Usability in the Brick Industry: Case Study Port of Koper." *Journal of Sustainable Development of Energy, Water and Environment Systems* 6, no. 1 (2018), 78-88. doi:10.13044/J.SDEWES.D5.0183.
2. Dede, Phaedre, Eleni Sazakli, and Leotsinidis Michalis. "Dredges' Management: Comparison of Regulatory Frameworks, Legal Gaps and Recommendations." *Global NEST Journal* 20, no. 1 (2018), 88-95.
3. Pazikowska-Sapota, Grazyna, Grazyna Dembska, Marzena Bogdaniuk, and Göran Holm. "Environmental Policy and Legislation on Dredged Material in the Baltic Sea Region - Analysis." *Ocean: Past, Present and Future - 2012 IEEE/OES Baltic International Symposium* (2012): 1-15. doi: 10.1109/BALTIC.2012.6249171.

Legal Sources:

1. Construction Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 61/17, 72/17, 61/20, 65/20, 15/21.

2. Cultural Heritage Protection Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 16/08, 123/08, 8/11, 30/11, 90/12, 111/13, 32/16, 21/18.
3. Decree on Environmental Activities Affecting the Environment for Which an Environmental Impact Assessment is Required, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 51/14, 57/15, 26/17, 80/20, 105/20, 152/20.
4. Decree on Landfilling of Waste, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 10/14, 54/15, 36/16, 37/18, 49/20, 13/21.
5. Decree on Soil Pollution by Entering Waste, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 34/08, 61/11, 44/22.
6. Decree on Special Protection Areas, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 49/04, 110/04, 59/07, 43/08, 8/12, 33/13, 35/13, 39/13, 3/14, 21/16, 47/18.
7. Decree on the Management of the Port of Koper, the Performance of Port Activities, the Granting of a Concession for the Management, Operation, Development and Regular Maintenance of Port Infrastructure in this Port, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 71/08, 32/11, 53/13, 25/14, 3/18, 41/18, 62/19, 51/21.
8. Decree on the Maritime Spatial Plan of Slovenia, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 116/21.
9. Decree on Waste, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 37/15, 69/15, 49/20, 129/20.
10. Decreto 5 febbraio 1998, Individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, no. 22, Official Gazette of Italian Republic, no. 88/98.
11. Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 10 agosto 2012, no. 161 Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo, Official Gazette of Italian Republic, no. 221/12.
12. Decreto-legge no. 69/13, Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, Official Gazette of Italian Republic, no. 144/13.
13. Decreto legislativo no. 22/97, Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, Official Gazette of Italian Republic, no. 38/97.
14. Decreto legislativo no. 152/06, Norme in materia ambientale, Official Gazette of Italian Republic, no. 88/06.
15. Decreto no. 264/16, Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti, Official Gazette of Italian Republic, no. 38/17.
16. Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, OJ L 143, 30.4.2004.
17. Environmental Protection Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 41/04, 17/06, 20/06, 28/06, 49/06, 66/06, 33/07, 57/08, 70/08, 108/09, 48/12, 57/12, 92/13, 38/14, 37/15, 56/15, 102/15, 30/16, 42/16, 61/17, 68/17, 21/18, 84/18, 49/20, 61/20, 80/20, 158/20, 152/20.
18. Legge no. 27/12, Conversione, con modificazioni, del decreto-legge, no. 1/12: Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture, Official Gazette of Italian Republic, no. 71/12.
19. Legge no. 84/94, Riordino della legislazione in materia portuale, Official Gazette of Italian Republic, no. 28/94.
20. Maritime Code, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 26/01, 21/02, 110/02, 2/04, 98/05, 49/06, 88/10, 59/11, 33/16, 41/17, 21/18, 31/18, 18/21, 21/21.
21. Nature Conservation Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 56/99, 31/00, 110/02, 119/02, 41/04, 61/06, 32/08, 8/10, 46/14, 21/18, 31/18, 61/20, 82/20.

22. Regulation on the Assessment of the Acceptability of the Impacts of the Implementation of Plans and Interventions in Nature on Protected Areas, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 130/04, 53/06, 38/10, 3/11.
23. Regulation on the Determination and Protection of Natural Values, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 111/04, 70/06, 58/09, 93/10, 23/15, 7/19.
24. Spatial Planning Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 61/17, 175/20.
25. Water Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 67/02, 110/02, 2/04, 10/04, 41/04, 57/08, 57/12, 100/13, 40/14, 56/15, 49/20, 65/20, 65/20, 80/20, 152/20.

Internet Sources:

1. European Commission. "Guidance on the Interpretation of Key Provisions of Directive 2008/98/EC on Waste." Accessed May 14, 2021. chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://ens.dk/sites/ens.dk/files/Affald/guidance_on_the_interpretation_of_key_provisions_on_waste.pdf.
2. IEEE.org. "Environmental Policy and Legislation on Dredged Material in the Baltic Sea Region Project Acronym: SMOCS Under the Project Sustainable Management of Contaminated Sediments, Baltic Sea Region Program Project." Accessed May 14, 2021. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/6249171?section=abstract>.
3. Research Gate. "Sustainable Substrates for Agriculture from Dredged Remediated Marine Sediments: From Ports to Pots." Accessed May 14, 2021. <http://www.lifesubsed.com/wp-content/uploads/2019/03/SUBSED-Deliverable-A.1-Review-of-legislation-on-dredged-sediment-management.pdf>.
4. Thomson Reuters. "Legal Systems in Italy: Overview." Accessed May 14, 2021. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0077826?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0077826?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

Senko Pličanič*
Patrick Vlačić**

Sažetak

PRAVNI ASPEKTI PREMJEŠTANJA JARUŽANOG MATERIJALA S MORSKOG DNA U REPUBLICI SLOVENIJI

Rad se bavi pitanjem dopustivosti premještanja iskopanog materijala s morskog dna iz luke Kopar na drugo mjesto unutar teritorijalnog mora Republike Slovenije. Na prvi pogled jednostavno pitanje razmatra se sa stajališta pravne dopuštenosti takvog ponašanja, uvažavajući da je riječ o izrazito multidisciplinarnom pitanju. Raspravlja se o aspektima međunarodnog prava, prava Europske unije, slovenskog i talijanskoga nacionalnog prava. Potonje se razmatra jer se Italija suočava s istim problemima odlaganja ili premještanja iskopanog materijala u bazenu Tršćanskog zaljeva kao i Slovenija, za razliku od Hrvatske koja nema većih luka na tom području. Međutim, slovenska i talijanska regulativa i iskustva mogu biti zanimljiva i korisna Hrvatskoj za njezine lokalne luke ili veće luke u drugim dijelovima Jadrana.

Ključne riječi: *jaružanje; jaružani materijal; morski sediment; premještanje iskopanog materijala; otpad; ekološki propisi.*

* Dr. sc. Senko Pličanič, redoviti profesor, Sveučilište u Ljubljani, Pravni fakultet; senko.plicanic@pf.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0386-3595>.

** Dr. sc. Patrick Vlačić, izvanredni profesor, Sveučilište u Ljubljani, Fakultet za pomorstvo i promet; patrick.vlacic@fpp.uni-lj.si. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7141-020X>.

HRVATSKI BAN: PRAVA I OVLAŠTI TIJEKOM TISUĆGODIŠNJE OPSTOJNOSTI: MAĐARSKA USTAVNO- POVIJESNA PERSPEKTIVA

Izv. prof. dr. sc. László Heka*

UDK 949.7(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.7>

Ur.: 28. rujna 2022.

Pr.: 10. veljače 2023.

Pregledni rad

Sažetak

Tijekom tisućgodišnje povijesti hrvatske državnosti nositelji najviše vlasti u zemlji bili su ban i Hrvatski sabor. Dok Sabor kao zakonodavno tijelo, osim kratkog prekida tijekom Kraljevine SHS i Kraljevine Jugoslavije, svoju funkciju nastavlja i danas, institucija je hrvatskoga bana ukinuta jugoslavenskim saveznim Ustavom iz 1946. i Ustavom NR Hrvatske iz 1947. godine. U ovom radu, oslanjajući se na zakonske propise analizirat će se rad hrvatskoga bana, način njegova imenovanja i opoziva, njegove ovlasti od razdoblja hrvatskih kraljeva narodne krvi, preko Arpadovića, Anžuvina i Habsburgovca. Prikazat će se i promjene u zakonskoj regulativi koje je uvela Hrvatsko-ugarska nagodba (Zak. članak I. iz 1868.), odnosno revizija nagodbe (Zak. članak XXXIV. iz 1873.). S obzirom na to da je Hrvatska od 1102. do 1918. bila u državnom savezu s Ugarskom, hrvatski ban ujedno je i institucija mađarske ustavnopravne povijesti te će se prikazati i kroz tu prizmu.

Ključne riječi: *hrvatski ban; imenovanje i opoziv; banske ovlasti; zakonska regulativa prema Hrvatsko-ugarskoj nagodbi.*

1. UVOD

Hrvatski je ban uz instituciju Hrvatskog sabora tijekom tisućljetne povijesti hrvatske državnosti bio nositelj državne vlasti čiji se opseg ovlasti mijenjao tijekom stoljeća.

U vrijeme narodnih vladara ban je upravljao Banovinom Hrvatskom (Lika, Krbava, Gacko), jedno je vrijeme (potkraj 10. stoljeća) bio čak i potkralj, a zatim je u doba vladarske kuće Arpadovića bio kraljevski namjesnik. Imao je i neke ovlasti (primjerice davanje donacija) koje su pripadale samo suverenima (kraljevima).

* Dr. habil. László Heka, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Szegedu, Institut za poredbeno pravo i pravnu teoriju; heka@juris.u-szeged.hu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8561-2628>.

U borbama za ugarsko prijestolje između Arpadovića i Anžuvina (početak 14. stoljeća), Pavao Šubić ponajprije je od Anžuvina, a potom i od ugarskoga kralja dobio nasljednu bansku čast za sebe i svoje potomke. Tada je hrvatski ban stekao i naslov *dominus Bosnae*.

Dolaskom Habsburgovaca na hrvatsko prijestolje uvelike su umanjene banove ovlasti (nije više mogao sazivati Sabor *ex mandatu bani*, nego samo uz kraljevo odobrenje), ali je i nadalje ostao obnašatelj vlasti u kraljevo ime. Doduše, Hrvatska je postala *reliquae reliquarum olim regni Croatiae*, izgubivši veliki dio teritorija, a ban je izgubio jurisdikciju u Vojnoj krajini, ali je ipak zadržao znatne ovlasti.

Međutim, u 19. stoljeću, napose nakon 1848. Ugarska je nastojala dodatno umanjiti banske ovlasti, što se i dogodilo u Hrvatsko-ugarskoj nagodbi 1868. Ban je izgubio vojnu funkciju, ali je i nadalje ostao na čelu autonomne hrvatske vlade.

Nakon sloma Austro-Ugarske Monarhije banska je čast obnovljena 1939. u sklopu Banovine Hrvatske, međutim 1946. godine je ukinuta.

2. POVIJESNI PREGLED

Funkcija hrvatskog bana pojavljuje se odmah nakon doselidbe Hrvata i to u početku na području Like, Krbave i Gacke, koje je prozvano Banska Hrvatska. Neki smatraju da je ban izvorno bio avarski odličnik (*kagan*), jer je, naime, tada na tom području još živio veliki broj Avara, kako su nazivali pripadnike srednjoazijskih nomadskih i polunomadskih naroda. No, naziv zasigurno potječe od mongolsko-turske riječi *bajan* čije je značenje *bogat, sposoban*. U bizantskim se izvorima u 10. stoljeću javlja u obliku *bo'anosz, bo'eanosz*, iz kojega je nastao hrvatski naziv ban, mađarski *bán*, odnosno latinski *banus*.¹ U vrijeme samostalne hrvatske države imao je ovlasti kraljevskoga namjesnika na području triju spomenutih županija, pa je tako istodobno bio vojskovođa, sudac i najviši organ izvršne i upravne vlasti. Ban Pribina (Bribina) 949. srušio je s vlasti kralja Miroslava te je na prijestolje ustoličio kraljeva mlađega brata Mihajla Krešimira II. Tada je ban nosio naslov potkralja (lat. *vicereus*), a njegova se vlast proširila na područje cijeloga Hrvatskoga Kraljevstva. Slavonski ban Zvonimir u 11. stoljeću uzdigao se do kraljevske časti kao jedini ban kojemu je to pošlo za rukom. U to su vrijeme imenovani posebni banovi za Hrvatsku i Dalmaciju, odnosno za Slavoniju, a kada je i Bosna pridružena Hrvatskoj, imenovan je posebni bosanski ban. Čak su tri bana bila za vladanja Petra Krešimira IV.²

Nastankom ugarsko-hrvatske državne zajednice (1102.) ugarski kraljevi ostavili su bana kao svoga namjesnika u Hrvatskoj, Slavoniji i Dalmaciji. Od tada je ban (*bán*) postao dijelom ugarske državno-pravne tradicije, kao i banovina (*bánság*) pod kojom

1 Kagan je bio naslov vladara srednjoazijskih nomadskih i polunomadskih naroda, koji su preuzeli narodi koji su se nalazili pod vlašću Türka (Gök Turci ili Kök Turci), primjerice Kazari i Protobugari (Prabugari, Huno-Bugari), s tim što se kod njih, zbog razvitka turskoga jezika udomaćio oblik „kan”. Avari su već prije Türka usvojili naslov kagana, pa se pretpostavlja da je njihovim posredstvom mogao ovaj naslov doći u hrvatske krajeve. Vidi: András Róna-Tas, *A honfoglaló magyar nép* (Budimpešta: Balassi Kiadó, 1997.).

2 Ferdo Šišić, *Pregled hrvatske povijesti* (Zagreb: Nakladni zavod Matice hrvatske, 1974.), 164.

se podrazumijevala teritorijalna jedinica pod banovom upravom.³ S obzirom na to da tada još nije postojala pravna regulativa koja bi propisivala imenovanje, opoziv ili djelokrug banskih ovlasti, prvi hrvatski kraljevi iz vladarske kuće Arpadovića za banove uglavnom su imenovali članove kraljevske obitelji. Iako to mišljenje dijele i hrvatski autori (Vjekoslav Klaić), ipak, Marko Kostrenčić *tvrdi kako je Kolomanov ban Ugrin* (Ugra), bio Hrvat iz plemena Kukar.⁴ Ne zna se je li njegovo izvorno ime bilo Ugra ili je to ime dobio jer je pristao uz Mađare. Mišljenje je Kostrenčića da je Ugra kao Hrvat, privolio svoje pleme, ali i najveći dio hrvatskoga naroda da prihvati ugarskoga kralja za svoga vladara. Time bi se moglo objasniti prijateljsko držanje Hrvata prema stranom vladaru koji je osvojio vlast silom.⁵ Naime, mađarska historiografija drži da su ugarski vladari pretendirali na ispražnjeno hrvatsko prijestolje na temelju rodbinskih veza (Zvonimirova udovica kraljica Jelena Lijepa bila je sestra kralja Ladislava I. Svetog), ali su ga stekli na bojnopolju (lat. *partes subjectae*).⁶ Zbog toga je Hrvatska u ispravama spominjana kao pokorena zemlja (lat. *partes subjectae*). Međutim hrvatska povijest opisuje kralja Kolomana u „lijepom svjetlu” i poziva se na navodni ugovor između kralja i poglavara dvanaest hrvatskih plemena (lat. *nobiles duodecim generacionum regni Croacie*). Mađarski istraživači osporavaju postojanje *Pacta conventae* (*Qualiter*), ali ne i njezin sadržaj, što znači da je ugarski vladar Hrvatima ostavio znatne povlastice.⁷ Budući da ugarski kralj nije boravio u Hrvatskoj, neke je svoje ovlasti prenio na bana. Tako je Kledin, ban Stjepana II. (II. István) nosio naslov *princeps huius provinciae et banus* te je 1116. potvrdio Zadru povlastice (privilegije) koje mu je dao kralj Koloman, iako je to pravo pripadalo samo kralju kao suverenu.⁸ Ban je u to vrijeme ubirao, tzv. *komorski dobitak*

3 József Deér, *A magyar-horvát államközösség kezdetei* (Budimpešta: Királyi Magyar Egyetemi nyomda, 1931.), 33.

4 Marko Kostrenčić, *Nacrtno historije Hrvatske države i hrvatskog prava* (Zagreb: Universitatis Studiorum Zagabiensis, 1956.), 177.

5 Bálint Hóman, *Geschichte des ungarischen Mittelalters, B. I. Von den ältesten Zeiten bis zum Ende des XII. Jh.* (Berlin: W. de Gruyter, 1940.); Nada Klaić, *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku* (Zagreb: Manualia Universitatis Studiorum Zagabiensis, 1975.), 513.

6 Vidi Stefan Horvát, *Über Kroatien als eine durch Unterjochung erworbene ungarische Provinz und des Königsreichs Ungarns wirklicher Theil* (Leipzig: Karl Franz Köhler, 1844.); Ferdo Čulinović, *Državopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka, I. sv.* (Zagreb: Školska knjiga, 1953.), 38.

7 Ladislav Heka, „Hrvatsko-ugarska nagodba u zrcalu tiska”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, br. 2 (2007): 936; Ladislav Heka, *Osam stoljeća hrvatsko-ugarske državne zajednice, s posebnim osvrtom na Hrvatsko - ugarsku nagodbu* (Szeged: Bába Kiadó, 2011.); Ladislav Heka, „Hrvatsko-ugarski javnopravni prijepori”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 5/6 (2013): 1257-1292.

8 Tako je 1357. ban Ivan Chuz potvrdio u kraljevo ime (lat. *in persona dicti domini nostri regis*) povlastice grada Šibenika, ban Nikola (Miklós) Széchy podijelio je (1346.) Nikoli od Ravena. Plemstvo, banovi Matija i Herman Celjski su pak (1273. i oko 1416. - 1418.) potvrdili zaključke Hrvatskog sabora, dok su banovi Nikola Gorjanski i Matko Talovac potvrdili (1398. i 1439.) Saboru pravo izbora protonotara. Vidi: Emilij Laszovski, „Podjeljenje plemstva po banu Nikoli god. 1346.”, u: *Vjesnik hrv. arheol. društva. Nove serije*, ur. Josip Brunšmid (Zagreb: Hrvatsko arheološko društvo, 1900.), 71-77.

(lat. *hierum camerae*), što je u Ugarskoj bilo isključivo kraljevsko pravo.⁹ Hrvatima je svakako bilo prihvatljivije da barem u početku, banovi budu hrvatske krvi, negoli stranci, a kada se ustalila vlast, banovi su doista često bili iz kraljevske kuće. Promjena u položaju i ovlastima bana nastupila je u 13. stoljeću kada su Arpadovići u Hrvatskoj, Dalmaciji i Slavoniji počeli imenovati hercega, tzv. mlađega kralja (*ifjabb király*) koji je kasnije često postajao kralj ili je bio kraljev mlađi brat. Ban je od tada u hijerarhiji slijedio iza njega. Kraljevi su često imenovali dva bana. Jedan je bio hrvatsko-dalmatinski (lat. *banus Dalmatiae et Chroatae*) ili primorski (lat. *banus maritimae provinciae*), a drugi slavonski ban (lat. *banus Sclavoniae*). Ovaj je potonji nakon provale Tatara/Mongola (1241.) nosio naslov *banus totius Sclavoniae*.¹⁰ U 12. i 13. stoljeću banovi su u prosjeku tri do četiri godine obnašali tu čast (primjerice erdeljski vojvode nisu ostajali na svojoj dužnosti duže od dvije godine).¹¹

Ugarski kraljevi u ustavnopravnom pogledu razlikovali su Hrvatsku (i Dalmaciju) te Slavoniju.¹² Srednjovjekovna Slavonija (*Szlavónia, Szlavónország*, odnosno *Tótország*) obuhvaćala je područje između Drave i Save, plaćala je poseban porez poznat pod nazivom *kunovina* ili *marturina*, a kralj Vladislav II. u svoj kraljevski naslov ugradio je i naslov „kralj Slavonije” (*Tótország királya*).¹³ Tu se otpočetak udomaćio županijski sustav po uzoru na mađarski te feudalni odnosi (župan je bio kraljev vazal), dok se na prekosavskim područjima i u priobalju mađarska vlast učvrstila tek od Vinodolskog zakonika (1288.), kada su prvo Frankopani, a potom i Šubići postali vazali ugarskih kraljeva.

Dolaskom Anžuvina na ugarsko prijestolje Pavao Šubić 1294. dobio je naslov nasljednoga bana, ali je već Karlo Robert dokinuo kratkotrajnu nasljednju čast hrvatskih banova. Zbog mletačkih i turskih osvajanja te stvaranja Vojne krajine hrvatski državni teritorij znatno je smanjen u 15. i 16. stoljeću, pa je za vrijeme vladavine kralja Matijaša postalo uobičajeno imenovati jednoga bana kojemu je naslov bio *banus regnorum Dalmatiae et Croatiae et totius Sclavoniae*.

Tijekom vladavine Habsburgovaca Hrvatska je svedena na razinu autonomije, posebno zakonima usvojenim na Ugarskom saboru 1790. Zak. članak 58. iz 1790. ozakonio je želju Hrvatskog sabora da šest županija Banske Hrvatske (zagrebačka, varaždinska, križevačka, virovitička, požeška i srijemska) prihvaćaju vrhovnu

9 Saborski zaključak od god. 1608. glasi: *ut banus denominetur juxta antiquam consuetudinem cum collatione sedecim integrarum sessionum colonialium*. Vidi Bogoslav Šulek, *Naše pravice* (Zagreb: Tiskom Dragutina Albrechta, 1868.), 17.

10 Vidi: Ladislav Heka, „Hrvatsko-ugarski odnosi od srednjeg vijeka do Nagodbe iz 1868. s posebnim osvrtom na pitanje Slavonije”, *Scrinia Slavonica* 8, br. 1 (2008): 152-173.

11 Csatár Kenézy, „A bánságok eredete s a bánok hatásköre”, *Századok* 3 (1869): 243-251; Vjekoslav Klaić, „Hrvatski bani za Arpadovića (1102.-1301.)”, *Vjesnik Kr. hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog zemaljskog arkiva* 1, (1899): 243; Ioan Moga, „Voevodatul Transilvaniei. Fapte și interpretări istorice”, *Anuarul Institutului de Istorie Națională X* (1945): 62; Gyula Kristó, „Különkormányzat az Árpád-kori Drávántúlon és Erdélyben”, *Történelmi Szemle* 53, br. 1 (1977).

12 Gyula Kristó, „A magyar-horvát perszónálunió kialakulása”, *Tiszatáj* 56, br. 10 (2002): 40.

13 Vidi opširnije: Lujó Margetić, „Srednjovjekovna Slavonija do osnivanja Zagrebačke biskupije”, *Vjesnik HAZU* 4, br. 1-3 (1995): 51-59. Usp. György Györffy, „Szlavónia kialakulásának oklevélkritikai vizsgálata”, *Levéltári Közlemények* 41, br. 1 (1970): 223-240.

izvršno-upravnu vlast ugarske vlade te se u zajedničkim stvarima podvrgavaju glasovima većine, ali tako da se s tim ne prekrše posebni interesi Hrvatskoga Kraljevstva. Zak. člankom 59. iz 1790. je pak prihvaćena želja Hrvatske da se odrekne financijske samostalnosti. Ostale usvojene zakone Hrvati nisu prihvatili, pa je na spomenutoj saborskoj sjednici počeo javnopravni prijemor, koji je prekinut revolucijom 1848./1849., a riješen je tek Hrvatsko-ugarskom nagodbom 1868. godine.¹⁴ Mađari su od 1790. Hrvatsku smatrali autonomnom jedinicom u sastavu Ugarskoga Kraljevstva, a staleži i redovi su držali kako je Ugarsko kraljevsko namjesništvo ovlašteno primijenjivati ugarske zakone i na Hrvatsku i Slavoniju (Dalmacija nije bila pod njihovom nadležnosti), ako te zakone kralj potvrdi. S druge su pak strane hrvatski redovi i staleži teorijom o „zajedničkoj vladi” (a ne o Ugarskom kraljevskom namjesništvu), ustrajali na tvrdnji kako dvije zemlje povezuje samo zajednička Kruna Svetoga Stjepana. Od tada su hrvatski ban i sabor praktično svedeni na ulogu izvršnih organa Ugarskoga kraljevskoga namjesništva, a i percepcija je položaja Hrvatske izmijenjena.

Valja svakako spomenuti i Zak. članak XXVI. *O vjerskome pitanju* koji je osigurao protestantima slobodu vjeroispovijesti u Ugarskoj, ali ne i u Hrvatskoj.¹⁵ U točki 14. ovoga Zak. članka navodi se: *u Dalmaciji, Hrvatskoj i Slavoniji i dalje ostaju na snazi njihovi zakoni, pa tako unutar granica tih zemalja evangelici nemaju pravo niti na posjedovanje kakvoga vlasništva, a niti pak na obnašanje javne ili privatne službe.*¹⁶ Tako su na snazi ostali Zak. članak 23. iz 1687. (1687: XXIII. t.c.) i Zak. članak 46. iz 1741. koji je stjecanje prava vlasništva osiguravao samo katolicima te Zak. članak 125. iz 1715. (1715: CXXV.).¹⁷ Međutim, mađarski protestantski krugovi su se vezano za ovu rješidbu požalili kralju tvrdeći da se navedeni zakoni ne odnose *na pojedine dijelove Slavonije*, koji su prije 1745. godine bili u sastavu Ugarske

14 Dezső Márkus, ur., *Magyar Törvénytár, 1740-1835. évi törvéncikkek, II. Lipót 1790. évi decretuma. Az 1790: LVIII. t.c. „A magyar királyi helytartó-tanács hatáskörének Dalmát-, Horvát és Szlavonorságokra kiterjesztéséről”* [Corpus Iuris Hungarici, Zak. članci 1740.-1835. Dekret Leopolda II. iz 1790. godine. Zak. članak 58. iz 1790. O proširivanju nadležnosti Ugarskoga kraljevskoga namjesništva na područje Dalmacije, Hrvatske i Slavonije] (Budimpešta: Franklin, 1900.), 199.

15 Zak. člankom 120. iz 1715. (1715.: CXX. t.c.) priznati su svi stariji hrvatski zakoni do 1631., koji su potvrđeni *generice*, uz uvjet da ih je sankcionirao kralj. Oni zakoni, koje kralj nije potvrdio, a čije su sankcioniranje hrvatski staleži željeli, morali su se predložiti na potvrdu u roku od godinu dana. Usp. članak 2. Tripartituma (III. dio) i Zak. članke 1464.: XIII., 1492.: I., 1548.: XXIX., 1600.: XXVII., 1625.: LXI., 1635.: XLIII., 1649.: XXXIII., 1687.: XXII., 1723.: VII., 1741.: XLVI., XLVIII., 1790.: XXVI. Vidi: Dezső Márkus, ur., *Magyar Törvénytár, 1657.-1740. évi törvéncikkek* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1657.-1740.] (Budimpešta: Franklin, 1900.), 531-533.

16 Vidi: Dezső Márkus, ur., *Magyar Törvénytár, 1740.-1835. évi törvéncikkek, II. Lipót 1790. évi decretuma* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1740.-1835. Dekret Leopolda II. iz 1790. godine] (Budimpešta: Franklin, 1901.), 169-179.

17 Dezső Márkus, ur., *Magyar Törvénytár, 1657.-1740. évi törvéncikkek, I. Lipót 1687. évi decretuma* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1657.-1740. Dekret Leopolda I. iz 1687. godine], 351. Usp. Zakonski članak 1715.: XXX., 1723.: XXXVI., 1741.: XLVI., 1790.: XXV. (14. §).

(dakle na Požešku, Virovitičku i Srijemsku županiju).¹⁸ Tako je ovaj vjerski prijevor prerastao u teritorijalni spor, jer je Ugarska tvrdila da je Donja Slavonija mađarska te su navedena područja „drevne mađarske županije”, dok Zagrebačka, Varaždinska i Križevačka županija (Gornja Slavonija) stoje pod banskom vlašću. Godine 1790. Hrvati su istaknuli na Saboru kako je Hrvatska ravnopravna Ugarskoj, pa im ona ne može nametati zakone koji su protivni hrvatskim interesima (lat. *regnum regno non praescribit lege*).¹⁹ Od tada pa sve do 1848. vodio se hrvatsko-ugarski javnopravni prijevor, koji je završio prodorom hrvatske vojske u Ugarsku, kada je ban Josip Jelačić zaposjeo Budimpeštu te naposljetku porazom mađarskih domobrana.²⁰

3. HRVATSKI BAN U ZLATNOJ BULI ANDRIJE II. (1222.)

Zlatna bula Andrije II. (1205. - 1235.) jedan je od najvažnijih pravnih dokumenata ugarsko-hrvatske državne zajednice (1102. - 1848.) kojom su uređena prava i povlastice plemstva. Zbog toga se smatra temeljom nepisanog ugarskog ustava. Izdao ju je kralj 24. travnja 1222. u Stolnom Biogradu (Székesfehérvár), tadašnjoj prijestolnici i krunidbenom gradu. Andrija II. je ovom ispravom sa zlatnim pečatom (otuda naziv „zlatna bula”) pristao na ograničenje svojih prava u korist višega i nižeg plemstva. Plemstvo je oslobođeno plaćanja poreza, uživalo je brojne druge povlastice, a klauzulom je propisano pravo plemića na oružanu pobunu protiv kralja, ako bi se on ogriješio o odredbe Zlatne bule. Ova je isprava vjerojatno najstariji pravni propis kojim se uređuje i položaj bana. Iako su u to vrijeme u zemlji bila dva bana (hrvatski-dalmatinski i slavonski), Zlatna bula ne spominje njihovu regionalnu pripadnost. Članak XXX. određuje da „osim palatina, bana te kraljevog i kraljičinog državnog suca nitko drugi ne smije obnašati dvije funkcije”.²¹ Time se željelo onemogućiti gomilanje funkcija, a s time i jačanje utjecaja velikaša, izuzimajući spomenute državne velikodostojnike. Upravo u svezi sa Zlatnom bulom postojala je i općepoznata funkcija bana diljem Ugarske. Naime, slavonski ban Bank (Bánk, Banco, Bot, 1208. - 1209. i 1217. - 1218.) iz roda Bár-Kalán je 1212./1213. vjerojatno sudjelovao (tada je već bio palatin) u uroti protiv kraljice Gertrude iz Merana (Gertrud von Andechs-Meran) 28. rujna 1213. godine.²² Tvrdilo se da je motiv kraljičina

18 Zakonski članak XLVI. iz 1741. pod nazivom *Da u Dalmaciji, Hrvatskoj i Slavoniji i dalje ostaje na snazi jedna i jedina prava rimokatolička vjeroispovijest* propisao je da u skladu sa Zak. člankom 86. iz 1723. godine jedina priznata vjeroispovijest ostaje rimokatolička, a da pripadnici drugih konfesija nemaju pravo građanstva u Hrvatskoj. *Magyar Törvénytár 1740-1835. évi törvénycikkek, Mária Terézia 1741. évi decretuma* (I.), 45-47. Usp. Zak. čl. 1687.: XXXIII., 1715.: XXX. i CXXV. te 1790.: XXVI. Na temelju §. 48. Zak. članka 1868.: XXX. (Hrvatsko-ugarska nagodba) pitanje vjeroispovijesti svrstano je među unutarnje poslove Trojedne Kraljevine.

19 Gyula Miskolczy, „A horvát kérdés és a délszláv állam gyökerei. A közjogi vita”, *Napkelet* br. 18 (1929): 353.

20 Márkus, ur., *Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1657.-1740.*, 531-533.

21 Aranybulla XXX. törvénycikk: hogy a nádorispánt, a bánt és a király és királyné országbiráit kivéve, senki két tisztet ne viseljen. Dezső Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1000-1526. évi törvénycikkek* (Budimpešta: Franklin, 1899.), 143.

22 Joseph Mikoczy, „Banorum Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae, ad seculum XIV usque”, *Arkiv*

ubojstva bio dijeljenje zemljišnih posjeda njezinim njemačkim rođacima i strah ugarskoga plemstva od njihova preuzimanja vodećih položaja u Ugarskoj. No, bila je i teorija prema kojoj je bila riječ o pitanju obeščašćivanja banove supruge (Bank je 1217. bio kraljičin dvorski župan).²³ Ostaje nejasno zašto je kralj Banka 1217. opet imenovao banom, a 1221. do 1223. dvorskim sucem (lat. *judex curiae*), ako je on doista, bio jedan od vinovnika ubojstva. Gertrudin sin kralj Bela IV. 1228. oduzeo je sve Bankove posjede i časti. Kasnije kronike, a posebno umjetnički radovi bana su prikazali kao borca za nacionalnu stvar, a protiv tuđinske vlasti. Poznati mađarski pisac József Katona napisao je dramu (premijerno je izvedena 1833.), po čijem je predlošku slavni skladatelj Ferenc Erkel (autor državne himne) skladao nacionalnu operu „Bánk bán”.²⁴ U njoj je slavonski ban već predstavljen kao nacionalni junak, a ova se opera od praizvedbe 1861. po svojoj važnosti i utjecaju na nacionalnu svijest može usporediti s operom *Nikola Šubić Zrinski* Ivana pl. Zajca. Tako je u mađarskoj nacionalnoj samosvijesti ban ne samo hrvatski velikodostojnik, nego i mađarski velikaš, što osobito vrijedi za Zrinske i Frankopane na banskoj stolici.

4. NAJVIŠI DRŽAVNI DUŽNOSNICI: PALATIN, DRŽAVNI SUDAC I BAN

Od 14. do 16. stoljeća postavljena je kategorija najviših državnih velikodostojnika (*zászlósurak*), koju su činili *veri barones regni*, dakle, magnati (i prelati) s velikim zemljišnim posjedima, s posebnim vojnim postrojbama za obranu zemlje - banderijima (*banderia officialia*) te s većim brojem *familiaria*, koji su obnašali razne službe za njih. Ta im prava i obveze propisuje Tripartit Istvána Werbőczija u glavi I. 94.²⁵ Mađarski naziv „gospoda sa zastavama” upućuje na njihovu temeljnu obvezu obrane zemlje, jer su u rat polazili pod vlastitim zastavama, a uz to su obnašali i sudbenu i upravnu vlast. Iako su tu kategoriju najviših dužnosnika u biti činili samo palatin, državni sudac, hrvatski ban i erdeljski vojvoda, ona se u širem smislu („manji državni velikodostojnici”) jedno vrijeme koristila i za *tavernikala*, sikuljskog župana, severinskog bana, dvorskog ceremonijala, glavnoga komornika kao obnašatelje visokih funkcija u zemlji i na dvoru. Nakon Mohačke bitke (29. kolovoza 1526.) i pada velikoga dijela Ugarske i Sedmogradske (Erdelj, Transilvanija) pod tursku vlast, ukinute su funkcije mačvanskog bana, erdeljskog

za *poviestnicu jugoslavensku* 11 (1872): 89-91; Moritz Wertner, „Ungarns Palatine und Bane im Zeitalter der Arpaden”, *Ungarische Revue* 14 (1894): 144-177. http://real-j.mtak.hu/6991/1/MTA_UngarischeRevue_14.pdf.

23 Vidi: Frigyes Pesty, „Chronol. Vizsgálat Bánk bán körül”, *Pesti Napló* br. 263 (1856).

24 Ferenc Erkel (njemački: Franz Erkel, Gyula, 7. studenog 1810. - Budimpešta, 15. lipnja 1893.), bio je mađarski skladatelj, dirigent i pijanist, ali i poznati šahovski majstor, prvi predsjednik Peštanskoga šahovskoga kruga. Utemeljitelj je mađarske nacionalne opere, glazbenog pravca temeljenoga na povijesnim osobama i događajima. Nakon Franza Liszta smatra se najvažnijim predstavnikom romantizma u Mađarskoj. Njegove se opere i danas izvode diljem zemlje. Najpoznatije djelo mu je nacionalna himna: *Bože blagoslovi Mađara* (mađ. *Isten, áldd meg a magyart*).

25 István Werbőczy, *Tripartitum* (Budapest: Téka Könyvkiadó, 1990.), 218-219.

vojvode, sikuljskog župana i severinskog bana.²⁶ U ugarskoj ustavnopravnoj terminologiji ovaj se naziv od 17. stoljeća koristio samo za palatina, državnog suca i hrvatskoga bana (te svojedobno i za erdeljskog kneza). Oni su bili članovi gornjeg doma (od 1867. Kuće velikaša) Ugarskog sabora, članovi Kraljevskog vijeća, imali su veliki utjecaj na upravljanje zemljom, a obveza obrane zemlje ostala je i nakon postupnog potiskivanja banderijalnog sustava.²⁷ Palatin, državni sudac i ban su pri krunidbi obavljali državnički dio ceremonije, dok je crkveni obred predvodio ostrogonski nadbiskup. Po doktrini Krune svetoga Stjepana neokrunjeni kralj (dakle, onaj koji se nije u Stolnom Biogradu okrunio krunom Svetog Stjepana) bio je nelegitimni vladar, tj. „kralj u šeširu” kako je nazivan Josip II. Kralj je pri krunidbi izdavao krunidbenu zavjericu (i Ugarskoj i Hrvatskoj), kao pisani popis povlastica, što se smatralo dijelom kartalnog ustava. Kraljevskom naredbom od 20. studenog 1893. regulirano je da se samo njih trojica mogu i trebaju nalaziti u kraljevoj blizini kada god se on pojavi sa svojim dvorom u Ugarskom dijelu kraljevstva.

4.1. Palatin

Institut palatina (mađ. *nádorispán*, palatinus regni), čiji mađarski naziv potječe od slavenskog naslova *nadvorny župan* postoji od utemeljnja države, dakle od prvoga kralja Stjepana I. Svetog. Imenovao ga je vladar kao dvorskog suca (lat. *comes curiae*) i upravitelja dvora (lat. *palatinus comes*). Zakonom Ladislava I. Svetog (čl. 3. Zak. čl. br. III.) propisano je da ako napušta dvor kraljev pečat ne može nositi sa sobom, nego ga mora ostaviti kod zamjenika. Zlatnom bulom iz 1222. uređeno je da ima pravo suditi svakomu u državi, ali mora obavijestiti kralja o sporovima u kojima izriče smrtnu presudu ili zapljenu imovine. U 12. stoljeću upravu nad kraljevim posjedima prepustio je dvorskom županu (kasnijem državnom sucu), a sredinom 14. stoljeća mu je prepustio i sudovanje nad članovima dvora.

Člankom 2. dekreta kralja Alberta 1439. propisano je da kralj „sukladno običajnom pravu” palatina imenuje na prijedlog prelata i baruna (lat. *veri barones*) na doživotni mandat. Članak 2. Constitutiones Conventus Campi Rákos Ludovika II. iz 1526. propisuje: *Palatini officium vita comite duret*. Opozvati se mogao samo u slučaju počinjenja kaznenog djela za koje je zapriječena smrtna kazna. Djelokrug njegovih ovlasti i obveza utvrđen je na državnom saboru 1485. koji je sazvan radi izbora palatina (lat. *pro eligendo et sufficiendo novo Palatino*), a tada su nastali i propisi o palatinu (*Articuli Pronunciati De officio Palatinatus*). U dvanaest članaka su obuhvaćene njegove ovlasti: 1. kod izbora kralja on glasuje prvi; 2. skrbnik je maloljetnoga kralja; 3. u odsutnosti kralja saziva državni sabor; 4. kod plemićkog ustanka (lat. *insurrectio*) glavni je vojni zapovjednik; 5. rješava sve sporove uz istodobno poštovanje kraljevskog dostojanstva i autoriteta; 6. posreduje u sukobu između kralja i naroda; 7. zamjenjuje kralja u slučaju spriječenosti; 8. iznosi pred kralja pritužbe u svezi s kraljevskim donacijama; 9. glavni je sudac države, čije je

26 Péter Bán, ur., *Magyar történelmi fogalomtár. II. kötet* (Budimpešta: Gondolat, 1989.), 262.

27 Dániel Ballabás, „A magyar zászlósúrak archontológiája 1848-1918”, u: *Nemesi és polgári szerepek, reprezentáció és interpretáció*, ur. Judit Balog i József Pap (Eger: Líceum Kiadó, 2016.), 145.

presude kralj mogao izmijeniti samo koristeći se posebnim ovlastima;²⁸ 10. kraljev je namjesnik; 11. glavni je kapetan i sudac Kumana te je 12. sudac Dalmacije, zbog čega mu pripadaju određeni prihodi dalmatinskih otoka. Zak. čl. III. 1608. propisao je da palatina bira Ugarski sabor na temelju kraljeva prijedloga (koji je trebao predložiti dva rimokatolika i dva protestanta).

Kasnije su njegova prava i obveze uređeni Zak. člankom 1618.: IV., 1681.: I., 1715.: V., XXXIII., 1723.: IV., 1741.: IX., 1791.: XXIV., 1848.: II. i 1848.: XXVIII. Zanimljiv je Zak. članak 1555. I. (čl. 10.), koji zabranjuje da se palatinu i njegovom uredu suprotstavi bilo tko. Palatin je bio predsjednik Namjesničkog vijeća (1723.: XCVII.), Stola sedmorice (1723.: XXIV.) i Kuće velikaša Ugarskog sabora (Zak. čl. VII. iz 1885. 15. § kralju je prepustio pravo imenovanja predsjednika doma),²⁹ odnosno nasljedni župan županije Pest-Pilis-Solt, glavni sudac Jása i Kumana te posrednik između ugarskih redova i kralja.³⁰ Zadnji imenovani palatin bio je nadvojvoda *Stefan Franz Viktor* 1847. - 1848. godine, koji je tijekom revolucije odstupio s toga mjesta razočaran sužavanjem njegovih ovlasti. Zak. članak III. iz 1848. 2, 3., i 11. § ostavio je palatinu određene funkcije, posebno u ostvarivanju državnog jedinstva s „pridruženim stranama” (Hrvatskom, Slavonijom i Dalmacijom), imenujući ga kraljevskim namjesnikom u Ugarskoj i u Hrvatskoj te „obnašateljem izvršne vlasti u skladu s ustavom”.³¹ Međutim, u sljedećem se članku navodi da je nositelj izvršne vlasti ugarska vlada i da svaki pravni akt vrijedi samo onda ako ga potpiše neki ministar. Tako je nastankom samostalne ugarske vlade, preustrojem sudstva i drugih institucija palatin izgubio sve ovlasti.

S obzirom na to da kasnije nije bilo palatina, na krunidbi Franje Josipa I. Ugarski je sabor palatinovim zamjenikom imenovao grofa Gyulu Andrásyja (koji je tada bio i premijer). Godine 1916. na krunidbi kralja Karla IV. za sudjelovanje u krunidbenom činu izabran je grof István Tisza.³²

28 Presude državnog suca i drugih sudaca kralj je mogao izmijeniti - ublažiti na temelju svoga redovitoga kraljevskog prava (lat. *de ordinaria sua potentia*), ali je u slučaju palatinovih presuda to mogao učiniti *non tam ordinaria, quam absoluta potentia et autoritate*, dakle, na temelju svoga posebnog autoriteta.

29 *Zakonski članak o izmjeni Zakona o ustrojstvu Kuće velikaša broj VII. iz 1885.* [1885. évi VII. törvénycikk a főrendiház szervezétének módosításáról], pristup 13. rujna 2022., <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88500007.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D32>.

30 Norbert C. Tóth, *A Magyar Királyság nádora. A nádori és helytartói intézmény története, 1342-1562* (Budimpešta: Magyar Történelmi Társulat-BTK TTI, 2020.); István Németh, *A nádori méltóság a középkori Magyarországon* (Budimpešta: Romanika, 2021.); Tibor Szöcs, *A nádori intézmény korai története, 1000-1342* (Budimpešta: MTA Támogatott Kutatócsoportok Irodája, 2014.).

31 Dezső Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1836-1868. évi törvénycikkek* (Budimpešta: Franklin, 1896.), 218-221.

32 Vidi: László Markó, *A magyar állam főméltóságai Szent Istvántól napjainkig* (Budimpešta: Magyar Könyvklub, 2000.).

4.2. Državni sudac

Državni je sudac dekretom kralja Matijaša I. 1486. postavljen na drugo mjesto u hijerarhiji državnih dužnosnika, postavši nositelj skoro svekolike sudske vlasti u zemlji (Zak. čl. 1608.: III., 1723.: XXIV.).³³ Poput palatinove, i ova je funkcija potkraj 19. stoljeća ostala bez javnopravnog značenja. Zak. članak 1881.: LIX. propisao je sjedinjavanje Kasacijskog suda i Vrhovnog suda u Kraljevsku Kuriju (mađ. *Királyi Kúria*), čiji je predsjednik bio državni sudac. No, Zak. članak 1884.: XXXVIII. razdvojio je funkciju državnog suca od stvarnog sudovanja, pa je od tada državni sudac bio član Kuće velikaša koji je pri kraljevoj krunidbi nosio kraljevski štap. Tijekom povijesti u palatinovoj odsutnosti on je predsjedavao saborskim sjednicama. Imenovao ga je kralj po svojoj volji uz supotpisivanje predsjednika Ugarske vlade.

Tako je u vrijeme dualizma hrvatski ban ostao jedini od trojice nekadašnjih vrhovnih nositelja vlasti, koji je kao šef autonomne hrvatske vlade, doista zadržao najveći dio svojih ranijih ovlasti.

5. BAN I HRVATSKA MUNICIPALNA PRAVA

Protonotar Trojednog Kraljevstva Josip Kušević u vrijeme hrvatsko-ugarskih javnih prijepora 1830. objavio je brošuru pod naslovom *De municipalibus juribus et statutis Regnorum Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae*. U njoj je u 14 točaka sublimirao *hrvatska municipalna prava*. Među njima se ističe kako je Trojedna Kraljevina poseban dio ugarske krune te se u skladu s tim vlast u njoj obnaša na temelju njezinih vlastitih zakona i običajna prava. Na čelu Hrvatske, Slavonije i Dalmacije bio je ban kojeg je imenovao kralj, kao njezin upravitelj i nositelj izvršne vlasti. Na početku je kao kraljevski namjesnik u Hrvatskoj bio u hijerarhiji državnih dužnosnika pozicioniran čak i ispred palatina (lat. *comes palatinus*), ali je nedugo palatin postao najvišim dostojanstvom u Ugarskoj. *Tripartitum* je definitivno propisao redosljed najviših ugarskih velikodostojanstvenika, tako što je iza palatina uvršten državni sudac (lat. *iudex curiae regiae*), a iza njega su slijedili hrvatski ban te erdeljski vojvoda. Ban je kao poglavar Hrvatske obnašao vlast zajedno sa Saborom kao zakonodavnim tijelom. Sabor je birao glavnoga kapetana kraljevstva i prabilježnika, a predlagao je i kandidate za bana (u skladu s pravnim običajem, ali za to nije postojao zakonski temelj). Hrvatska (i Slavonija) imala je poseban teritorij, svoju upravu, zasebno sudstvo, plaćala je samo pola poreza, imala je pravo na opći oružani ustanak (lat. *insurrectio*), na pravo kupovanja jeftinije morske soli, slobodno rješavanje pitanja vjeroispovijesti i službenoga jezika (do 1847. to je bio latinski, a zatim „narodni”, pod kojim se podrazumijevalo štokavsko narječje) itd. Ban je stajao na čelu *sudbene vlasti*, a uz njega je sudbene poslove vodio i prabilježnik (lat. *protonotarius*, mađ. *ítélőmester*), koji je iza bana obnašao drugu najvažniju funkciju u Hrvatskom Kraljevstvu. Njega je birao Sabor (bana je pak imenovao kralj), često iz reda kandidata koje je predložio ban, jer je naime, izbor prabilježnika ban trebao

33 Vilmos Fraknoi, *A nádori és országbírói hivatal eredete és hatáskörének történeti kifejlődése* (Budimpešta: Perifer Ferdinand, 1863.), 148.

potvrditi. Podbana (lat. *vicebanus*) osobno je imenovao ban neovisno o volji redova i staleža, dok su prabilježnika uvijek birali staleži, dakle, on je nužno uživao njihovu potporu. Ako je ban odstupio s funkcije ili ga je kralj opozvao, onda je zajedno s njim odstupao i podban, dok ta činjenica nije imala nikakve posljedice na funkciju protonotara kraljevstva. Hrvatsko plemstvo je na Saboru u Križevcima 1495. godine, za vrijeme Ivaniša Korvina, hercega Slavonije i bana Dalmacije, Hrvatske i Slavonije isposlovalo da podban Slavonije, a često i župan Križevačke županije, može biti samo predstavnik domaćega plemstva. Protonotar je u banovoj odsutnosti predsjedavao sjednicama Banskoga stola kao najvišega suda u Hrvatskoj. Usto je bio čuvar kraljevskoga i banskoga pečata (lat. *sigillorum conservator*), kao i čuvar ključa zemaljske pismohrane u kojoj su se čuvale „povlastice Kraljevstva”. Ako je ban odstupao s dužnosti protonotar je bio obvezan pred javnosti slomiti na dva dijela pečat koji mu je povjeren na čuvanje, kako ga nitko ne bi mogao krivotvoriti.

Ban je dizao vojsku i zapovijedao joj. Od 15. stoljeća dobio je zamjenika u osobi vrhovnoga kapetana Kraljevine, koga je birao Hrvatski sabor. Hrvatska je imala i svoj novac (tzv. banske denare), a bez dozvole Sabora nije smio kolati strani novac na području Kraljevine.³⁴

6. IMENOVANJE HRVATSKOGA BANA

Bana je kralj imenovao po svojem nahođenju i mogao ga je bilo kada opozvati. Ovlasti i odgovornosti hrvatskoga bana reguliralo je više zakona: 1536.: L., 1600.: XXVII., 1608.: XI., 1609.: XXVIII., 1618.: XXXI., 1630.: XXV., 1635.: XXXII., 1638.: XXXII., 1647.: LI., 1649.: VIII. i 1687.: XXII. Ovaj potonji Zakonski članak (1687.: XXXII.) *O banskoj vlasti i očuvanju prava i sloboda Dalmacije, Hrvatske i Slavonije* propisuje da: *ostaju na snazi prava i slobode gore navedenih zemalja, kao i banska vlast kako u miru, tako i za vrijeme rata, a koja prava i slobode su regulirane Zakonskim člankom 1608.: XI., donesenim uoči kraljeve krunidbe, te Zakonskim člancima: 1609.: XXVII., 1649.: XXXIII., 1681.: LXII., LXVI. i LXXI.*³⁵

U svezi s banskim imenovanjem valja spomenuti Zakonski članak 1687.: XXIII. *da u Dalmaciji, Hrvatskoj i Slavoniji, nitko tko nije rimokatolik ne može imati pravo vlasništva,*³⁶ kao i Zak. članke 1439.: XXVI. i 1492.: VIII., koji su propisivali da se ban imenovao iz reda „rođenih mađarskih državljana” (točnije „rođenih Mađara”, mađ. *született magyarok*). Ovo je ograničenje značilo da je za bana mogao biti imenovan samo onaj plemić koji je državljanstvo stekao rođenjem na području Ugarsko-hrvatskoga kraljevstva (dakle naturalizirani, odnosno *indigenatom* pohrvaćeni plemić nije ispunjavao zakonske propise za imenovanje banom). Time je hrvatski ban bio jedini državni velikodostojanstvenik za čije je imenovanje bio

34 Vidi: Dalibor Čepulo, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.).

35 Dezső Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar Törvénytár, 1657-1740. évi törvénycikkek, I. Lipót 1687. évi decretuma* (Budimpešta: Franklin, 1900.), 351. Usp. Zak. članak 1681.: LXVI. i LXXI., 1741.: VIII.

36 Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar Törvénytár, 1657-1740.*, 351. Usp. Zak. članak 1715.: XXX., 1723.: XXXVI., 1741.: XLVI., 1790.: XXV. (14. §).

propisan navedeni uvjet.³⁷ Treći uvjet kojemu je kandidat za bana morao udovoljavati bio je taj da u vlasništvu ima posjed na području Hrvatske i Slavonije. U skladu sa Zak. člankom 1741.: XLVII. morao je imati prebivalište na području Hrvatske i Slavonije, a trebao je i zaista tamo živjeti.³⁸ Slavonski redovi i staleži stoga nisu prihvatili Ferenc Balassu kao nasljednika Ivana Korvina na banskoj stolici, pa je umjesto njega imenovan Marko Mišljenović, dok je 1512. državno vijeće povjerilo palatinu *Imreu Perényiju* i bansku čast, ali ga Hrvati nisu priznali za bana, jer nije imao prebivalište i posjede u Hrvatskoj i Slavoniji. Godine 1527. Hrvati su prosvjedovali zbog imenovanja bana Batthyánya, jer nije stalno prebivao u Hrvatskoj.

U vrijeme vladanja Habsburgovaca bilo je uobičajeno da Hrvatski sabor predlaže, točnije rečeno „preporučuje” (lat. *commendatio*) bana.³⁹ Sabor se pozivao da je to pravo dobio od kralja Ferdinanda I. Habsburgovca, ali ono nikada nije ozakonjeno. Ugarski sabor je takav prijedlog odbio 1790., kao i kralj svojim otpisom od 8. studenoga 1861.

Novoimenovani ban je ustoličen u skladu s običajnim pravom svečano (Zak. članak 1609.: XXVIII. i 1647.: LI.). Bansku vlast simbolizirali su banska zastava kao simbol vojne vlasti i žezlo kao simbol upravne i sudske vlasti. Banu su one predane kod ustoličenja, te je pri polaganju prisege žezlo držao u desnoj, a zastavu u lijevoj ruci. Crkveni obred ustoličenja obavljao se u Crkvi svetoga Marka, a zatim je ban položio prisegu kralju ili njegovu povjereniku u Saboru (Zak. članak 1486.: LXXIII. i 1492.: XXXIII.). Ova počast, međutim, nije pripadala banskome namjesniku (lat. *locumtenensu*).

7. BANSKE OVLAŠTI

Ban je na području Trojedne kraljevine bio kraljevski namjesnik, vrhovni vojskovođa te najviši organ vlasti na polju državne uprave i sudstva. Mogao je istodobno obnašati i drugu državnu funkciju (Zak. članak 1222.: XXX. i 1498.: LXX.) do razine velikoga župana.

Bjeloš (1159.), Ampudinus (1165.) i Imre Perényi (1511. - 1512.) obnašali su i funkciju palatina, Ohuz (1220. - 1223.), Lóránt (1277. - 1279.) i Ádám Batthyány (1700.) bili su još i dvorski suci, Ferenc Esterházy kraljevski kancelar, Ferenc Batthyány (1525.) glavni vinotoč, a Ivan Drašković (1608.) glavni komornik. Dionizije je 1183. godine bio bački, Nikola Benedek 1199. zalski, Julije 1219. somogyski, a Nikola (1319. - 1323.) sopronski i komáromski veliki župan. Od crkvenih velikodostojnika su, primjerice, banovi bili pečuški biskup Zsigmond Ernuszt (1494. - 1496.), vesprimski biskup Petar Berislavić (1513. - 1520.) i zagrebački biskup Juraj Drašković.

37 József Bölönyi, *Magyarország kormányai 1848-1975*. (Budimpešta: Akadémiai Kiadó, 1988.), 451.

38 Béla B. Jeszenszky, *A társországok közjogi viszonya a Magyar államhoz* (Budimpešta: Ráth Mór, 1889.), 109; Usp. Zak. članak 1741.: XLVII. i 1765.: XXXVII.

39 Vidi opširnije László Heka, „A horvát bán Magyarország alkotmánytörténetében”, *Acta Universitatis Szegedienis, Acta Juridica et Politica, Publicationes Doctorandorum Judicorum* Tomus I, Fasciculus 8. (2001.): 201-238.

Tijekom Arpadovića ban je u hijerarhiji ugarskih odličnika slijedio iza palatina (lat. *comes palatinus*), a katkada čak i ispred njega (lat. *cum in regno Ungariae excellentissima dignitas sit banatus*). Već je spomenuto u radu da je *Tripartit* utvrdio konačnu hijerarhiju zemaljskih dužnosnika (I. 94. *Tko su na temelju svojih funkcija stvarni državni odličnici?*), prema kojoj *ban Dalmacije, Hrvatske i Slavonije* slijedi iza palatina i državnog suca (lat. *iudex curiae*), kao treći po redu državni dostojanstvenik. Ovaj je redosljed kasnije potvrđen i člankom 1. Zak. članka 1688.: X. Premda je bio dijelom ugarske ustavnopravne tradicije (pri krunidbi je nosio državnu jabuku), hrvatski ban je smatran zemaljskim poglavarom „pridružene zemlje“ Hrvatske. Tomu svjedoči i činjenica kako sjednicama Ugarskoga (državnoga) sabora nije predsjedavao čak ni onda ako na njoj nisu nazočili ni palatin, a niti državni sudac.⁴⁰ Premda je u hijerarhiji slijedio ban, ipak je sjednicama predsjedavao *tarnik* (lat. *tavernicus*) u skladu s odlukom Ugarskog sabora 1723. godine. Tada je nakon žustre rasprave usvojen zaključak da u slučaju nenazočnosti palatina i državnoga suca predsjedavanje Sabora preuzima glavni *tarnik*, „premda je četvrti u hijerarhiji državnih odličnika, a ne hrvatski ban koji je treći po redu u redosljedu najviših dostojanstvenika.”⁴¹

Hrvatski ban kao najviši organ vlasti u sudstvu, upravi i vojnim poslovima imao je još i pravo sazivati Hrvatski sabor na zasjedanje i predsjedavao je „sjeditbama”. Kralj Maksimilijan II. Habsburgovac ukinuo je banovu ovlast da zbog potrebe saziva Sabor (lat. *ex edicto bani*), propisujući da saborsko zasjedanje može sazvati samo na temelju kraljeve naredbe (lat. *ad mandatum caes, et regiae maiestatis ex edicto bani*). Protiv te odluke 1567. prosvjedovali su hrvatski redovi i staleži, pa je kralj banovima ostavio ovo pravo, ali su ga morali obavještavati, o čemu će se raspravljati u Saboru. Takvo je stanje potrajalo do 1791. godine, kada je Zak. članak LVIII. propisao da se hrvatski sabori mogu sazivati samo s kraljevom privolom.

Ban je predsjedavao Hrvatskim namjesništvom (lat. *consilium regium, Consilium Croaticum*) ustrojenim 1767. Kada je ono ukinuto 1779. njegove su nadležnosti prenesene na Ugarsko kraljevsko namjesništvo, onda je u njemu imao *pravo sijela i glasa* u skladu sa Zak. člankom 1791.: LVIII. Godine 1861. postao je predsjednikom obnovljenoga Hrvatskoga vijeća, čije je mišljenje kralj bio dužan saslušati u bitnim stvarima, posebice u onima koje su se odnosile na Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju i njezinu sigurnost (Zak. članak 1741.: XI).⁴²

Banova izvorna vojna funkcija definirana je Zak. člankom 1681.: LXII. (*O obrani države od neprijateljskih napada*).⁴³ Bio je vrhovni zapovjednik svih hrvatskih oružanih snaga, vojskovođa, kojega Zak. članak 1609.: XXVII. naziva *vrhovnikom* vojnih i pravosudnih poslova. Do 18. stoljeća bio je obvezan držati poseban banderij, za čije je uzdržavanje imao pravo na polovicu prihoda od tridesetnine (Zak. članak 1647.: LI.). U skladu s § 10. Zak. članka 1848.: XXII. bio je glavni zapovjednik domobranstva, vlastan imenovati sve časnike iznad ranga satnika. Imenovao je i

40 Jeszenszky, *A társországok közjogi viszonya a Magyar államhoz*, 106.

41 Bölönyi, *Magyarország kormányai 1848-1975.*, 450.

42 Vidi Viktor Jászi, „Bán”, u: *Magyar jogi lexikon, I. sv.*, ur. Dezső Márkus (Budimpešta: Pallas, 1898.), 609.

43 Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1657-1740. évi törvénycikkek*, 311.

podbanove i župane (zagrebačkoga i križevačkoga) te dijelio darovnice (donacije) do 16 selišta.

Na polju sudbenosti zajedno s drugim sucima činio je prvostupajnsko kolegijalno oktavijalno bansko sudište (lat. *iudicia octavialia*) sa sjedištem u Zagrebu, čiju su djelatnost regulirali Zak. članci 1486.: III., 1492.: XLI., 1566.: XXI., 1567.: XXIV., 1572.: VII., 1625.: LI., 1630.: XLV., 1659.: LXXXVII. i 1681.: XXVIII.⁴⁴ Presude su zajedno donosili ban, podban (*vicebanus*), protonotar (*prabilježnik*) i sudci (*cojudex*). O žalbama protiv odluka toga suda rješavao je drugostupajnski Banski sud čije su presude donosene u pisanom obliku, čuvao ih je protonotar i bile su ovjerene banskim pečatom. Protiv odluka žalbenog suda postojala je mogućnost za priziv kraljevskoj Kuriji (1574.: XVIII.), sudištu u kojem je ban (iako nije bio redoviti član toga suda) imao mjesto zajedno s protonotarom (1486.: LXVIII., 1492.: XLII.). Zak. člankom 1723.: XXVII. (*O Banskome stolu*) na mjesto toga suda stupio je *Banski stol* (*tabula banalis*) kao novi sud kojim je predsjedavao ban.⁴⁵ Presude Banskoga stola bile su ovjerene banskim pečatom i time su postajale zakonite. Protiv njih je postojala mogućnost priziva Stolu sedmorice kao najvišem sudu. Izvršenje presuda također je spadalo u banov djelokrug (Zak. članak 1518.: VI. i 1519.: XXII. tc.).

8. PRAVA I OBVEZE BANA PREMA HRVATSKO-UGARSKOJ NAGODBI

Hrvatsko-ugarskom nagodbom (hrvatski Zak. članak I. iz 1868. ugarski Zak. članak 1868.: XXX.) izmijenjene su dotadašnje banske ovlasti, pa je on postao poglavar hrvatske autonomne vlade. U nadležnost Kraljevske hrvatsko-slavonsko-dalmatinske vlade prešli su poslovi Dvorske kancelarije koje je do tada obavljao hrvatski ministar.⁴⁶

Zakonski članak 34. iz 1873. o reviziji nagodbe propisao je (potvrdio) da ban ne može biti vojni časnik, da je u hijerarhiji ugarskih državnih dužnosnika na trećem mjestu (iza palatina i državnog sudca) te da je po svojoj funkciji član Kuće velikaša Ugarskog sabora. Banske ovlasti propisivali su i Zak. članak 1. iz 1868., mađarski Zak. članak 1869.: II., 1870.: II. te hrvatski Zak. članak od 10. siječnja 1874. U

44 U vrijeme kada su u Hrvatskoj i Slavoniji bila dva bana, sjedište Hrvatskoga banskoga suda bilo je u Kninu, a ono Slavonskoga banskoga suda pak u Križevcima. Zagreb je postao sjedište banskoga suda nakon što je banska čast sjedinjena u osobi hrvatsko-slavonsko-dalmatinskoga bana.

45 Dezső Márkus, ur., *Corpus Juris Hungarici - Magyar Törvénytar, 1657-1740. évi törvénycikkek, III. Károly 1723. évi decretuma* (Budimpešta: Franklin, 1900.), 589; Usp. Zak. članak 1659.: LXXXVIII. i 1741.: LVIII.

46 Zak. članak vidi u: *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*, godina 1869., br. 5, (Zagreb: Tiskarski zavod Narodnih novina, 1889.), 7-12. te Zakonski članak ob ustrojstvu autonomne hrvatsko-slavonsko-dalmatinske zemaljske vlade, *Dnevnik Sabora Trojedne kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, držana u gl. gradu Zagrebu godine 1868.-1871.* (Zagreb: Tiskara Narodnih novina, 1869.), 574-582; Rajka Bućin, „Predsjedništvo Zemaljske vlade za Hrvatsku i Slavoniju (1869.-1921.): razvoj poslovanja i „pismare“, *Arhivski vjesnik* 56, br. 1 (2013): 28.

skladu s njima ban je određivao unutarnje ustrojstvo i rad zemaljske vlade; imenovao je službenike zemaljske uprave, ako to pravo nije bilo pridržano kralju ili drugom nadležnom tijelu te je uz kraljevu suglasnost koristio ustavne ovlasti autonomne vlade (sazivanje Sabora, odgađanje saborskih sjednica, raspuštanje Sabora itd.). Bez njegova supotpisa bili su nevažeći svi kraljevi akti, uredbe i naredbe koje se tiču Hrvatskog sabora i uprave (trebao je i potpis hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog ministra bez lisnice). Zbog spriječenosti ili njegova opoziva privremeno ga je zamjenjivao predstojnik ureda za unutarnje poslove zemaljske vlade.

Premda je doista imao široke ovlasti, ipak je izgubio dio svojih povijesnih zadaća. Ponajprije se to odnosi na ulogu vojskovođe (od 1868. ban je mogao biti samo civilna osoba), zatim na kaznenopravnu odgovornost koju je imao prema Hrvatskom saboru, kao i na činjenicu da je kandidata za bana nakon 1868. predlagao ugarski prvi ministar, koji je potom imenovanoga bana potvrđivao svojim supotpisom.⁴⁷ Isto tako ban više nije mogao stupiti u neposredan kontakt s kraljem, nego tek preko ugarske vlade i hrvatsko-slavonsko-dalmatinskoga ministra bez lisnice (novoga ministarstva uvedenog voljom Zagreba). Tako je ugarska vlada posrednim putem dobila pravo nadzora nad radom hrvatske vlade, bana i Sabora. U skladu s tim Ugarska je imala velik utjecaj na donošenje *Zakona ob ustrojstvu autonomne Hrvatsko-slavonsko-dalmatinske zemaljske vlade*.⁴⁸ Na čelu hrvatske vlade stajao je ban odgovoran Saboru. Njega je imenovao kralj na prijedlog i uz supotpis zajedničkoga ugarskoga „ministarskoga predsjednika”. Samo civilna osoba mogla je biti imenovana banom (*građanskoga stališa*) čiji je naslov bio *Ban kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije*. Činjenica da je kandidata za hrvatskoga ministra i bana kralju predlagao mađarski premijer, a zatim je vladarevo imenovanje supotpisivao, svjedoči o velikom utjecaju koji je Ugarska imala na Hrvatsku. S obzirom na to da je nagodbom propušteno urediti prava i ovlasti hrvatskoga ministra, u praksi je to dovelo do sukoba nadležnosti između njega, kao ministra ugarske (zajedničke) vlade i bana kao predstojnika hrvatske vlade.⁴⁹

To je bio jedan od glavnih razloga da Hrvati zatraže reviziju nagodbe do koje je došlo 1873. godine.⁵⁰ Pravni odnosi između obnašatelja ovih dviju funkcija konačno su definirani člankom 5. revizije nagodbe (Zak. članak 1873.: XXXIV.), slijedom koje je ministar hrvatske predstavke *bez promiene i bez odlake* dostavljao kralju na

47 Vidi: Dalibor Čepulo, „Odgovornost i položaj bana i članova hrvatske Zemaljske vlade 1868.-1918. i ministarska odgovornost u Europi”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, br. 2 (1999): 244-272. O odgovornosti bana vidi još i hrvatski zakon od 10. siječnja 1874.

48 Magyar Nemzeti Levéltár (Mađarski državni arhiv) MNL OL MJ 1. K27 - 1869.04.05.-i ülés. (21. ülés) 5. Zakonski prijedlog o ustrojavanju hrvatsko-slavonske autonomne vlade.

49 Dalibor Čepulo i Mirela Krešić, „Hrvatsko-ugarska nagodba: institucije i stvarnost“, u: *Mint nemzet a nemzettel [Kao narod s narodom]*, ur. Dinko Šokčević (Budimpešta: Croatica, 2011.), 149.

50 KI-1872-476 (1872-VIII-237). Spisi Zastupničkog doma [Képviseelőházi irományok], 1872. VIII. Kötet; 463-477. sz. 1872-476.; FI-1872-162 (1872-III-15). Spisi Doma velikaša [Főrendiházi irományok], III. Svezak, br. 157-204. br. spisa: 1872-162. 15-17. Zapisnik s prve zajedničke sjednice odbora Ugarskoga i Hrvatskoga sabora održane, 1872. (III. kötet 157-204. sz. 1872-162.), navedeno dostupno na: *Knjižnica Mađarske - parlamentarni dokumenti*, pristup 25. srpnja 2022., https://library.hungaricana.hu/hu/collection/orszaggyyulesi_dokumentumok.

sankciju. Ministar je, međutim, zadržao pravo ocjene svake zakonske osnove vezano za to je li ona u skladu s „državnom i interesnom zajednicom Ugarske i Hrvatske”.

Ban je odgovarao za svaku povredu hrvatske ustavnosti, posebno za namjernu tešku povredu nagodbenog zakona, za svaku radnju ili propust kojim je namjerno povrijeđena ili dovedena u opasnost samostalnost Hrvatske ili njezina zajednica s Ugarskom. Kazne u slučaju utvrđene kaznene odgovornosti bile su opoziv ili gubitak službe. U potonjem slučaju nije više bilo moguće njegovo zapošljavanje u državnoj službi. Za kaznenu odgovornost (povredu hrvatskoga kaznenog zakonodavstva) bio je nadležan redovni sud. O pokretanju kaznenoga postupka odlučivao je Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom prisutnih zastupnika (uz uvjet da je na sjednici prisutno barem 70 zastupnika). Sudbenost je pripadala 12-članom, tzv. regnikolarnom sudu čiji članovi su bili: 1. suci Stola sedmorice (ako ih nije bilo dvanaest, onda su pozivali predsjednike Banskog stola, zagrebačkog i osječkog višeg suda, odnosno dva najstarija sudca banskog stola) i 2. dvanaest pravnih stručnjaka koje je izabrao Hrvatski sabor (zastupnici su bili isključeni od sudjelovanja u tom sudu). Tužitelj i tuženik su imali pravo veta na po šest predloženih sudaca, pa je tako od predložena 24 kandidata suđenje povjereno preostaloj dvanaestorici.

Zakon od 10. siječnja 1874. propisao je da su Saboru odgovorni samo ban i njegov zamjenik, dok odjelni predstojnici odgovoraju banu, a Saboru samo za sudjelovanje u određenome činu, ako se nisu ogradili u pisanome obliku. Ban Ivan Mažuranić u Saboru je izrazio zadovoljstvo ovim zakonom, jer po njemu ban više nije bio „feudalni dostojanstvenik”, nego odgovorni vršitelj „složne volje” kralja i naroda.

9. ZAKLJUČAK

Hrvatski ban je uz instituciju Sabora tijekom tisućljetne povijesti hrvatske državnosti bio glavni nositelj vlasti, ali i simbol hrvatske samobitnosti tijekom osamstoljetne državne zajednice s Ugarskom. Iako je Hrvatsko-ugarskom nagodbom ban izgubio izvornu vojnu funkciju, ipak je ostao zemaljski poglavar u Hrvatskoj i jedini svjetovni dostojanstvenik koji je sve do 1918. sačuvao znatne prerogative vlasti. Naime, palatin je nakon 1848. imao tek reprezentativnu ulogu, a često nije bio ni imenovan, dok državni sudac na temelju Zak. članka XXXVIII. iz 1884. više nije sudjelovao u suđenju, premda je u skladu sa Zak. člankom LIV. iz 1896. formalno bio predsjednik jednoga odjela Kraljevske kurije kao vrhovnoga suda. To je bilo razlogom što su Mađari u poslijenagodbenome razdoblju nastojali ozakoniti njegov položaj posebno u odnosu prema hrvatskom ministru i ugarskoj vladi. Mađari su bana doživljavali kao organ zajedničke (ugarske) vlade u Hrvatskoj, čiji naslov *ne svjedoči o njegovoj hrvatskoj narodnosti, podrijetlu ili nekakvom autonomnom položaju, jer je on uvijek bio ugarski državni dostojanstvenik*.⁵¹ Slijedom toga su ga u Budimpešti doživljavali kao dužnosnika u rangu ugarskoga ministra, dok su nacionalistički čelnici Stranke neovisnosti htjeli ozakoniti da je ban ispod ministarskog ranga, jer je u poslovima iz zajedničke nadležnosti bio dužan provoditi odluke Ugarskog

51 Bőlönyi, *Magyarország kormányai 1848-1975.*, 421.

(zajedničkog, središnjeg) Ministarskog vijeća. Na tom je tragu Imre Palugyay tvrdio da je banu glavna zadaća bila obrana granica, pozivajući se pri tom na Johanna Leunclaviusa, koji je naslov bana izvodio od riječi *bando*, a ona je pak sinonim za grčku funkciju *flamular*, za tursku *flambular* ili *sandžakbeg*, odnosno za njemačkog *markgrofa*.⁵² Tako su po Palugyayu, ugarski kraljevi, po uzoru na Bansku Hrvatsku, u srednjem vijeku (od 13. do 16. stoljeća) na jugu zemlje ustrojili više banovina. Na njihovu su čelu stajali *banovi sa zadaćom obrane granica od vanjskih napada. Najpoznatija od njih bila je Mačvanska banovina* (od 1247. do 1496.) koju je na desnoj obali Save te graničnom području Srbije i Bosne ustrojio kralj Bela IV. i dodijelio ju svome zetu haličkome knezu Rastislavu Mstislaviću (u početku je nosio naslov *dux de Macho*). Teritorijalno, ali i po značenju bio joj je ravan *Severinski banat* koji je postojao od 1228. do 16. stoljeća, a važnu su ulogu imale i *banovine Usora i Soli* južno od Save. U mađarskoj ustavnopravnoj povijesti spominju se u tom povijesnom razdoblju još i *Braničevska, Kučevska i Vidinska banovina*.⁵³ Habsburgovci su 1718. ustrojili *Tamiški banat (Temesi Bánság, Temeschwarer/Temescher Banat, Banatus Temesvariensis, Banatul Timișoarei)* koji međutim, osim naziva „banat” nije imao nikakve veze s ovim srednjovjekovnim pograničnim teritorijalnim jedinicama. Međutim, sve te banovine i njihovi banovi u ustavnopravnom pogledu imali su sasvim različiti status od hrvatskoga bana i ne mogu se uspoređivati s njim.

Na temelju navedenoga razvidno je kako je funkcija bana bila jedan od temelja hrvatske ustavnosti, ali i neizostavan element ugarske državnosti.⁵⁴ Ustanova bana nije dokinuta nestankom Austro-Ugarske Monarhije, nego je postojala do donošenja, tzv. Vidovdanskog ustava Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1921. godine. Obnovljena je 1939. uspostavom Banovine Hrvatske i trajala je do donošenja prvoga Ustava socijalističke Jugoslavije 1946. godine.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Ballabás, Dániel. „A magyar zászlósurak archontológiája 1848 - 1918”. U: *Nemesi és polgári szerepek, reprezentáció és interpretáció*, ur. Judit Balogh i József Pap, 143-168. Eger: Líceum Kiadó, 2016.
2. Bán, Péter. *Magyar történelmi fogalomtár, II. kötet*. Budimpešta: Gondolat, 1989.
3. Bölönyi, József. *Magyarország kormányai 1848-1975*. Budimpešta: Akadémiai Kiadó, 1988.
4. Bućin, Rajka. „Predsjedništvo Zemaljske vlade za Hrvatsku i Slavoniju (1869. - 1921.): razvoj poslovanja i ‘pismare’”. *Arhivski vjesnik* 56, br. 1 (2013): 27-44.

52 Imre Palugyay, *A Kapcsolt-részek (Slavonia-Croatia) történelmi- s jog-viszonyai Magyarországhoz* (Pozsony: Sieber H. örökösei nyomdájából, 1863.), 315.

53 Imre Korbuly, *A báni méltóság, tekintettel a horvát-, dalmát- és tótországi, nem különben a szörényi, bosnyákországi, macsóí, sói, ozorai, bronchi, kruchói, bolgárországi, nándorfehérvári, zreberniki, jajcai, szabácsi és szerémi bánságok tört. és közjogi viszonyaira* (Pest: Korbuly Ignác, 1868.), 209.

54 Gyula Miskolczy, *A horvát kérdés története és irományai a rendi állam korában, I. köt* (Budimpešta: Magyar Történelmi Társulat, 1927.), 43.

5. Čepulo, Dalibor. *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012.
6. Čepulo, Dalibor. „Odgovornost i položaj bana i članova hrvatske Zemaljske vlade 1868. - 1918. i ministarska odgovornost u Europi”. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, br. 2 (1999): 244-272.
7. Čepulo, Dalibor i Mirela Krešić. „Hrvatsko-ugarska nagodba: institucije i stvarnost“. U: *Mint nemzet a nemzettel [Kao narod s narodom]*, ur. Dinko Šokčević, 141-155. Budimpešta: Croatica, 2011.
8. Čulinović, Ferdo. *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka. I. sv.* Zagreb: Školska knjiga, 1953.
9. Deér, József. *A magyar-horvát államközösség kezdetei*. Budimpešta: Királyi Magyar Egyetemi nyomda, 1931.
10. *Dnevnik Sabora Trojedne kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, držana u gl. gradu Zagrebu godine 1868. - 1871.* Zagreb: Tiskara Narodnih novina, 1869.
11. Fraknoi, Vilmos. *A nádori és országbírói hivatal eredete és hatáskörének történeti kifejlődése*. Budimpešta: Perifer Ferdinánd, 1863.
12. Györfly, György. „Szlavónia kialakulásának oklevélkritikai vizsgálata”. *Levéltári Közlemények* 41, br. 1 (1970): 223-240.
13. Heka, László. „A horvát bán Magyarország alkotmánytörténetében”. *Acta Universitatis Szegedensis, Acta Juridica et Politica, Publicationes Doctorandorum Judicorum* Tomus I, Fasciculus 8 (2001): 201-238.
14. Heka, Ladislav. „Hrvatsko-ugarska nagodba u zrcalu tiska”. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 28, br. 2 (2007): 931-971.
15. Heka, Ladislav. „Hrvatsko-ugarski javnopravni prijepori”. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 5/6 (2013): 1257-1292.
16. Heka, Ladislav. „Hrvatsko-ugarski odnosi od srednjeg vijeka do Nagodbe iz 1868. s posebnim osvrtom na pitanje Slavonije”. *Scrinia Slavonica* 8, br. 1 (2008): 152-173.
17. Heka, Ladislav. *Osam stoljeća hrvatsko-ugarske državne zajednice, s posebnim osvrtom na Hrvatsko - ugarsku nagodbu*. Szeged: Bába Kiadó, 2011.
18. Hómán, Bálint. *Geschichte des ungarischen Mittelalters, B. I. Von den ältesten Zeiten bis zum ende des XII. Jh.* Berlin: W. de Gruyter, 1940.
19. Horvát, Stefan. *Über Kroatien als eine durch Unterjochung erworbene ungarische Provinz und des Königsreichs Ungarns wirklicher Theil*. Leipzig: bez nakl., 1844.
20. Jászi, Viktor. „Bán”. U: *Magyar jogi lexikon, I. sv. A - Bíró*, ur.: Dezső Márkus, Budimpešta: Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, 1898.
21. Jeszenszky B., Béla. *A társországok közjogi viszonya a Magyar államhoz*. Budimpešta: Ráth Mór, 1889.
22. Kenézy Csatár. „A bánágok eredete s a bánok hatásköre”. *Századok* 3 (1869): 243-251.
23. Klaić, Nada. *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku*. Zagreb: Manualia Universitatis Studiorum Zagrabiensis, 1975.
24. Klaić, Vjekoslav. „Hrvatski bani za Arpadovića (1102. - 1301.)”. *Vjestnik Kr. hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog zemaljskog arkiva* 1 (1899): 236-237.
25. Korbuly, Imre. *A báni méltóság, tekintettel a horvát-, dalmát- és tótországi, nem különben a szörényi, bosnyákországi, macsói, sói, ozorai, bronchi, kruchói, bolgárországi, nándorfehértvári, zreborniki, jajcai, szabácsi és szerémi bánágok tört. és közjogi viszonyaira*. Pest: Korbuly Ignác, 1868.
26. Kostrenčić, Marko. *Nacrtn historije Hrvatske države i hrvatskog prava*. Zagreb: Universitatis Studiorum Zagrabiensis, 1956.
27. Kristó, Gyula. „A magyar-horvát perszonalunió kialakulása”. *Tiszatáj* 56, br. 10 (2002): 39-44.
28. Kristó, Gyula. „Különkormányzat az Árpád-kori Drávántúlon és Erdélyben”. *Történelmi Szemle* 1 (1977): 53.

29. Kušević, Josip. *De municipalibus iuribus et statutis regnorum Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae*. Zagreb: Typis Franc Suppan, 1830.
30. Lubinszky, György, ur. *Spisi Zastupničkog doma (Képviselőházi irományok), 1872. VIII. kötet*. Budimpešta: Nyomtatott a Nemzeti Könyvnyomdában, 1875.
31. Margetić, Lujó. „Srednjovjekovna Slavonija do osnivanja Zagrebačke biskupije“. *Vjesnik HAZU* 4, br. 1-3 (1995): 51-59.
32. Markó, László. *A magyar állam föméltóságai Szent Istvántól napjainkig*. Budimpešta: Magyar Könyvklub, 2000.
33. Márkus, Dezső, ur. *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1000 - 1526. évi törvéncikkek* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1657. - 1740.]. Budimpešta: Franklin, 1899.
34. Márkus, Dezső, ur. *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1657 - 1740. évi törvéncikkek* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1657. - 1740.]. Budimpešta: Franklin, 1900.
35. Márkus, Dezső, ur. *Corpus Juris Hungarici - Magyar Törvénytár 1740 - 1835. évi törvéncikkek* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1740. - 1835.]. Budimpešta: Franklin, 1901.
36. Márkus, Dezső, ur. *Corpus Juris Hungarici - Magyar törvénytár. 1836 - 1868. évi törvéncikkek* [Corpus Iuris Hungarici, Zakonski članci 1836. - 1868.]. Budimpešta: Franklin, 1896.
37. Mikoczy, Joseph. „Banorum Dalmatiae, Croatiae et Slavoniae, ad seculum XIV usque“. *Arkiv za poviestnicu jugoslavensku* 11 (1872): 89-91.
38. Miskolczy, Gyula. „A horvát kérdés és a délszláv állam gyökerei. A közjogi vita“. *Napkelet* br. 18 (1929): 176-179.
39. Miskolczy, Gyula. *A horvát kérdés története és irományai a rendi állam korában, I. köt.* Budimpešta: Magyar Történelmi Társulat, 1927.
40. Moga, I[oa]. „Voevodatul Transilvaniei. Fapte și interpretări istorice“. *Anuarul Institutului de Istorie Națională* X (1945): 55-148.
41. Németh, István. *A nádori méltóság a középkori Magyarországon*. Budimpešta: Romanika, 2021.
42. Palugyay, Imre. *A Kapcsolt-részek (Slavonia-Croatia) történelmi- s jog-viszonyai Magyarországhoz*. Pozsony: Sieber H. örökösei nyomdájából, 1863.
43. Pesty, Frigyes. „Chronol. Vizsgálat Bánk bán körül“. *Pesti Napló* br. 263 (1856).
44. Róna-Tas, András. *A honfoglaló magyar nép*. Budimpešta: Balassi Kiadó, 1997.
45. Szöcs, Tibor. *A nádori intézmény korai története, 1000 - 1342*. Budimpešta: MTA Támogatott Kutatócsoportok Irodája, 2014.
46. Šišić, Ferdo. *Pregled hrvatske povijesti*. Zagreb: Nakladni zavod Matice hrvatske, 1974.
47. Šulek, Bogoslav. *Naše pravice. Izbor zakonah, poveljah i spisah, znamenitih za državno pravo kraljevine dalmatinsko-hrvatsko-slavonske od god. 1202. - 1868*. Zagreb: Tiskom Dragutina Albrechta, 1868.
48. Tóth, C. Norbert. *A Magyar Királyság nádora. A nádori és helytartói intézmény története, 1342 - 1562*. Budimpešta: Magyar Történelmi Társulat-BTK TTI, 2020.
49. Werbőczy, István. *Tripartitum*. Budimpešta: Téka Könyvkiadó, 1990.
50. Wertner, Moritz. „Ungarns Palatine und Bane im Zeitalter der Arpaden“. *Ungarische Revue* 14 (1894): 144-177. http://real-j.mtak.hu/6991/1/MTA_UngarischeRevue_14.pdf
51. *Zbornik zakona i naredaba valjanih za Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju. Godina 1869*. Zagreb: Tiskarski zavod „Narodnih novina“, 1889., br. 5: 7-12.

Mrežne stranice:

1. *Knjižnica Mađarske - parlamentarni dokumenti*. Pristup 25. srpnja 2022. https://library.hungaricana.hu/hu/collection/orszaguyulesi_dokumentumok

László Heka*

Summary

THE CROATIAN *BAN*: RIGHTS AND POWERS DURING A MILLENNIUM OF EXISTENCE: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL-HISTORICAL PERSPECTIVE

During a millennium of the Croatian statehood, *Ban* (viceroys) and the Croatian Parliament were the holders of the highest power in the country. While the Parliament as a legislative body, apart from a brief interruption during the Kingdom of SCS and the Kingdom of Yugoslavia, continues its function even today, the institution of the Croatian *ban* was abolished by the Yugoslav Federal Constitution in 1946 and by the Constitution of the People's Republic of Croatia in 1947. In this paper, relying on legal regulations, the work of Croatian *ban* is analyzed, its appointment and recall, its rights and obligations from the period of Croatian kings of the noble line, through the Arpads, Angevins, and Habsburgs. The changes in legal regulations are examined in this study that were introduced by the Croatian-Hungarian Settlement (Leg. Article I. from 1868), i.e., the revision of the settlement (Leg. Article XXXIV. from 1873). Since Croatia was in a state alliance with Hungary from 1102 to 1918, the Croatian *ban* is also an institution of Hungarian constitutional history, and therefore will be presented through that prism.

Keywords: *Croatian ban; appointment and recall; ban's powers; legal regulations according to the Croatian-Hungarian Settlement.*

* László Heka, Ph.D., Associate Professor, University of Szeged, Faculty of Law, Institute for Comparative Law and Legal Theory; heka@juris.u-szeged.hu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8561-2628>.

PRIOLOG RASPRAVI O PRAVNOM UREĐENJU POLAGANJA PODMORSKIH KABELA I CJEVOVODA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Izv. prof. dr. sc. Biserka Rukavina*

UDK 3417.799.1(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.8>
Ur.: 12. veljače 2022.
Pr.: 17. listopada 2022.
Pregledni rad

Sažetak

U Republici Hrvatskoj ne postoji jedinstveni propis koji bi regulirao postupak i uvjete polaganja podmorskih kabela i cjevovoda, već su relevantne odredbe sadržane u više pravnih akata. Stoga je jedan od ciljeva ovoga rada prikazati i analizirati zakonske i podzakonske akte koji izravno ili neizravno uređuju pitanje polaganja i održavanja podmorskih kabela i cjevovoda kako bi se utvrdilo je li postojeći pravni okvir odgovarajući. U radu se razmatra i u kojoj mjeri postoji terminološka i sadržajna ujednačenost ključnih pojmova polaganja i održavanja podmorskih kabela i cjevovoda s obzirom na to da izostanak ujednačene terminologije dovodi do pravne nesigurnosti i raznolike primjene i postupanja u praksi pojedinih dionika. Posebna je pozornost posvećena postupku izdavanja odobrenja za polaganje podmorske kabelske infrastrukture te dobivanju koncesije za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda. S obzirom na to da je bitna transparentnost i dostupnost podataka o izdanim koncesijama i ovlaštenicima koncesija, autor će dati kritički osvrt na svojevrsni dualizam u primjeni Pravilnika o Registru koncesija i Pravilnika o Upisniku koncesija na pomorskom dobru. Zaključno se daje ocjena pravne uređenosti polaganja i održavanja podmorske kabelske infrastrukture te prijedlozi mogućih novih pravnih rješenja za unaprjeđenje područja istraživanja.

Ključne riječi: *podmorski kabeli i cjevovodi; odobrenje; koncesija za posebnu upotrebu pomorskog dobra; upisnici.*

1. UVOD

Od polaganja prvoga podmorskog kabela prošlo je više od 150 godina i u međuvremenu se znatno promijenila tehnologija njihova polaganja i održavanja.¹

* Dr. sc. Biserka Rukavina, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet; biserka.rukavina@pfri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4522-7087>.

1 Prvi kabel položen je 1845. godine u rijeci Hudson, a 1885. položena je prva kabelska linija između Engleske i Francuske, od Dovera u Engleskoj preko La Mancha do Calaisa u

O njihovoj važnosti za čovječanstvo svjedoči i činjenica da se više od 99 % svih podataka prenosi podmornjem.² Podmorski kabeli i cjevovodi položeni na morsko dno izloženi su različitim ugrozama bilo da je riječ o ribarskoj djelatnosti, vremenskim neprilikama ili namjernom i nenamjernom oštećenju ili otuđenju.³ Njihovo oštećenje ili otuđenje znači, osim privremenog prekida prijenosa signala, električne energije, vode i sl., i velike financijske gubitke za investitore koji zahtijevaju od pravnog sustava da im osigura odgovarajuću pravnu zaštitu. O važnosti pravne zaštite ovih infrastrukturnih objekata govori i podatak da je već 1884. godine donesena Međunarodna konvencija o zaštiti podmorskih telegrafskih kabela⁴ u Parizu koja obuhvaća odredbe o zaštiti brodova koji polažu kabele, ali i o zaštiti već položenih kabela. Države članice su se obvezale da će kažnjavati počinitelje kaznenih djela počinjenih bilo pri polaganja kabela ili na već položenim kabelima. Protekom vremena rješenja sadržana u Konvenciji o zaštiti podmorskih telegrafskih kabela su zastarjela te je ona izgubila na svojoj prvotnoj važnosti. Najznačajniji međunarodni pravni izvor koji uređuje pravo država na polaganje i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda je Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. godine, koja osim prava, propisuje i odgovarajuće obveze i odgovornosti država članica ovisno o tome u kojem se morskom režimu kabeli polažu.

Republika Hrvatska uskladila je odredbe o polaganju podmorskih kabela i cjevovoda s odredbama Konvencije UN-a o pravu mora. Valja istaknuti kako u Republici Hrvatskoj nema jedinstvenog propisa koji bi regulirao uvjete i postupke polaganja i održavanja podmorskih kabela i cjevovoda te kontrolu provedbe propisanih mjera. Tako se pojedine odredbe o pravu i uvjetima za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda nalaze u Pomorskom zakoniku⁵ i Pravilniku o uvjetima za izdavanje odobrenja za polaganje cjevovoda i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja).⁶ Pritom se odredbe Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (u daljnjem tekstu: ZPDML)⁷ i Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru⁸ primjenjuju u dijelu koji se odnosi

Francuskoj. Prvi kabel između Europe i SAD-a uspješno je položen 1866. godine nakon niza bezuspješnih pokušaja. O povijesti polaganja podmorskih kabela vidi: Pavao Gabre, „Sloboda polaganja i zaštita podmorskih kabela“, *Naše more* 15, br. 1-2 (1968): 27.

2 *Ramski Internet portal*, pristup 27. siječnja 2022., <https://www.rama-prozor.info/clanak/ovim-kablovima-se-prenosi-99-posto-svih-podataka/23054>.

3 Vidi više: Irena Jurdana, Biserka Rukavina i Sandra Tominac Coslovich, „Sustainable Development of Submarine Optical Cable Infrastructure: Technical and Legal Aspects“, u: *Naše more, Proceedings of the 1st International Conference of Maritime Science and Technology*, ur. Žarko Koboević (Dubrovnik: Sveučilište u Dubrovniku, 2019.), 229.

4 *Međunarodni odbor za zaštitu kabela*, pristup 27. siječnja 2022., <https://www.iscpc.org>.

5 Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15., 17/19.

6 Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja za polaganje cjevovoda i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 126/07.

7 Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16., 98/19.

8 Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 23/04.,

na dobivanje koncesije za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda.

S obzirom na opisano, u radu se nastoji odgovoriti na pitanje je li i koliko je pravno uređenje polaganja podmorskih kabela i cjevovoda *de lege lata* u hrvatskom pravnom sustavu odgovarajuće.

2. PRAVO POLAGANJA I ODRŽAVANJA PODMORSKIH KABELA I CJEVOVODA U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU

2.1. Polaganje i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u odredbama Pomorskog zakonika

2.1.1. Pravni status podmorskih kabela i cjevovoda

Kako bi se uspostavio odgovarajući pravni okvir i pružila pravna zaštita korištenja podmorske kabelaške i cjevovodne infrastrukture, bitno je odrediti njihov pravni status, odnosno postaviti definiciju i bitne elemente tih objekata. U nastavku će se rada analizirati relevantne odredbe Pomorskog zakonika i drugih propisa kako bi se utvrdilo je li ispunjen opisani uvjet. Pomorski zakonik kao temeljni pomorski propis sadrži nekoliko odredbi o podmorskim kabelima i cjevovodima, ali među definicijama obuhvaćenim u čl. 5 ne postoji i ona koja bi se odnosila na podmorske kabele i cjevovode.

Prema Pomorskom zakoniku pomorski objekti dijele se na plovne objekte, nepomične odobalne objekte i plutajuće objekte (čl. 5. st. 1. t. 31.). Postavlja se pitanje kojoj kategoriji pomorskih objekata podmorski kabeli mogu pripadati s obzirom na svoja tehnička i uporabna svojstva. Prema čl. 5. st. 1. t. 23. Pomorskog zakonika nepomičnim odobalnim objektom smatra se: *pomorski objekt u potpunosti ili djelomično ukopan u morsko dno ili položen na morsko dno, koji nije namijenjen za plovidbu (npr. nepomični odobalni objekt za istraživanje i eksploataciju podmorja, podmorski cjevovod i sl.), osim podmorskog kabela i objekata prometne infrastrukture (npr. podmorski tunel, most oslonjen na morsko dno i sl.)*. Na temelju navedene odredbe proizlazi kako se podmorski kabeli ne smatraju nepomičnim odobalnim objektima jer su izričito izuzeti iz definicije, iako ispunjavaju bitne elemente: a) potpuno ili djelomično ukopavaju se u morsko dno, odnosno polažu se na morsko dno i b) nisu namijenjeni za plovidbu. Druga mogućnost kategorizacije odnosi se na svrstavanje podmorskih kabela u plutajuće objekte. Prema čl. 5. st. 1. t. 29. Pomorskog zakonika plutajući objekt jest: *pomorski objekt stalno privezan ili usidren na moru, koji nije namijenjen za plovidbu (npr. plutajući dok, plutajuće skladište, plutajući restoran, plutajuća elektrana, pontonski most, pontonska marina i sl.)*. Raščlambom sadržajnih komponenti ove definicije razvidno je da se podmorski kabeli s obzirom na svoju namjenu ne mogu svrstati u kategoriju plutajućih objekta jer nisu privezani ili usidreni na moru.

Osim Pomorskog zakonika odredbe o podmorskim kabelima sadrži i Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja. U skladu s čl. 2. Pravilnika o uvjetima za izdavanje

odobrenja podmorski kabeli su telekomunikacijski ili energetska kabeli položeni ispod morske površine na morsko dno ili ukopani u morsko dno. Iako se ovom odredbom ne daje izričita kategorizacija ovih infrastrukturnih objekata već se opisuje tehnika njihovog polaganja i položaj u odnosu na morsko dno, ona daje određene smjernice za definiranje pravnog statusa podmorskih kabela kao nepomičnih pomorskih objekata. Vidljivo je da Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja kao bitan element za definiranje podmorskih kabela uključuje i namjenu tih objekata infrastrukture koji su predmet regulacije.

Drugo se pitanje odnosi na pravni status podmorskih cjevovoda. Prema čl. 5. st. 1. t. 23. Pomorskog zakonika podvodni cjevovodi smatraju se nepomičnim odobalnim objektima jer su u definiciji nepomičnog odobalnog objekta navedeni kao jedan od mogućih primjera.

Međutim u odredbi čl. 811. st. 1. Pomorskog zakonika podmorski cjevovodi okarakterizirani su kao plutajući objekti čime je takva kategorizacija dovedena u koliziju s odredbom iz čl. 5. st. 1. t. 23. Pomorskog zakonika. Kao i u slučaju definiranja podmorskih kabela, Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja sadrži definiciju podmorskih cjevovoda, ali ih ne podvodi pod određenu kategoriju pomorskih objekata. Podmorskim cjevovodima smatraju se cjevovodi položeni ispod morske površine koji su djelomično ili potpuno postavljeni na osloncima iznad morskog dna, položeni na morsko dno ili ukopani u morsko dno, a koji mogu služiti u svrhu istraživanja, iskorištavanja ili obavljanja gospodarske djelatnosti transporta plina, ugljikovodika ili vode. Ova odredba može biti važna pri kategorizaciji podmorskih cjevovoda u određenu skupinu pomorskih objekata jer opisuje njihovu svrhu i načine polaganja.

Definicija podmorskih cjevovoda nalazi se u još jednom skupu pravila, a to su Pravila za statutarnu certifikaciju brodova, Opći propisi⁹ na temelju kojih Hrvatski registar brodova odlučuje o izdavanju Svjedodžbe o sigurnosti podmorskih cjevovoda i ona sadržajno slijedi onu iz Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja. U točki 2.2.31., podtočka 2. navodi se da je podmorski cjevovod: *općeniti pojam koji obuhvaća dio podmorskog cjevovoda položen ispod morske površine, a koji može biti postavljen u potpunosti ili djelomično na osloncima iznad morskog dna, položen na morsko dno ili ukopan u morsko dno*. Isto tako podmorski cjevovodi izričito se podvode pod kategoriju „nepomični odobalni objekt“ te samim time prate rješenja i Pomorskog zakonika.

Kako bi se izbjegle pravne rasprave o pravnom statusu podmorskih kabela i cjevovoda autor predlaže da se u odnosu na podmorske kabele definicija nepomičnog odobalnog objekta u Pomorskom zakoniku izmijeni tako da se brišu riječi „osim podmorskog kabela“ te se među primjere nepomičnih odobalnih objekata izrijeком navedu podmorski kabeli čime bi nedvojbeno stekli status nepomičnog odobalnog objekta. U odnosu na pravni status podmorskih cjevovoda autor smatra potrebnim da se izmijeni odredba čl. 811. st. 1. Pomorskog zakonika tako da se među primjerima plutajućih objekata brišu podmorski cjevovodi kako bi se otklonila kolizija s odredbom iz čl. 5. st. 1. t. 23., kojom je određeno da se podmorski cjevovodi smatraju

9 Pravila za statutarnu certifikaciju brodova, Opći propisi, Narodne novine, br. 15/19.

nepomičnim odobalnim objektima. Jasno i nedvosmisleno definiranje pojma „podmorski kabal“ i „podmorski cjevovod“ iznimno je važno kako bi se osigurala određena pravna zaštita, definirala odgovornost za nastalu štetu tim objektima te pozicionirala nadležnost odgovarajućih tijela.

2.1.2. Ovlasti nadležnog tijela za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda

Pomorski zakonik sadrži odredbu kojom se propisuju ovlasti nadležnog ministarstva pri polaganju podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu (čl. 45. st. 3. Pomorskog zakonika). Ovlasti ministarstva ovise o tome na kojem se dijelu morskoga prostora polažu podmorski kabeli i cjevovodi te o tome je li riječ o podmorskim kabelima ili o cjevovodima.

Za podmorske kabele koji se polažu u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske te prelaze u područje teritorijalnog mora Republike Hrvatske, nadležno ministarstvo izdaje odobrenje za polaganje tih kabela. Ministarstvo ima ovlasti i nadzora nad polaganjem i održavanjem tih podmorskih kabela. Slijedom iznesenoga može se zaključiti kako resorno ministarstvo ima dvojaku ovlast u pogledu polaganja podmorskih kabela, a to je davanje odobrenja te pravo nadzora polaganja i održavanja.

Drugi se dio odredbe odnosi na polaganje podmorskih cjevovoda koji se mogu položiti u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske i prelaziti u područje teritorijalnog mora. U tom slučaju nadležno ministarstvo odobrava i nadzire polaganje i održavanje podmorskih cjevovoda. Ako se oni polažu u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske, a ne prelaze u područje teritorijalnog mora Republike Hrvatske, nadležno ministarstvo nije ovlašteno davati odobrenje za polaganje, već isključivo daje suglasnost o smjeru polaganja (kako je definirano čl. 79. st. 3. Konvencije UN-a o pravu mora). Prikaz sadržajnih neusklađenosti odredbe čl. 45. st. 3. Pomorskog zakonika i Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja u dijelu koji se odnosi na definiranje ovlasti pojedinih tijela iznesen je u 3. dijelu ovoga rada.

O prihvatanju ili odbijanju zahtjeva za odobrenjem polaganja podmorskih kabela i cjevovoda nadležno ministarstvo donosi rješenje protiv kojeg nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor (čl. 45. st. 4. Pomorskog zakonika).

Autor skreće pozornost na podatak kako je tek izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2019. godine propisana izričita zabrana polaganja i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda bez odobrenja nadležnog ministarstva, odnosno dobivanja suglasnosti o smjeru polaganja te je propisana odgovarajuća prekršajna odgovornost. Autor smatra kako je donošenje ove odredbe pozitivan i poželjan pomak ka pružanju odgovarajuće pravne zaštite podmorskih kabela i cjevovoda.

Odredbom iz čl. 45. st. 6. Pomorskog zakonika propisana je obveza nadležnog ministra da donese: *propis o suzbijanju onečišćenja uzrokovanog djelatnostima na morskom dnu i morskom podzemlju radi istraživanja ili iskorištavanja prirodnih bogatstava epikontinentalnog pojasa, uključujući onečišćenja s umjetnih otoka, sprava, uređaja i cjevovoda položenih na morskom dnu, kao i uvjete na temelju kojih se daje odobrenje, pri čemu se zahtijeva i suglasnost ministra nadležnog za poslove zaštite okoliša.* Iz same stilizacije odredbe može se zaključiti kako je riječ o donošenju

više propisa. Postavlja se pitanje je li ispunjena ta obveza. Dio obveze koji se odnosi na donošenje propisa kojim će se propisati uvjeti za izdavanje odobrenja polaganja podmorskih kabela i cjevovoda ispunjen je 2007. godine donošenjem Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja. Drugi propis koji bi obuhvaćao preventivne mjere zaštite mora od djelatnosti korištenja podmorskih cjevovoda nije donesen, ali odgovarajuće odredbe sadržane su u Planu intervencija kod iznenadnih onečišćenja mora¹⁰ koji propisuje postupke i mjere za predviđanje, sprječavanje, ograničavanje i reagiranje na iznenadna onečišćenja mora. Tako su među vrstama rizika i prijetnji od onečišćenja mora navedene i nezgode na podmorskim cjevovodima (t. 7. Plana intervencija kod iznenadnih onečišćenja mora). Mišljenje je autora kako te mjere nisu dostatne te bi trebalo donijeti poseban podzakonski akt ili dopuniti Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja uz prilagodbu i samog naslova te definirati mjere i postupke sprječavanja onečišćenja sa sprava, uređaja i cjevovoda položenih na morskom dnu.

2.1.3. Pravna zaštita podmorskih kabela i cjevovoda

Radi zaštite podmorskih kabela od mogućih oštećenja Pomorskim zakonikom uređeno je pitanje postavljanja i održavanja objekata sigurnosti plovidbe kojima se obilježavaju objekti, sredstva ili drugi zahvati na moru ili na obali koji su stalne ili privremene zapreke na plovnom putu, među kojima su navedeni i podmorski kabeli. U skladu s čl. 52. st. 4. Pomorskog zakonika odgovornom osobom za postavljanje i održavanje objekata sigurnosti plovidbe smatra se investitor, vlasnik ili korisnik tog objekta ili sredstva, odnosno nositelj zahvata. Pomorskim zakonikom riješeno je i pitanje postupanja ako odgovorna osoba ne ispuni svoju obvezu. Tako se odredbom čl. 54. st. 5. propisuje da će u tom slučaju Plovput na zahtjev nadležne lučke kapetanije, a na teret odgovorne osobe postaviti objekt sigurnosti plovidbe ili ga dovesti u ispravno stanje.

Podmorski kabeli i cjevovodi izloženi su i određenim opasnostima, odnosno prijetnjama oštećenja koje mogu potjecati od broda. Među odredbama koje se odnose na izvanugovornu odgovornost vlasnika broda i brodarara sadržane u glavi IV. Pomorskog zakonika, nalazi se i odredba o naknadi štete koju pretrpi vlasnik, odnosno korisnik podmorskoga kabela i cjevovoda. Nužno je istaknuti kako odredbom čl. 811. st. 1. Pomorskog zakonika nije izričito propisana odgovornost broda za štete na podmorskim kabelima i cjevovodima već se regulira odgovornost broda za štetu koju nanese operativnim obalama, lukobranama, lučkim uređajima i postrojenjima te plutajućim objektima pri čemu su podmorski kabeli i cjevovodi navedeni kao plutajući objekti. Bez obzira na to što se ta odredba ne bavi pitanjem kategorizacije podmorskih kabela i cjevovoda, navođenje tih objekata kao primjera plutajućih objekata može dovesti do pogrešnoga zaključka da se podmorski kabeli i cjevovodi smatraju plutajućim objektima. Nadalje, u navedenom članku koristi se izraz „podvodni kabeli“ koji se ne koristi u ostalim odredbama Pomorskog zakonika, tako da se može smatrati određenom jezičnom pogreškom i kao takvom ju treba

10 Plan intervencija kod iznenadnih onečišćenja mora, Narodne novine, br. 92/08.

ispraviti.

Na temelju navedenoga autor predlaže izmjenu odredbe iz čl. 811. st. 1. Pomorskog zakonika na način da ona glasi: *Brod odgovara za štetu koju nanese operativnim obalama, lukobranima, lučkim uređajima i postrojenjima, plutajućim i odobalnim nepomičnim objektima (balisažnim oznakama, plutačama za vez, podmorskim kabelima, cjevovodima i sl.) te drugim objektima u luci ili na moru.*

Odgovarajuća zaštita podmorskih kabela i cjevovoda propisana je i čl. 840.1 Pomorskog zakonika koja dovodi u međuodnos podrtnu koja može biti opasna i utjecati za sigurnost plovidbe, ali i za druge objekte kao što su podmorski kabeli i cjevovodi. Naime, podmorski kabeli i cjevovodi jedan su od kriterija, odnosno elemenata koji nadležna lučka kapetanija uzima u obzir pri utvrđivanju čini li određena podrtna opasnost čime se pridonosi zaštiti podmorskih kabela i cjevovoda od mogućih oštećenja.¹¹

Odredbе o podmorskih kabelima i cjevovodima nalaze se i u dijelu koji se odnosi na prekršaje. Člankom 993. st. 1. t. 9. Pomorskog zakonika propisana je prekršajna odgovornost pravne osobe koja položi i održava podmorske kabele i cjevovode bez odobrenja nadležnog ministarstva, odnosno suglasnosti o smjeru polaganja kako je propisano čl. 45. st. 5. Pomorskog zakonika.

Određenoj se kritici može izložiti propisani raspon visine kazne od 10.000,00 do 500.000,00 kn koji je predviđen ne samo za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda bez pribavljanja odobrenja i suglasnosti, već i za osam drugih prekršaja.

Mišljenje je autora da se prekršajna odredba o podmorskim kabelima i cjevovodima treba regulirati kao izdvojena odredba s odgovarajućom prekršajnom mjerom.

2.2. Polaganje i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda prema odredbama Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja

Oredba čl. 45. st. 6. Pomorskog zakonika propisuje obvezu nadležnog ministra za pomorstvo da donese provedbeni akt kojim će se, među ostalim, propisati uvjeti za davanje odobrenja za polaganje i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu. Tako je 2007. godine donesen Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja. Osim uvjeta za davanje odobrenja za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda, Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja propisuje i uvjete za nadzor nad njihovim polaganjem i održavanjem. Valja istaknuti kako je to prvi podzakonski akt koji uređuje pitanje prava polaganja podmorskih kabela i cjevovoda. Prema mišljenju autora sam naslov Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja podložen je kritikama jer iz njega proizlazi kako se uvjeti za odobrenje odnose samo na cjevovode, a ne i na kabele. Vidljivo je kako je riječ o jezičnoj pogrešci već iz prvoga članka Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja u kojem stoji: *Ovim Pravilnikom propisuju se uvjeti za izdavanje odobrenja za polaganje podmorskih cjevovoda i kabela u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske, kao i uvjeti za*

¹¹ Jurdana, Rukavina i Tominac Coslovich, „Sustainable Development of Submarine Optical Cable Infrastructure: Technical and Legal Aspects“, 225.

nadzor nad njihovim polaganjem i održavanjem.

Daljnja je kritika usmjerena na dio odredbe u kojoj stoji da se Pravilnikom o uvjetima za izdavanje odobrenja propisuju *uvjeti za nadzor nad njihovim polaganjem i održavanjem*, s obzirom na to da Pravilnik ne sadrži odredbe o tome te je kao takav manjkav. Jedina odredba o nadzoru obuhvaćena je u čl. 4. st. 1. kojim se pravo nadzora, ali samo nad podmorskim cjevovodima, dodjeljuje Hrvatskom registru brodova.

Izmjene Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja trebale bi obuhvatiti najmanje tri elementa, a to su: a) promijeniti sam naslov Pravilnika tako da glasi: *Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja za polaganje i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske*, b) dodati odredbe o načinu provođenja nadzora nad polaganjem i održavanjem podmorskih kabela i cjevovoda te c) definirati nadležno tijelo za nadzor nad polaganjem i održavanjem podmorskih kabela.

Odredba iz čl. 1. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja određuje i polje primjene Pravilnika, tako da se on odnosi na polaganje podmorskih cjevovoda i kabela u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske, s tim da se razlikuje ovisno o tome ulaze li položeni kabeli i cjevovodi u teritorijalno more Republike Hrvatske ili ne ulaze.

O sadržaju dijela Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja koji se odnosi na izdavanje odobrenja više će se govoriti u dijelu koji se odnosi na izdavanje odobrenja za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda.

3. ODOBRENJE ZA POLAGANJE PODMORSKIH KABELA I CJEVOVODA

Polaganje podmorskih kabela i cjevovoda uvjetovano je brojnim radnjama koje trebaju obaviti investitori, ali i brojni dionici toga postupka kao što su lučka kapetanija, resorno ministarstvo, klasifikacijsko društvo, Hrvatski hidrografski institut, Plovpup, ministarstvo nadležno za financije i dr. Da bi se započeo postupak polaganja podmorskog kabela ili cjevovoda nužno je pribaviti odobrenje. Odgovarajuće odredbe nalaze se u Pomorskom zakoniku (odnose se isključivo na definiranje tijela ovlaštenog za izdavanje suglasnosti za utvrđivanje koridora), dok su razrađeni uvjeti i postupak izdavanja odobrenja propisani Pravilnikom o uvjetima za izdavanje odobrenja. Ovisno o tome na koje se dijelove morskog prostora polažu, i polaže li se podmorski kabel ili cjevovod, Pravilnik razlikuje tijela koja su ovlaštena dati odobrenje za polaganje, odnosno suglasnost na koridor polaganja.

U slučaju polaganja podmorskih kabela to može biti resorno ministarstvo ili nadležna lučka kapetanija, a kod podmorskih cjevovoda Hrvatski registar brodova, nadležno ministarstvo i lučka kapetanija. U skladu s čl. 6. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja nadležno ministarstvo izdaje suglasnost ako je riječ o podmorskom kabelu koji se polaže u epikontinentalnom pojasu, a nadležna lučka kapetanija ako je riječ o podmorskom kabelu koji ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske.

Kao što je prije navedeno, Pomorski zakonik nudi drukčije rješenje i ta neusklađenost temeljnoga propisa i provedbenog akta može stvarati određene poteškoće u primjeni.

Prema čl. 45. st. 3. Pomorskog zakonika resorno ministarstvo jedino je tijelo koje ima određene ovlasti pri polaganju podmorskih kabela i cjevovoda i ono ima različite ovlasti ovisno o tome je li riječ o podmorskim kabelima ili cjevovodima. Kada je riječ o podmorskim kabelima ovlasti resornog ministarstva propisane su samo za podmorske kabele koji se polažu u epikontinentalnom pojasu i prelaze u područje teritorijalnog mora Republike Hrvatske (odobrava i nadzire njihovo polaganje). Pomorski zakonik ne daje rješenje o ulozi nadležnog ministarstva u slučaju polaganja podmorskih kabela koji se polažu u epikontinentalnom pojasu i ne prelaze u područje teritorijalnog mora Republike Hrvatske.

U slučaju polaganja podmorskih cjevovoda ovlasti nadležnog ministarstva idu u dva smjera, a to su: a) odobravanje i nadziranje polaganja podmorskih cjevovoda, ako se polažu u epikontinentalnom pojasu i prelaze u područje teritorijalnog mora Republike Hrvatske te b) izdavanje suglasnosti o smjeru polaganja podmorskih cjevovoda koji ne prelaze u područje teritorijalnog mora.

Kada je riječ o polaganju podmorskih cjevovoda, Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja propisuje ovlasti resornog ministarstva, nadležne lučke kapetanije te Hrvatskog registra brodova (za razliku od Pomorskog zakonika gdje jedino resorno ministarstvo ima određene ovlasti u slučaju polaganja podmorskog cjevovoda). Hrvatski registar brodova ima prevladavajuću ulogu u cijelom postupku polaganja cjevovoda jer provodi nadzor ne samo nad izradbom i polaganjem podmorskih cjevovoda, već i nad njihovim održavanjem kao svoju kontinuiranu djelatnost. Ako su podmorski cjevovodi položeni u skladu s propisanim tehničkim pravilima, Hrvatski registar brodova izdaje posebnu ispravu, a to je Svjedodžba o sigurnosti podmorskog cjevovoda. Naziv svjedodžbe sadržan u Pravilniku o uvjetima za izdavanje odobrenja (čl. 4. st. 2.) razlikuje se od onoga koji se koristi u Pravilima za statutarnu certifikaciju pomorskih brodova, Opći propisi, a koji glasi *Svjedodžba o sigurnosti nepomičnog odobalnog objekta - podmorski cjevovod*. Stoga bi svakako trebalo ujednačiti nazive, pri čemu autor smatra kako bi se naziv u Pravilniku o uvjetima za izdavanje odobrenja trebao voditi nazivom u Pravilima za statutarnu certifikaciju pomorskih brodova, Opći propisi.

Poslovi lučke kapetanije i resornog ministarstva u postupku pribavljanja uporabne dozvole za položeni podmorski cjevovod definirani su čl. 5. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja koji propisuje sljedeće: *Po završetku polaganja podmorskog cjevovoda u postupku izdavanja uporabne dozvole prema posebnim propisima nadležna lučka kapetanija, odnosno Ministarstvo izdaje potvrdu o sukladnosti s odobrenom suglasnošću za koridor položenog cjevovoda*. Ova je odredba manjkava i nejasna jer nije vidljivo u kojem slučaju djeluje nadležna lučka kapetanija, a u kojem resorno ministarstvo. Također iz ove odredbe nije razumljivo što bi bila potvrda o sukladnosti koju izdaje lučka kapetanija, odnosno resorno ministarstvo u odnosu na suglasnost za određivanje koridora polaganja cjevovoda. Kako bi se otklonile opisane manjkavosti autor predlaže izmjenu odredbe iz čl. 5.

na način da ona glasi: *Po završetku polaganja podmorskog cjevovoda u postupku izdavanja uporabne dozvole prema posebnim propisima nadležna lučka kapetanija za cjevovod koji se polaže u epikontinentalnom pojasu i ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske, odnosno Ministarstvo za cjevovod koji se polaže u epikontinentalnom pojasu i ne ulazi u teritorijalno more Republike Hrvatske izdaje potvrdu o sukladnosti kojom se potvrđuje da je cjevovod položen sukladno s odobrenom suglasnošću za koridor položenog cjevovoda.*

4. KONCESIJA ZA POSEBNU UPOTREBU POMORSKOG DOBRA ZA POLAGANJE PODMORSKOG KABELA I CJEVOVODA

Pravo investitora na polaganje podmorskog kabela ili cjevovoda na odobrenom koridoru temelji se na dobivenoj koncesiji. Osim provođenja postupka dodjele koncesije nužno je pribaviti odgovarajuće dokumente iz područja prostornog uređenja kao što su lokacijska dozvola, građevinska dozvola te uporabna dozvola. S obzirom na to da su uvjeti i postupak pribavljanja navedenih dokumenata propisani različitim propisima te u nadležnosti različitih ministarstava i ovlaštenih tijela, polaganje podmorskih infrastrukturnih objekata vrlo je složen i zahtjevan postupak.

U ovom dijelu rada autor će analizirati uvjete i postupak davanja koncesije za polaganje podmorskih kabela i cjevovoda u skladu s odredbama ZPDML-a te Uredbom o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, ne ulazeći u raspravu o postojanju kolizije odredbi ZMPML-a i Zakona o koncesijama.¹² Među teoretičarima, ali i praktičarima podijeljena su mišljenja o prvenstvu primjene,¹³ a iz odluka o dodjeli koncesije vidljivo je da se davatelji koncesije istodobno pozivaju na oba zakona.¹⁴ Tim je više donošenje novoga ZPDML-a prioritet i neodgodiva obveza Republike Hrvatske. Mišljenje je autora kako prednost primjene treba dati ZPDML-u kao specijalnom zakonu čija se rješenja trebaju uskladiti s pravom Europske unije te Zakonom o koncesijama.

4.1. Tijelo ovlašteno za donošenje odluke o koncesiji

Čl. 17. st. 2. ZPDML-a propisano je da se koncesija za posebnu upotrebu pomorskog dobra daje na zahtjev, pri čemu se posebnom upotrebom smatra: *1. gradnja na pomorskom dobru građevina za potrebe vjerskih zajednica, za obavljanje djelatnosti na području kulture, socijalne skrbi, odgoja i obrazovanja, znanosti,*

12 Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17., 107/20.

13 O međuodnosu Zakona o koncesijama i ZPDML-a više u: Frane Staničić i Maja Bogović, „Koncesije na pomorskom dobru - odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama“, *Pravni vjesnik* 33, br. 1 (2017): 84-86, te u: Iva Tuhtan Grgić, „Postupak dodjele koncesije za luku nautičkog turizma u hrvatskom pravu“, u: *Novi pravni režim za marine, Modernizacija prava, Knjiga 47*, ur. Jakša Barbić, Adriana Vicenca Padovan i Vesna Skorupan Wolff (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2019.), 53-55.

14 Odluka o davanju koncesije za posebnu upotrebu pomorskog dobra za polaganje podmorskog kabela 110 kV za dionicu od uvale Mali bok na otoku Krku do morske granice luke otvorene za javni promet Merag, otok Cres od 28. svibnja 2020. godine.

informiranja, športa, zdravstva, humanitarnih djelatnosti i druge djelatnosti koja se ne obavlja radi stjecanja dobiti; te 2. gradnja na pomorskom dobru građevina i drugih objekata infrastrukture (ceste, pruge, vodovodna, kanalizacijska, energetska, telefonska mreža i sl.), građevine i drugi objekti za potrebe obrane, unutarnjih poslova, regulaciju rijeka i drugih sličnih infrastrukturnih objekata (čl. 19. st. 1. ZPDML-a). Polaganje podmorskih kabela i cjevovoda ulazi u drugu kategoriju jer oni predstavljaju infrastrukturu potrebnu za opskrbu vodom, električnom energijom i telefonskom mrežom. Samim time podvode se pod primjenu pravila za dobivanje koncesije za posebnu upotrebu pomorskog dobra. Da bi se odredilo tijelo koje je nadležno za donošenje odluke o koncesiji pri čemu to može biti Vlada Republike Hrvatske, županijska skupština te gradsko ili općinsko vijeće, nužno je utvrditi kojoj kategoriji određena građevina ili zahvat u prostoru pripada.¹⁵ Koje se građevine ili zahvati u prostoru, odnosno površine imaju smatrati objektima određene kategorije značaja definirano je posebnim pravnim aktom, a to je Uredba o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina od državnog i područnog (regionalnog) značaja.¹⁶ Čl. 3. ove Uredbe propisano je da se među površine državnog značaja ubrajaju i *infrastrukturni koridori podmorskih kabela i cjevovoda u teritorijalnom moru Republike Hrvatske koji prelaze granice epikontinentalnog pojasa i koji prelaze granice dviju ili više županija*, dok se *infrastrukturni koridori podmorskih kabela i cjevovoda u teritorijalnom moru Republike Hrvatske koji ne prelaze granice županije*, smatraju površinom od županijskog značaja (čl. 5. Uredbe o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina državnog i područnog (regionalnog) značaja). Stoga se može zaključiti kako je Vlada Republike Hrvatske nadležna za donošenje odluke o koncesiji za polaganje podmorskog kabela ili cjevovoda u teritorijalnom moru Republike Hrvatske koji prelaze granice epikontinentalnog pojasa i koji prelaze granice dviju ili više županija, dok je županijska skupština nadležna za donošenje odluke o koncesiji za polaganje podmorskog kabela i cjevovoda u teritorijalnom moru Republike Hrvatske koji ne prelaze granice županije. Određenoj se kritici izlaže dio odredbe koji opisuje koridore od državnog značaja u dijelu u kojem se navodi da oni *prelaze granice dvije ili više županija*, jer bi bilo ispravno pisati *prelaze granicu jedne ili više županija*. Određena manjkavost pripisuje se i nepostojanju definicije i kategorizacije građevina, zahvata i prostora od lokalnog značaja s obzirom na to da bi se time slijedila rješenja iz ZPDML-a. Moguće rješenje može se temeljiti na zaključku kako se sve druge građevine, zahvati i prostori koji nisu određeni kao objekti od državnog i županijskog značaja imaju smatrati građevinama, zahvatima i prostorima od lokalnog značaja. Ipak, bilo bi uputno izrijekom propisati takvo rješenje u samoj Uredbi o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina od državnog i područnog (regionalnog) značaja.

Davatelj koncesije može biti i nadležna lučka uprava ako se podmorska

15 Ako je riječ o objektima od državnog značaja odluku o koncesiji donosi Vlada Republike Hrvatske, za objekte od županijskog značaja županijska skupština, a za objekte lokalnog značaja gradsko ili općinsko vijeće (čl. 19. st. 2. ZPDML-a).

16 Uredba o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina od državnog i područnog (regionalnog) značaja, Narodne novine, br. 37/14., 154/14., 30/21., 75/22.

kabelska i cjevovodna infrastruktura polaže na lučkom području (čl. 66., 67. i 79. ZPDML-a).

4.2. Postupak davanja koncesije

Detaljne odredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru za posebnu upotrebu sadržane su u Uredbi o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru¹⁷ te se kao takve primjenjuje i u slučaju polaganja podmorskih kabela i cjevovoda. Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru donesena je 2004. godine i do sada je mijenjana sedam puta pri čemu je zadnja izmjena donesena 2017. godine. Pravila koja se primjenjuju u slučaju provođenja postupka dodjele koncesije za posebnu upotrebu sadržana su u glavi III. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru. Člankom 24. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru definirani su davatelji koncesije, rok na koji se koncesija daje te tijela nadležna za provođenje prethodnog postupka. Bitno je istaknuti kako Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (osim odredbe o nadležnom tijelu) ne sadrži daljnje odredbe kojima bi se pobliže regulirala svrha provođenja prethodnog postupka te dužnosti, odnosno ovlasti nadležnih tijela u tom postupku.

Dodjela koncesije na pomorskom dobru uvjetovana je ispunjenjem određenih pripremnih radnji. U skladu s čl. 2. st. 2. Uredbe o postupku dodjele koncesije nužno je utvrditi je li granica pomorskog dobra utvrđena i provedena u zemljišnim knjigama. Izmjenama Uredbe o postupku davanja koncesije iz 2011. godine dodana je odredba kojom se izričito propisuje obveza upisa granice pomorskog dobra u zemljišne knjige najkasnije do donošenja odluke o koncesiji ako je riječ o dodjeli koncesije na pomorskom dobru za koju je davatelj Vlada Republike Hrvatske (čl. 2. st. 3. Uredbe). S obzirom na to da je riječ o koncesijama koje se daju na dugi vremenski period i za objekte državnog značaja razumljivo je zašto je zakonodavac donio ovu odredbu. S druge strane, treba imati u vidu kako uvjetovanje dodjele koncesije utvrđivanjem granice pomorskog dobra i upisom u zemljišne knjige može otežati provedbu u praksi s obzirom na dugotrajnost postupka.¹⁸

Drugi se uvjet odnosi na pribavljanje određenih dokumenata prostornog uređenja (čl. 2. st. 1. i 4. Uredbe). Postupak izdavanja lokacijske dozvole pokreće tijelo nadležno za provođenje postupka koncesije, pri čemu je predviđena mogućnost prijenosa ovlasti na podnositelja inicijative da u ime i za račun davatelja pribavi lokacijsku dozvolu (čl. 2. st. 5. Uredbe).

Posebno je važna odredba iz čl. 29. st. 1. Uredbe o postupku davanja koncesije

17 Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11., 83/12., 10/17.

18 Jedan od razloga složenosti i dugotrajnosti postupka određivanja granica pomorskog dobra svakako je nedostatak sustavnog određivanja granice pomorskog dobra, tako da svaka županija u skladu sa svojim mogućnostima planira u kojoj će mjeri pokrenuti postupak utvrđivanja granice pomorskog dobra. Drugi se razlog može pripisati činjenici da o svim slučajevima odlučuje povjerenstvo nadležnog ministarstva koje se sastoji od svega tri člana. O problematici određivanja granice pomorskog dobra vidi: Snježana Frković, *Određivanje pomorskog dobra*, pristup 20. siječnja 2023., <https://www.hgk.hr/documents/predavanje-frkovic5a13ed4b58c94.pdf>, 73-86.

na pomorskom dobru koja kaže: *ukoliko je riječ o koncesiji za posebnu upotrebu koja se daje u svrhu gradnje na pomorskom dobru, odluka o koncesiji mora sadržavati rok u kojem je ovlaštenik koncesije dužan ishoditi građevinsku dozvolu ukoliko je ista potrebna po posebnim propisima*. Polaganje podmorskih kabela i cjevovoda smatra se gradnjom na pomorskom dobru tako da odluka o koncesiji svakako mora obuhvatiti i taj podatak. Ako ovlaštenik koncesije u zadanom roku ne isходи građevinsku dozvolu, odluka o koncesiji prestaje vrijediti (čl. 29. st. 2. Uredbe).

Koncesija za posebnu upotrebu daje se na temelju pisanog zahtjeva. U skladu s čl. 26. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru zahtjev mora sadržavati: a) ime, prezime i prebivalište, odnosno naziv i sjedište podnositelja zahtjeva, b) idejno rješenje i / ili izjavu o namjeni upotrebe pomorskog dobra te c) očitovanje nadležnog tijela za prostorno uređenje o važnosti objekta za koji se traži posebna upotreba i očitovanje o usklađenosti idejnog rješenja s prostorno-planskom dokumentacijom.

Uredbom je propisan rok od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva unutar kojeg je nadležno tijelo dužno provjeriti je li područje određeno i upisano kao pomorsko dobro. Autor smatra kako je propisani rok predug te predlaže da on bude 15 dana, čime bi se pridonijelo ubrzanju donošenja odluke. Skraćivanje roka posebno je opravdano ako se usporedi s rokom propisanim za obavještanje podnositelja zahtjeva o nemogućnosti davanja koncesije za posebnu upotrebu za što je predviđen rok od osam dana.

Autor smatra kako je odredba čl. 27. st. 2. Uredbe manjkava jer: a) ne propisuje formu akta kojim se podnositelj izvještava o nemogućnosti prihvaćanja zahtjeva ili nedostatku određene dokumentacije, b) ne propisuje rok za donošenje odluke o dodjeli koncesije te c) nije jasno značenje riječi „prijedlog odluke“ s obzirom na to da nije predviđen postupak u slučaju prihvaćanja ili odbijanja prijedloga odluke.

Uredbom o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru definiran je sadržaj zahtjeva za dodjelu koncesije, ali ne i sadržaj odluke o koncesiji. Tu pravnu prazninu treba popuniti primjenom čl. 24. ZPDML-a koji eksplicitno navodi što odluka o koncesiji treba sadržavati.¹⁹

Pravna zaštita u postupku dodjele koncesije prema ZPDML-u nije odgovarajuće regulirana jer nije imenovano neovisno tijelo koje bi odlučivalo u povodu žalbe, već se propisuje nadležnost Ministarstva koje u povodu žalbe donosi rješenje, a protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor (čl. 27.). Uredba o postupku dodjele koncesije upućuje na primjenu Zakona o općem upravnom postupku (čl. 11.) te time slijedi rješenje iz ZPDML-a.²⁰

19 Prema čl. 24. ZPDML-a odluka o koncesiji sadrži područje pomorskog dobra koje se daje na upotrebu ili gospodarsko korištenje; način, uvjete i vrijeme upotrebe ili gospodarskog korištenja pomorskog dobra, stupanj isključenosti opće upotrebe, naknadu koja se plaća za koncesiju, ovlaštenja davatelja koncesije, popis objekata podgradnje i nadgradnje koji se nalaze na pomorskom dobru i daju se u koncesiju, prava i obveze ovlaštenika koncesije uključujući i obvezu održavanja i zaštite pomorskog dobra te zaštite prirode ako se pomorsko dobro nalazi na zaštićenom dijelu prirode.

20 Tuhtan Grgić, „Postupak dodjele koncesije za luku nautičkog turizma u hrvatskom pravu“, 82.

4.3. Ugovor o koncesiji

Kako Uredba o postupku davanja koncesije ne sadrži odredbe o ugovoru o koncesiji, sva pitanja vezana za sadržaj, stupanje na snagu te prestanak ugovora rješavaju se primjenom ZPDML-a. Ugovor o koncesiji sadržajno treba pratiti odluku o koncesiji. Njime se uređuje bliža namjena za koju se daje koncesija, uvjeti kojima tijekom trajanja koncesije mora udovoljavati ovlaštenik koncesije, visina i način plaćanja naknade za koncesiju, jamstva ovlaštenika koncesije te druga prava i obveze davatelja i ovlaštenika koncesije (čl. 25. st. 2. ZPDML-a).²¹

ZPDML i Uredba o postupku davanja koncesije ne propisuju rok unutar kojeg bi davatelj koncesije i ovlaštenik koncesije bili dužni zaključiti ugovor o koncesiji kao ni posljedice propuštanja toga roka. Autor smatra kako bi odredbu o roku trebalo uvrstiti u zakonski tekst, odnosno u Uredbu o postupku dodjele koncesije kako je to, primjerice, propisano za koncesije u lukama otvorenim za javni promet koje se daju u svrhu obavljanja lučkih djelatnosti i ostalih gospodarskih djelatnosti koje ne zahtijevaju korištenje postojećih i / ili izgradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području. U tom slučaju davatelj koncesije i ovlaštenik koncesije dužni su zaključiti ugovor o koncesiji u roku od osam dana od dana donošenja odluke. Ako u tom roku ovlaštenik koncesije ne pristupi potpisivanju ugovora smatra se da je odustao od koncesije (čl. 42. st. 3. Uredbe).

Prema raspoloživim podatcima i analizom odluka davatelja koncesije proizlazi kako se u nedostatku zakonske odredbe rok za sklapanje ugovora određuje za svaki slučaj samom odlukom o dodjeli koncesije koji može biti i do 60 dana od dana objave odluke u Narodnim novinama.²²

Odluka o koncesiji i ugovor o koncesiji definiraju visinu i način plaćanja koncesijske naknade. ZPDML iz 2003. godine propisivao je da se naknada za koncesije dane radi posebne upotrebe pomorskog dobra određuje u simboličnom iznosu. Međutim, izmjenama ZPDML-a iz 2006. godine mijenja se navedena odredba tako da se izuzimaju koncesije gradnje infrastrukture (vodovodna, kanalizacijska, energetska i telefonska). U tom se slučaju naknada utvrđuje kao za gospodarsku upotrebu pomorskog dobra čija se visina određuje polazeći od gospodarske opravdanosti, odnosno profitabilnosti gospodarskoga korištenja pomorskog dobra koja se dokazuje studijom gospodarske opravdanosti, procijenjenom stupnju ugroženosti prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi te zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske.²³

Pri utvrđivanju koncesijske naknade davatelj koncesije osim ZPDML-a treba primijeniti i posebne propise ovisno o predmetu koncesije. Tako se u slučaju davanja

21 Irena Jurdana, Biserka Rukavina i Sandra Tominac Coslovich, „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“, *Pomorstvo* 35, br. 1 (2021): 122, <https://doi.org/10.31217/p.35.1.13>.

22 Čl. VIII. Odluke o davanju koncesije za posebnu upotrebu pomorskog dobra u svrhu izgradnje podmorskog ispusta sanitarnih otpadnih voda u akvatoriju otoka Žut, Općina Murter - Kornati, Narodne novine, br. 63/21.

23 Jurdana, Rukavina i Tominac Coslovich, „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“, 122.

koncesije za polaganje i korištenje elektroenergetskog kabela primjenjuje Zakon o tržištu električne energije.²⁴ U skladu s čl. 5. st. 11. Zakona o tržištu električne energije koncesijska naknada za elektroenergetsku infrastrukturu na pomorskom dobru plaća se isključivo po kvadratnom metru zauzetoga pomorskog dobra. Iznos naknade određuje se odlukom ministra gospodarstva i održivog razvoja uz suglasnost ministra nadležnog za pomorstvo. Tako je u ožujku 2022. godine donesena Odluka o određivanju iznosa koncesijske naknade za elektroenergetsku infrastrukturu na pomorskom dobru²⁵ kojom je određena visina koncesijske naknade za energetske kabele te iznosi 2,00 kune za jednožilne kabele i 5,00 kuna po metru kvadratnom zauzetoga pomorskog dobra za trožilne energetske kablove (čl. 2. Odluke).

Načini prestanka koncesije propisani su čl. 31. ZPDML-a,²⁶ dok Uredba o postupku dodjele koncesije uređuje pitanje oduzimanja koncesije.

4.4. Praćenje izvršavanja odluka o dodjeli koncesije i ugovora o koncesiji

Za praćenje izvršavanja odluka i ugovora o koncesiji, davatelj koncesije dužan je imenovati posebno povjerenstvo (čl. 7. st. 1. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru). Uredbom je propisan sastav te dužnosti povjerenstva. U povjerenstvo se imenuju predstavnici iz područja pomorstva (predstavnik nadležne lučke kapetanije), iz područja prostornog planiranja (stručnjak iz upravnog tijela nadležnog za izdavanje dokumenata na temelju kojih je obavljen zahvat u prostoru) te iz područja financija (stručnjak za financije iz nadležne porezne uprave). Autor napominje kako su dužnosti povjerenstva smanjene izmjenama Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru iz 2017. godine tako da povjerenstvo više nije dužno podnositi izvješće davatelju koncesije (najmanje jednom godišnje) niti je dužno predlagati mjere za otklanjanje uočenih nepravilnosti, odnosno uočenih razloga za oduzimanje koncesije. Prema mišljenju autora razlog donošenja takvog rješenja treba tražiti u nedostatku administrativnoga kapaciteta nadležnih tijela.

24 Zakon o tržištu električne energije, Narodne novine, br. 111/21.

25 Odluka o određivanju iznosa koncesijske naknade za elektroenergetsku infrastrukturu na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 46/22.

26 Koncesija prestaje: 1. istekom vremena za koje je dana, 2. odreknućem ovlaštenika koncesije prije isteka vremena određenog u odluci o koncesiji, 3. smrću ovlaštenika koncesije, odnosno prestankom pravne osobe ako nasljednici, odnosno pravni sljednici ne zatraže pravodobno potvrdu koncesije, 4. oduzimanjem koncesije od davatelja te 5. sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji.

5. UPIS PODMORSKIH KABELA I CJEVOVODA U ODGOVARAJUĆE UPISNIKE

5.1. Evidencija polaganja podmorskih kabela i cjevovoda u upisnike koncesija

Transparentnost podataka o dodijeljenim koncesijama postiže se njihovom objavom. Tako je obveza evidencije i objave podataka o koncesijama na pomorskom dobru propisana čl. 36. st. 1. ZPDML-a i oni se upisuju u upisnik koncesija. Detaljna pravila o sadržaju i načinu vođenja upisnika propisana su posebnim podzakonskim aktom, a to je Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru koji je donesen 2004. godine. Ovim Pravilnikom nije uspostavljeno jedinstveno tijelo koje bi bilo odgovorno za vođenje Upisnika, već se obveza vođenja Upisnika veže za davatelja koncesije. Ako je riječ o koncesijama koje daje Vlada Republike Hrvatske, Upisnik vodi resorno ministarstvo, a za koncesije koje daje županijska skupština Upisnik vodi nadležno upravno tijelo u županiji. Za koncesije koje se dodjeljuju za obavljanje pojedinih lučkih djelatnosti, Upisnik koncesija vodi nadležna lučka uprava (čl. 72. st. 1. ZPDML-a).²⁷ Upisnik koncesija javna je knjiga te je ustrojen po uzoru na zemljišne knjige.²⁸ Kako se Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru nije uskladio s izmjenama i dopunama ZPDML-a iz 2009. godine u dijelu koji se odnosi na definiranje tijela nadležnog za dodjeljivanje koncesija, on još uvijek sadrži odredbu prema kojoj županijsko poglavarstvo (umjesto županijska skupština) dodjeljuje koncesije (čl. 2. st. 1. t. 3.) i kao takva nije odgovarajuća.

Postupak upisa u Upisnik koncesija jednak je za sve vrste koncesija bez obzira na to je li riječ o koncesijama za gospodarsko korištenje pomorskog dobra ili koncesijama za posebnu upotrebu. Jedina je razlika u označavanju uloška, kojem se u slučaju koncesije za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, osim broja, pridružuje i oznaka GU (gospodarska upotreba), a za koncesije za posebnu upotrebu koristi se oznaka PU (posebna upotreba) (čl. 3. st. 4. Pravilnika).

Usporedno s Upisnikom koncesija na pomorskom dobru koristi se i Registar koncesija koji je uspostavljen 2018. godine i djeluje pod okriljem Ministarstva financija.²⁹ Registar koncesija jedinstveni je registar u kojeg se unose sve koncesije izdane na području Republike Hrvatske neovisno o njihovoj vrsti i djelatnostima za koje se daju, pa se tako u njega unose i koncesije za polaganje podmorskih

27 Jurdana, Rukavina i Tominac Coslovich, „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“, 123.

28 Upisnik koncesija sastoji se od Glavne knjige (list A, list B i list C), Zbirke isprava i Dnevnika upisnika.

29 Registar koncesija prvi put je uspostavljen 2004. godine donošenjem Pravilnika o ustroju i vođenju registra koncesija, Narodne novine, br. 164/04. Ovaj se Pravilnik primjenjivao do 2009. godine kada se donosi novi Pravilnik o ustroju i vođenju Registra koncesija, Narodne novine, br. 9/09., da bi se 2013. godine donio novi Pravilnik o Registru koncesija, Narodne novine, br. 26/13. Registar koncesija kako je danas uređen uspostavljen je Pravilnikom o Registru koncesija koji je donesen 2018. godine, Narodne novine, br. 1/18.

kabela i cjevovoda. U Registru koncesija kao vrsta koncesije navedena je *koncesija pomorskog dobra za posebnu upotrebu u svrhu gradnje kabelske veze te posebna upotreba pomorskog dobra*. Za razliku od Upisnika koncesija na pomorskom dobru gdje je vođenje Upisnika razdijeljeno na više tijela (resorno ministarstvo, upravno tijelo županije, grad / općina), Registar koncesija vodi Ministarstvo financija pri čemu ono njegovo vođenje može povjeriti i drugoj pravnoj osobi (čl. 3. st. 2. Pravilnika o Registru koncesija).

Subjekti upisa u Registar koncesija obje su strane potpisnice ugovora o koncesiji, a obveznik unosa podataka u Registar koncesija je davatelj koncesije. Rok za unošenje podataka iz ugovora o koncesiji je relativno kratak i iznosi deset dana od dana sklapanja ugovora o koncesiji. Ako se ovo rješenje usporedi s onim iz Pravilnika o Upisniku koncesija na pomorskom dobru, uočava se da je rok znatno kraći s obzirom na to da Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru propisuje rok od trideset dana od dana zaključenja ugovora o koncesiji, odnosno dodatka ugovoru o koncesiji (čl. 5.).³⁰

Ono po čemu se Registar koncesija razlikuje od Upisnika koncesija na pomorskom dobru su odredbe o naknadi za koncesiju te propisivanje obveze unosa podataka o plaćanju koncesijske naknade što autor pozdravlja kao dobro rješenje.

Zaključno se ističe kako je pitanje evidencije koncesija na pomorskom dobru u hrvatskom pravnom sustavu istodobno regulirano s dva podzakonska propisa. Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru donesen je 2004. godine na temelju ZPDML-a i do danas nije mijenjan. S druge je strane Pravilnik o Registru koncesija (koji se donosio više puta) koji je opći pravni akt i koji se kao takav primjenjuje na sve ugovore o koncesijama, pa i na one koji se odnose na pomorsko dobro. S obzirom na to da Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru nije stavljen izvan snage, on je i dalje dio pozitivnoga hrvatskog pravnog sustava, tako da se uočava određeni dualitet pravnog uređenja evidentiranja koncesija na pomorskom dobru.³¹

Kako je donošenje novoga ZPDML-a prioritet ne samo radi usklađivanja s relevantnim direktivama Europske unije, već i Zakonom o koncesijama, za očekivati je da će se podredno, nakon donošenja krovna zakona, pristupiti reviziji podzakonskih akata, kako bi se otklonila postojeća preklapanja i neujednačenosti u području dodjeljivanja koncesija na pomorskom dobru.

5.1.1. Upis podmorskih kabela i cjevovoda u upisnik brodova

Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture donijelo je 2020. godine Pravilnik o vođenju upisnika brodova, najvišoj dopuštenoj starosti i tehničkim uvjetima za upis u upisnik brodova (u daljnjem tekstu: Pravilnik o vođenju upisnika brodova)³² kojim se definira način vođenja upisnika brodova, podatci koji se unose u glavnu knjigu

30 Jurdana, Rukavina i Tominac Coslovich, „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“, 123.

31 Jurdana, Rukavina i Tominac Coslovich, „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“, 123.

32 Pravilnik o vođenju upisnika brodova, Narodne novine, br. 13/20.

upisnika brodova, obrasci isprava, izvadaka i ispisa iz upisnika brodova te način pristupa državnih tijela i tijela s javnim ovlastima podacima iz upisnika. Pravilnikom o vođenju upisnika brodova propisano je da se odredbe koje se odnose na brodove *mutatis mutandis* primjenjuju i na druge pomorske objekte, osim ratnog broda, ako samim Pravilnikom nije drukčije određeno (čl. 4. 1. Pravilnika).

Za investitore koji su dobili koncesiju za posebnu upotrebu pomorskog dobra posebno je važna odredba iz Pravilnika o vođenju upisnika brodova, kojom se propisuje koje dodatne isprave i dokumente treba priložiti pri prvom upisu, a to je ugovor o koncesiji na pomorskom dobru s preslikom lokacijske dozvole ili preslikom izvotka iz detaljnog plana uređenja. Iz priloženih isprava mora biti vidljivo da podnositelj zahtjeva upravlja područjem na kojem se plutajući objekt ili nepomični odobalni objekt postavlja te da je postavljanje plutajućeg objekta ili nepomičnog odobalnog objekta planirano lokacijskom dozvolom ili detaljnim planom uređenja (čl. 41. Pravilnika o vođenju upisnika brodova).

Pravilnikom o vođenju upisnika brodova definiran je način kreiranja i dodjeljivanja oznaka plutajućim i nepomičnim odobalnim objektima tako da se oznaka plutajućeg objekta sastoji se od oznake luke upisa, slova PLO i nacionalnog identifikacijskog broja (čl. 57. st. 6.). Oznaka nepomičnog odobalnog objekta sastoji se od oznake luke upisa, slova NOO i nacionalnog identifikacijskog broja (čl. 57. st. 7.).

Pravilnik o vođenju upisnika brodova pridonosi zaštiti podmorskih kabela i cjevovoda jer propisuje obvezu korištenja oznaka i njihovih isticanja na propisani način, čime se omogućuje lakša i brža identifikacija pomorskog objekta kao i provjera podataka korisnika odnosno osobe koja ima pravni interes nad tim objektom posebno u slučaju njegovog oštećenja ili otuđenja. Člankom 83. st. 3. Pravilnika o vođenju upisnika brodova propisano je da pomorski objekt čija je konstrukcija takva da nema pramac i krmu, oznaka i ime moraju biti ispisani na objektu na način da se mogu dobro uočiti s mora i iz zraka.

5.2. Evidencija podmorskih kabela i cjevovoda u pomorskim publikacijama

Hidrografska djelatnost obuhvaća brojne djelatnosti koje se vežu za hidrografsku izmjeru mora i podmorja te druga snimanja objekata u priobalju, a obavlja je Hrvatski hidrografski institut.³³ Među poslove Hrvatskog hidrografskog instituta ulazi i ucrtavanje koridora polaganja podmorskih kabela i cjevovoda kako je propisano Pravilnikom o uvjetima za izdavanje odobrenja. U skladu s čl. 8. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja investitor koji je dobio uporabnu dozvolu za polaganje podmorskog kabela ili cjevovoda na određenom dijelu morskog dna, odnosno podmorja dužan je dostaviti Hrvatskom hidrografskom institutu kopije izvedbene dokumentacije radi ucrtavanja podmorskog kabela ili cjevovoda u

³³ Hrvatski hidrografski institut javna je ustanova koja obavlja hidrografske djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku. Osigurava razvoj sigurnosti plovidbe na moru tako što provodi hidrografske ili batimetrijske izmjere te prikuplja podatke o objektima u moru. Uz to, vodi i hidrografski informacijski sustav gdje se mogu vidjeti prostorni podatci na određenim područjima.

pomorske karte i upisa u pomorske publikacije. Pravilnikom o uvjetima za izdavanje odobrenja nije predviđena izravna predaja dokumentacije Hrvatskom hidrografskom institutu već putem nadležne lučke kapetanije. Postavlja se pitanje što ako investitor ne postupi u skladu s čl. 8. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja i ne dostavi traženu dokumentaciju. Posljedice propuštanja predaje dokumentacije propisane su čl. 9. Pravilnika o uvjetima za izdavanje odobrenja, ali samo za korisnike već položenih podmorskih kabela i cjevovoda u trenutku stupanja na snagu samog Pravilnika. Naime, ako korisnici u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu Pravilnika ne dostave zahtijevanu dokumentaciju smatrat će se da podmorski kabeli i cjevovodi za koje nije predana dokumentacija nisu u upotrebi. Autor svakako smatra nužnim propisati posljedice u slučaju propuštanja dostave dokumentacije investitora, odnosno korisnika u slučaju polaganja novih podmorskih kabela i cjevovoda. Jedno je od mogućih rješenja donošenje odgovarajuće prekršajne odredbe u samom Pomorskom zakoniku.

Obveza obilježavanja pozicije položenih podmorskih kabela i cjevovoda propisana je Pravilnikom o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe.³⁴ Člankom 18. toga pravilnika propisano je da se položeni podmorski kabeli, cjevovodi i ispusti označavaju, tzv. posebnim oznakama.³⁵ Za označavanje mjesta ulaza podmorskog kabela, cjevovoda i ispusta u more na obali postavlja se oznaka zabranjenog sidrenja (čl. 28. st. 2. Pravilnika o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe). Ova je odredba iznimno važna jer pridonosi zaštiti podmorskih kabela i cjevovoda i to na onim dijelovima gdje su najviše izloženi raznim ugrozama zbog obavljanja drugih aktivnosti na moru i obali.

Vidljivost postojanja objekata sigurnosti plovidbe i podataka o njima omogućena je uspostavom jednoga novog registra koji vodi Plovput,³⁶ a riječ je o Registru objekata sigurnosti plovidbe. Obveza uspostava Registra objekata sigurnosti plovidbe propisana je Pravilnikom o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe. Obveznici održavanja objekata sigurnosti plovidbe kako su definirani čl. 52. Pomorskog zakonika, dužni su elektroničkim putem

34 Pravilnik o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe, Narodne novine, br. 39/20.

35 Područja na moru na kojima se nalaze položeni podmorski kabeli, cjevovodi i ispusti moraju biti ucrtani i opisani u službenim pomorskim navigacijskim kartama i publikacijama te objavljeni u *Oglasu za pomorce*. Posebne oznake obojene se žutom bojom, a po obliku moraju biti različite od ostalih oznaka predviđenih Pravilnikom. Posebne oznake mogu nositi žuti znak „X“ na vrhu oznake te se mogu upisivati brojevi, odnosno slova da bi se istaknula njihova namjena. Svjetlo posebnih oznaka žute je boje bilo kojeg ritma, ali različitog od ritma određenog za oznake kardinalnog (osnovnog) sustava, oznake usamljene opasnosti i oznake sigurnih voda.

36 Plovput d.o.o. vodi brigu o postavljanju posebnih oznaka zbog osiguravanja plovnih puteva radi sigurnosti plovidbe, ali i zaštite svih objekata, pa tako i podmorskih kabela i cjevovoda. Najčešća oštećenja podmorskih kablova i cjevovoda nastaju od ribarskih brodova i mreža. Postotak oštećene podmorske infrastrukture penje se gotovo do 45 %, a samo oštećenje dovodi do prekida prijenosa signala ili opskrbe, kao i do znatnih materijalnih troškova. Kao mogući izvor oštećenja podmorskih kabela svakako je i sidrenje brodova.

dostaviti Plovputu podatke o objektima sigurnosti plovidbe.³⁷ Plovput odgovara za vjerodostojnost evidentiranja unesenih i preuzetih podataka te za određivanje osobe ovlaštene za upis podataka u Registar, dok je odgovornost za točno i pravodobno unošenje podataka pripisana obveznicima održavanja objekata sigurnosti plovidbe. Člankom 50. Pravilnika o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe propisan je postupak prijave neispravnosti objekta sigurnosti plovidbe ili netočnih podataka. Obveza prijave odnosi se na svaki plovni objekt, odnosno na osobu koja je utvrdila nepravilnost. Prijava se podnosi nadležnoj lučkoj kapetaniji, s tim da je Pravilnikom o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe propisana mogućnost izravne predaje lučkoj kapetaniji (čl. 50. st. 3.) ili uz posredovanje Plovputa koji ju je dužan bez odgode dostaviti nadležnoj lučkoj kapetaniji (čl. 50. st. 2.).

Valja istaknuti kako je uspostava ovoga registra još jedan korak prema ostvarivanju transparentnog evidentiranja objekata u moru i djelatnosti koje se obavljaju u pojedinim morskim prostorima radi izbjegavanja njihove premreženosti te što bolje zaštite morskog okoliša.

6. ZAKLJUČAK

Iako u Republici Hrvatskoj postoji pravni okvir polaganja podmorskih kabela i cjevovoda, određena pravna rješenja zahtijevaju poboljšanja. Analizom pojmovnog određenja podmorskih kabela i podmorskih cjevovoda utvrđena je kolizija u odredbama unutar Pomorskog zakonika kao i Pomorskog zakonika i podzakonskih akata. Autor stoga predlaže donošenje izričite definicije podmorskih kabela i cjevovoda unutar Pomorskog zakonika uzimajući u obzir definicije u drugim relevantnim aktima radi njihova usklađivanja. Drugo rješenje ide u smjeru kategorizacije podmorskih kabela i cjevovoda u određenu kategoriju pomorskih objekata.

Pravna zaštita podmorskih kabela i cjevovoda osigurana je dopunama Pomorskog zakonika iz 2019. godine u dijelu prekršajnih odredbi. Međutim, mišljenje je autora da se prekršajna odredba o podmorskim kabelima i cjevovodima trebala regulirati kao izdvojena odredba s odgovarajućom prekršajnom mjerom (postojeća odredba obuhvaća još osam drugih prekršaja sa širokim rasponom iznosa novčane kazne).

Analizom odredbi sadržanih u Pomorskom zakoniku i Pravilniku o uvjetima za izdavanje odobrenja pokazalo se da postoje različita rješenja u definiranju ovlasti resornog ministarstva i lučke kapetanije pri izdavanju odobrenja za polaganje podmorskih kabela. U slučaju polaganja podmorskih cjevovoda i uočava se i neujednačeno nazivlje dokumenata, stoga autor smatra nužnim uskladiti predmetne odredbe te jasno definirati ulogu lučke kapetanije i nadležnog ministarstva kao

37 Registar objekata sigurnosti plovidbe sadrži osnovne atributne, navigacijske i administrativne podatke o svakom objektu sigurnosti plovidbe u unutarnjim morskim vodama, teritorijalnom moru i gospodarskom pojasu Republike Hrvatske. Navigacijski i administrativni podatci javno su dostupan sadržaj Registra koji se prikazuje na mrežnoj stranici u GIS pregledniku.

i nazive i svrhu izdavanja isprava koje se izdaju u postupku polaganja podmorske infrastrukture.

Postupak dodjele koncesije za posebnu upotrebu pomorskog dobra u svrhu polaganja i održavanja podmorskih kabela i cjevovoda reguliran je ZPDML-om i Uredbom o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru čija rješenja nisu usklađena s pravom Europske unije i Zakonom o koncesijama. Stoga autor smatra neophodnim i neodgodivim donošenje novoga ZPDML-a te podredno reviziju odgovarajućih podzakonskih akata.

Pitanje evidencije izdanih koncesija za pravo polaganja i održavanja podmorskih kabela i cjevovoda uređeno je različitim pravilnicima koji su doneseni pod okriljem različitih ministarstava, a to su Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru i Pravilnik o Registru koncesija, tako da postoji određeni dualitet pravnog uređenja evidentiranja koncesija na pomorskom dobru. Autor pozdravlja aktivnosti Republike Hrvatske koje su usmjerene na stvaranje određenih baza podataka o položenim podmorskim kablama i cjevovodima što će svakako pridonijeti njihovoj zaštiti, kao i boljem morskom prostornom planiranju pri čemu treba težiti usklađenosti podataka i načina vođenja tih upisnika.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Gabre, Pavao. „Sloboda polaganja i zaštita podmorskih kabela“. *Naše more* 15, br. 1-2 (1968): 27-29.
2. Jurdana, Irena, Biserka Rukavina i Sandra Tominac Coslovich. „Legal Regime Regulating the Laying and Protection of Submarine Cables in the Republic of Croatia“. *Pomorstvo* 35, br. 1 (2021): 118-127.
3. Jurdana, Irena, Biserka Rukavina i Sandra Tominac Coslovich. „Sustainable Development of Submarine Optical Cable Infrastructure: Technical and Legal Aspects“. U: *Naše more: 1st International Conference of Maritime Science and Technology*, ur. Žarko Kobojević, 222-231. Dubrovnik: Sveučilište u Dubrovniku, 2019.
4. Staničić, Frane i Maja Bogović. „Koncesije na pomorskom dobru - odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama“. *Pravni vjesnik* 33, br. 1 (2017): 73-103.
5. Tuhtan Grgić, Iva. „Postupak dodjele koncesije za luku nautičkog turizma u hrvatskom pravu“. U: *Novi pravni režim za marine, Modernizacija prava, Knjiga 47*, ur. Jakša Barbić, Adriana Vicenca Padovan i Vesna Skorupan Wolff, 51-89. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2019.

Pravni propisi:

1. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 11/95.
2. Odluka o davanju koncesije za posebnu upotrebu pomorskog dobra u svrhu izgradnje podmorskog ispusta sanitarnih otpadnih voda u akvatoriju otoka Žut, Općina Murter - Kornati, Narodne novine, br. 63/21.
3. Odluka o određivanju iznosa koncesijske naknade za elektroenergetsku infrastrukturu na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 46/22.
4. Plan intervencija kod iznenadnih onečišćenja mora, Narodne novine, br. 92/08.

5. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15., 17/19.
6. Pravila za statutarnu certifikaciju pomorskih brodova, Narodne novine, br. 15/19.
7. Pravilnik o Registru koncesija, Narodne novine, br. 1/18.
8. Pravilnik o sustavu obilježavanja plovnih putova i objektima sigurnosti plovidbe, Narodne novine, br. 39/20.
9. Pravilnik o Upisniku koncesija na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 176/04.
10. Pravilnik o uvjetima za izdavanje odobrenja za polaganje cjevovoda i održavanje podmorskih kabela i cjevovoda u epikontinentalnom pojasu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 126/07.
11. Pravilnik o vođenju upisnika brodova, najvišoj dopuštenoj starosti i tehničkim uvjetima za upis u upisnik brodova, Narodne novine, br. 13/20.
12. Uredba o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina od državnog i područnog (regionalnog) značaja, Narodne novine, br. 37/14., 154/14.
13. Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, Narodne novine, br. 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11., 83/12., 10/17.
14. Zakon o koncesijama, Narodne novine, br. 69/17., 107/20.
15. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16., 98/19.
16. Zakon o tržištu električne energije, Narodne novine, br. 111/21.

Mrežne stranice:

1. *Međunarodni odbor za zaštitu kabela*. Pristup 27. siječnja 2022. <https://www.iscpc.org>
2. *Ramski Internet portal*. Pristup 27. siječnja 2022. <https://www.rama-prozor.info/clanak/ovim-kablovima-se-prenosi-99-posto-svih-podataka/23054>
3. Snježana Frković. *Određivanje pomorskog dobra*. Pristup 20. siječnja 2023. <https://www.hgk.hr/documents/predavanje-frkovic5a13ed4b58c94.pdf>

Biserka Rukavina*

Summary

CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION ON THE LEGAL REGULATION OF LAYING SUBMARINE CABLES AND PIPELINES IN THE REPUBLIC OF CROATIA

In the Republic of Croatia, there is no unique regulation on the procedure and conditions for laying submarine cables and pipelines. However, several legal acts contain the relevant provisions. Therefore, one of the objectives of this paper is to present and analyze laws and bylaws that directly or indirectly regulate the issue of laying and maintenance of submarine cables and pipelines, indicating whether the existing legal framework is appropriate. The paper also discusses the extent to which there is the terminological and substantive uniformity of the key terms of laying and maintaining submarine cables and pipelines. The lack of uniform terminology leads to legal uncertainty and diverse application and practices by individual stakeholders. A special attention is given to the procedure of issuing permit for the installation of submarine cable infrastructure and obtaining a concession for the installation of submarine cables and pipelines. Considering that transparency and availability of data on issued concessions and concession holders are crucial, the author will provide a critical review of a certain dualism in applying the Ordinance on the Register of Concessions and the Ordinance on the Register of Concessions on Maritime Domain with indications of possible improvements. The conclusion provided an assessment of the legal regulation of laying and maintaining submarine cable infrastructure, as well as proposals for possible new legal solutions to improve the research area.

Keywords: *submarine cables and pipelines; permit; concession for special use of maritime domain; registers.*

* Biserka Rukavina, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Maritime Studies; biserka.rukavina@pfri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4522-7087>.

ISPUNJENJE DAVANJEM UMJESTO ISPLATE - *DATIO IN SOLUTUM* U UGOVORNOM OBVEZNOM PRAVU

Doc. dr. sc. Oliver Radolović*

UDK 347.42

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.9>

Ur.: 13. travnja 2022.

Pr.: 18. srpnja 2022.

Pregledni rad

Sažetak

Datio in solutum, ispunjenje obveze davanjem umjesto isplate, važan je institut ugovornog obveznog prava. Dužnik će tim putem ispuniti svoju ugovornu obvezu na drukčiji način od ugovorenoga, no uvijek uz suglasnost i pristanak vjerovnika. *Datio in solutum* je, stoga pravni posao, ugovor. Ispunjenjem ovoga drugog (drugotnog) predmeta obveze - obveza prestaje kada vjerovnik to primi. No, nije svako primanje uvijek isto i problem nastaje kada to primanje nije i fizičko primanje novca (na što najčešće glasi izvorna, prvotna obveza). Slučajevi davanja mjenice, zemljišnoknjižnoga prijenosa prava vlasništva na nekretninama ili stjecanja dionica kao primjera ispunjenja drugotnih obveza vrlo zorno pokazuju nastali problem. Ne bi se, naime, smjelo dogoditi da je ugovor izvršen, da je vjerovnik primio drugotnu obvezu, a da efektivno nije dobio ništa.

Ključne riječi: *datio in solutum*; novacija (obnova); prvotna obveza; drugotna obveza; ispunjenje ugovora; prestanak ugovora.

1. UVOD

U građanskom je pravu više povijesno pravno zanimljivih fenomena. Jedan od njih svakako je i *datio in solutum*, institut koji je u svojoj temeljnoj pravnoj strukturi uspostavljen još u rimskom pravu, ali je kroz povijest dobivao, a i danas dobiva, neke suptilne i vrlo specifične dodatke.

Rimsko je pravo, najopćenitije rečeno, predvidjelo kao *datio in solutum* davanje bilo kojega drugog predmeta ispunjenje obveza umjesto izvorno ugovorenog predmeta. Kako, u tom smislu, u današnje vrijeme navodi talijanska pravnica Valentina Zafarana¹ njemački BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) i talijanski CC (*Codice Civile*) i dan danas stoje na istoj pravnoj poziciji, ali (što je vrlo zanimljivo s mnogo

* Dr. sc. Oliver Radolović, docent, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet ekonomije i turizma „Dr. Mijo Mirković“; oradol@unipu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9490-7978>.

1 Valentina Zafarana, *Datio in solutum - prospettive storico-comparatistiche* (Roma: Diritto civile e commerciale, 2011.).

aspekata) austrijski OGZ/ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) kao prvu (izvornu, prvotnu) ugovornu obvezu predviđa samo novčanu obvezu. U talijanskom se pravu stoga govori o *prestazione in luogo dell'adempimento*,² u njemačkom o *leistung erfüllungs statt*,³ a u austrijskom o *leistung an zahlungs statt*.⁴

No, bez obzira na opisane razlike (razlike u nijansama) sociološka je činjenica da je prva (prvotna, izvorna) obveza najčešće novčana obveza. Načelo je građanskoga prava da dužnik ima ugovornu obvezu vratiti vjerovniku baš ono (onaj predmet) što (koji) je od njega dobio. To pravilo vrijedi i danas i ono je sastavni dio načela dužnosti ispunjenja ugovora (lat. *pacta sunt servanda*). Ono je, međutim, lako provedivo u obvezama manje vrijednosti i kraćih rokova ispunjenja, ali je ozbiljan problem kod obveza veće vrijednosti i dugotrajnijeg ispunjenja.

Institut *datio in solutum* zamišljen je kao *izlaz iz nužde* (njem. *Ausweg aus der Notwendigkeit*) kada dužnik ne može ispuniti obvezu onako kako je ugovoreno. Predmet ispunjenja koji je ugovoren, dužnik ne može dati, ali može dati nešto drugo. Cilj je *datio in solutum* biti u podjednakom interesu vjerovnika i dužnika (a ne samo jednoga od njih). Vjerovnik dobiva ispunjenje svoje tražbine, a dužnik se oslobađa duga.

No, *datio in solutum* ipak nije tako idilično jednostavna pravna konstrukcija jer je vrlo relevantna intervencija u *prvotni*⁵ ugovorni odnos i stoga otvara dosta novih pravnih pitanja kako bi se na prihvatljiv i primjeren način i u novonastaloj (*drugotnoj*)⁶ situaciji zaštitili opravdani interesi vjerovnika i dužnika.

Vjerovnik putem *datio in solutum* dobiva ispunjenje tražbine iz *prvotnog* posla i u vrijednosnom smislu načelno ne bi smio ništa izgubiti. S druge strane, opet samo načelno gledano, ne smije ništa izgubiti ni dužnik, jer ne daje (i ne bi smio dati) više nego što vrijedi njegova *prvotna* obveza.⁷ Vrijednosti su predmeta obveza, međutim, dosta relativna i oscilirajuća ekonomsko-pravna kategorija i to nalaže povećani oprez u pravično zamišljenoj pravnoj konstrukciji da se obveza dužnika uredno ispunjava davanjem nekoga drugog predmeta umjesto onog ugovorenog.

2 Čl. 1197. talijanskog Građanskog zakonika.

3 Para. 364. njemačkog Građanskog zakonika (u daljnjem tekstu: BGB).

4 Para. 1414. (austrijskog) ABGB-a (OGZ-a).

5 Riječi *prvotna*, *izvorna*, *inicijalna*, odnosno *drugotna*, *naknadna* obveza pravni su sinonimi i mogu se, bez rizika pogreške, podjednako koristiti. U daljnjem tekstu opis je njihova korištenja u literaturi i u zakonodavstvu.

6 *Drugotna* (nova, naknadna i slično) obveza, čak i uz najbolju volju ugovornih stranaka, nije i ne može biti nekakav besprijekoran i matematički točan nadomjestak *prvotne* obveze. Određena oscilacija u vrijednosti može se pojaviti ne samo u budućem tijeku vremena, već može biti čak i u trenutku sklapanja *drugotne* obveze. Ugovori građanskog i trgovačkog prava u pravilu nisu aleatorni poslovi pa ni kod *datio in solutum* nova obveza ne smije biti neka lutrija, odnosno neka igra aleatornosti. Ni za koju od ugovornih strana.

7 Vilim Gorenc, ur., *Komentar ZOO-a* (Zagreb: Narodne Novine, 2014.), 249. U hrvatskoj pravnoj literaturi pojam *prvotne* obveze nalazi se, npr. u navedenom Komentaru ZOO-a. U zakonodavstvu se navodi i u čl. 167. st. 3. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05. Riječ *prijašnja* (obveza), ZOO spominje uz vrlo srodan pojam novacije (čl. 145. st. 3. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., u daljnjem tekstu: ZOO).

Građansko (ugovorno obvezno) pravo tijekom stoljeća je razvilo i finim nijansama obogatilo institut *datio in solutum*. No, tu su povijesnu idilu radikalno razbila događanja u 20. i 21. stoljeću i njihove pravne posljedice, gdje su napose česti, veliki i iznenadni inflatorni udari doslovno razbili ili barem znatno uzdrmali jedan tako pomirljiv mehanizam kao što je institut *datio in solutum*. Ne bi bilo dobro iz toga tražiti izlaz u hipertrofiji propisa građanskog, odnosno ugovornog obveznog prava. Čini se u potpunosti dostatnim samo racionalno primjenjivati opća pravila i napose bogatu sudsku i poslovnu praksu iz toga područja.

2. DATIO IN SOLUTUM U OBVEZONOM PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Hrvatsko je povijesno nasljeđe austrijski ABGB (OGZ). Taj je zakonik u paragrafu 1414. institut *datio in solutum* uredio ovako: *Ako se na mjesto isplate daje ino što, a to radi toga što su se vjerovnik i dužnik tako sporazumjeli ili stoga jer ugovorena isplata nije možna, tad se djelanje smatra kao posao za plaću.*⁸

Suvremena austrijska građanskopravna teorija⁹ *datio in solutum* definira kao *Leistung an Zahlungs Statt*, tj. kao radnju (prestaciju) umjesto dužne isplate, što su ugovorne stranke naknadno dogovorile i čijim se ispunjenjem dužnik oslobađa obveze (njem. *die den Schuldner befreit*). Već je ranije navedeno da je po austrijskom pravu prvotna obveza samo novčana obveza (po talijanskom i njemačkom pravu je svaka obveza).

Hrvatski Zakon o obveznim odnosima iz 2005. godine¹⁰ ne slijedi austrijsko nego njemačko i talijansko pravo. Članak 167. ZOO-a glasi: (1) *Obveza prestaje ako vjerovnik u sporazumu s dužnikom primi nešto drugo umjesto onoga što mu se duguje.* (2) *U tom slučaju dužnik odgovara isto kao prodavatelj za materijalne nedostatke stvari dane umjesto onoga što je dugovao.* (3) *Ali vjerovnik umjesto zahtjeva po osnovi odgovornosti dužnika za materijalne i pravne nedostatke stvari može zahtijevati od dužnika, ali ne više od jamca, ispunjenje prvotne tražbine i naknade štete.*¹¹ ZOO ne spominje ni mogućnost sklapanja *datio in solutum* kada ispunjenje prvotne obveze nije moguće.¹² No, ipak slijedi ABGB kada *drugotnu* obvezu uređuje kao naplatnu obvezu, približavajući je pravnom poslu kupoprodaje kao najvažnijem i

8 Adolfo Rušnov i Stjepan Posilović, *Tumač OGZ-a, Knjiga II* (Zagreb: Knjižara Hartman, 1910.), 739.

9 Helmut Koziol i Rudolf Welsch, *Bürgerliches Recht, Band II: Welsch* (Wien: Manz, 2007.), 99-100.

10 Čl. 167. ZOO-a.

11 Odredba je slična odredbi „starog“ ZOO-a iz 1978. (1991.) iz čl. 305. (Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodne novine br. 53/91., 73/91., 3/94., 111/93., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01., 35/05.)

12 U teoriji građanskog prava u Hrvatskoj pojam *obveze cilja* nije posebno razvijen. Obveza cilja je, npr. gradnja kuće (jer ono što ima nastati mora biti kuća, ne štala, inače ugovor nije izvršen). Suprotno, obveza (samo) sredstva je, npr. ugovor o liječenju ili odvjetničkom zastupanju gdje je obveza izvršena ako je dužnik postupio savjesno, bez obzira na to što željeni cilj (zdravlje, sloboda) nije ostvaren. *Datio in solutum* svakako spada u prvu grupu.

najpoznatijem naplatnom pravnom poslu.¹³

I po austrijskom ABGB-u (OGZ-u) i po našem ZOO-u *datio in solutum* pravni je posao cilja,¹⁴ tj. cilj (efektivno, realno) mora biti ostvaren samim tim poslom. Vjerovnik to *drugo* (drugotni predmet, drugotnu obvezu) mora primiti (dobiti). Primiti, odnosno dobiti već samim sklapanjem drugotnoga posla.

Čini se, međutim, da nije (barem ne do kraja) točan zaključak da je *drugotna* obveza iz *datio in solutum* realna obveza (realni ugovor),¹⁵ jer realnost i ciljnost ugovora nisu isti pojmovi. Ugovor, naime, može biti realan i kada cilj nije ispunjen. Ako se predaje klasična pokretna stvar to se doista podudara, ali već, npr. kod mjenice (isto pokretnine) može doći do njezine nenaplativosti, a kod nekretnina je taj proces još mnogo izraženiji.

Slučaj mjenice (kao drugotne obveze) izazivao je prijepore i u prošlosti i danas. Autori Rušnov i Posilović¹⁶ navode da davanje mjenice za pokriće nije u slučaju dvojbe ni platež ni *datio in solutum* ako se ne utjera mjenična svota. Po tom stajalištu *datio in solutum* je tek (i samo onda) kad vjerovnik efektivno primi dužni mu novac.

U njemačkom je pravu još stroži stav, da je obveza finalizirana samim davanjem mjenice,¹⁷ a da je rizik (ne)naplate mjenice opći rizik koji ima svaki stjecatelj mjenice. Tu se mora primijetiti da takvo stajalište odudara od odredbe iz čl. 364. st. 2. BGB-a u kojem se navodi: *zum Zwecke der Befriedigung des Gläubers*.

Kako se čini, gledištu Palandta priključuju se i autori Komentara domaće ZOO-a pa se u tom smislu pozivaju na jednu rješidbu Visokog trgovačkog suda RH, br. PSP - 24/93 od 18. listopada 1993.¹⁸ Tu je sudsku odluku, zapravo valjalo izložiti kritici, a ne pozivati se na nju kao opravdanje toga stajališta.

Takvo (ne austrijsko) stajalište čini se neprihvatljivim. Vjerovnik ima pravo iz dva posla (prvotnog i drugotnog), ali iz oba efektivno nije dobio ništa! Treba inzistirati na ciljnosti drugotnog ugovora jer je samo to u prirodi (lat. *causai*) instituta *datio in solutum*. Analogan je problem i kada, npr. drugotni posao glasi na prijenos prava vlasništva nepokretne stvari. Kombinacija *nepokretna stvar umjesto dužnog novca* u praksi je najčešći slučaj *datioae in solutum* pa tu valja pregledati sve moguće ishode.

Mišljenje je autora da se ciljnost takvoga drugotnog posla postiže tek (i samo) kada vjerovnik dobije pravomoćnu i definitivnu odluku o upisu zemljišnoknjižnoga prava (prava vlasništva) i kada na relevantan način stupi u posjed odnosnih nekretnina.

Po važećem Zakonu o zemljišnim knjigama¹⁹ brisovna tužba zastarijeva protiv poštenoga stjecatelja za 60 dana, odnosno tri godine (ovisno o tome je li on primio

13 I dikcija ZOO-a upućuje da bi drugotni posao kod *datio in solutum* najčešće bio kupoprodajni posao, ali može biti i svaki drugi naplatni posao.

14 Talijansko pravo, npr. navodi da (izvorna) obveza prestaje *...quando la diversa prestazione è eseguita* (čl. 1197. st. 1. CC-a), a također i u njemačkom pravu (čl. 364. st. 1. BGB-a: *wenn der Gläubiger eine andere Leistung... annimmt*).

15 Gorenc, ur., *Komentar ZOO-a*, 250.

16 Rušnov i Posilović, *Tumač OGZ-a, Knjiga II*, 790.

17 Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch* (München: Verlag C. H. Beck, 2002.), 469.

18 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PSP - 24/93 od 18. listopada 1993.

19 Čl. 150. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19. (u daljnjem tekstu: ZZK).

z.k. rješenje ili nije), ali je protiv nepoštenog stjecatelja rok neograničen. Nade li se stjecatelj prava vlasništva, iz bilo kojeg razloga, u položaju nepoštenoga stjecatelja, na njemu će *vječno* biti rizik gubitka tako stečene nekretnine. Neće mu pomoći ni pozivanje na dosjelost jer nepošteni posjednik ne može steći pravo vlasništva dosjelošću.

Pitanje je i može li onda *reaktivirati* prvotnu obvezu, osobito stoga što cijeli pravni odnos komplicira i pitanje zastare potraživanja.

Kod *datio in solutum drugotni* je posao naplatan. Ne može ići darovanje ili zakup bez zakupnine (premda bi mogao uz razmjerno smanjenu zakupninu). Darovanje ne sadrži imovinski razmjer između prvotne i drugotne obveze, a može se pod nekim pretpostavkama i opozvati. Tu je nemoguće konstruirati odgovornost za pravne i materijalne nedostatke.

Drugotni posao može biti i neformalan ako su u pitanju pokretnine, ali mora biti formalan ako je riječ o nekretninama.

Kao što je u ovom radu već navedeno, drugotni posao mora biti realan (da vjerovnik stvarno dobije ispunjenje, da ga *primi* kako se navodi u ZOO-u), ali i više od toga, mora biti ciljan, tj. da vjerovnik ostvari sva prava koja je imao iz prvotnog posla.

Sličan problem poput navedenih s prijenosom mjenice, odnosno prijenosom prava vlasništva na nekretninama može, *mutatis mutandis*, nastati i kod prijenosa dioničarskih udjela u trgovačkim društvima.

Kada drugotnim poslom stječe daleko više od pripadajućeg (što odgovornost za pravne i materijalne nedostatke uvijek ne pokriva) moguće je pribjeći djelomičnoj ništetnosti (čl. 324. ZOO-a), odnosno primjeni pravila o stjecanju bez osnove (čl. 1111. - 1120. ZOO-a).

3. GRAĐANSKOPRAVNE KARAKTERISTIKE DATIO IN SOLUTUM

Bez obzira na to što se *datio in solutum*, u pravilu, uređuje jednim, eventualno s dva zakonska članka, pravna priroda ovog instituta mnogo je složenija, obuhvaća dosta različitih karakteristika i zahtijeva cjelokupno poznavanje građanskog (ponajprije ugovornog obveznog) prava.

3.1. Datio in solutum i novacija

Novacija (obnova) kao promjena glavne čindibe ili pravne osnove uređena je u ugovornom obveznom pravu kao promjena sadržaja obveze, ali i kao oblik prestanka obveze (čl. 147. st. 1. ZOO-a iz 2005.).

Kod *datio in solutum* prijašnja (prvotna) obveza i dalje *živi* (jer se u svakom slučaju, ako drugotna obveza propadne, vjerovnik opet vraća na tražbinu iz prvotne obveze (argument iz čl. 167. st. 3. ZOO-a)).

Nije, međutim, uvijek lako razlikovati je li riječ o novaciji ili je u pitanju *datio in solutum*. Opisane bitne razlike između ova dva instituta kao da se katkada *izgube*. One jednostavno toliko *izblijede* da ih je čak i vrlo teško razlikovati.

I jedno i drugo pravno rješenje (tj. novacija ili solucija) u pravilu se traže kada je ispunjenje prvotne obveze postalo neizvjesno ili čak nemoguće.

Njemački BGB (čl. 364. st. 2.) određuje da se u sumnji (je li riječ o novaciji ili *datio in solutum*) uzima da je riječ o novaciji, tj. uzima se (presumira se) da je riječ o novaciji, a ne o *datio in solutum* (... *so ist im Zweifel nicht anzunehmen das er die Verbindlichkeit an Erfüllung Statt übernimmt*).

I komentatori austrijskog ABGB-a (OGZ-a) naglašavaju da je katkada teško razlikovati je li riječ o nekom konkretnom slučaju o novaciji ili o *datio in solutum*. Oni naglašavaju da, kada dužnik preuzima novu obvezu, ne nastaje *datio in solutum* nego novacija, a ako se daje ekvivalent za protutražbinu, nastaje kompenzacija.²⁰

Koziol i Welser²¹ posebno ističu da razliku između novacije i *datio in solutum* napose čini to što se kod *datio in solutum* odmah i predaje predmet drugotne obveze, odnosno vjerovnik taj drugotni predmet prima (čega nema kod novacije).

Datio in solutum stoga je oblik ispunjenja obveze, a novacija to nije. Novacija samo umjesto prijašnje (prvotne) obveze stvara novu obvezu koja će se *pro futuro* ispunjavati prema pravilima obveznog prava.

Da bi, dakle, doista bila riječ o *datio in solutum* (a ne o novaciji), drugotna obveza iz pravnog posla *datio in solutum* ne samo da stvarno mora nastati, nego mora biti odmah i izvršena.²² Nastanak drugotne obveze je kod *datio in solutum* ujedno i njen prestanak.

Datio in solutum stoga je oblik ispunjenja obveze, a time i oblik prestanka obveze jer obveza uvijek prestaje ispunjenjem.

Novacija, odnosno obnova ugovora (samo) je oblik promjene prvotne (prijašnje) obveze i to tako da se prvotna obveza gasi, a nastaje nova koja će trajati kroz ugovoreno vrijeme i (u redovitoj situaciji) biti ispunjena na vrijeme i način kako je ugovoreno. Nema razloga da se kod novacije ova drugotna (nova) obveza ne ispuni upravo putem *datio in solutum*, ako, dakako, izostane redovito ispunjenje.

S jedne strane, uspoređujući *datio in solutum* i novaciju, nema dvojbe da je, barem u pravilu, novacija manje otegotna za dužnika i on time dobiva *predah* i može se pripremiti za ispunjenje koje je odgođeno za neko vrijeme.

S druge strane, gotovo je samo po sebi razumljivo, da vjerovniku više odgovara *datio in solutum*. Drugotna obveza odmah se ispunjava, odnosno on ju odmah prima.

Zbog toga katkada vjerovnik neće biti potpuno zadovoljan, jer bi on najradije dobio ispunjenje one prvotne obveze, ali se u naknadno pogoršanoj situaciji zadovoljio s drugotnom obvezom kao jedinim stvarno mogućim rješenjem.

3.2. *Datio in solutum pravni je posao (ugovor)*

Dikcija čl. 167. st. 1. ZOO-a iz 2005. godine (...*u sporazumu s dužnikom*) jasno upućuje na to da je riječ o ugovoru između vjerovnika i dužnika kojim oni utvrđuju (ali i razrješavaju) svoj prvotni ugovor kojeg dužnik ili ne može ispuniti ili obje

20 Rušnov i Posilović, *Tumač OGZ-a, Knjiga II*, 790.

21 Koziol i Welser, *Bürgerliches Recht*, 100.

22 Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 469. (*Der Schuldner erlischt nur, wenn das neue Schuldenverhältnisse wirks entstanden ist*).

strane iz nekoga drugog razloga žele da se ispuni drukčije.

Austrijsko pravo inzistira na tome da se drugotna obveza sklapa i kada se prva ne može ispuniti.

Potreba za sklapanjem drugotne obveze svakako nastupa (barem u pravilu) kada zbog nekoga razloga ispunjenje prvotno ugovorene obveze postane neizvjesno.

Nemogućnost ispunjenja prvotne obveze ponešto je i dvojbena. Zbog nemogućnosti ispunjenja obveze u pravilu slijedi ovrha ili stečaj dužnika. Dužnik je, dakako, slobodan sklopiti i drugotnu obvezu, ali ga se na to ne može siliti. Ugovor prvotni, pa i drugotni, stvar je slobodne odluke dužnika. To je pravilo koje vrijedi za svaki ugovor.

Dužnik koji ne može ispuniti svoj dug (u pravilu novčani dug) sam odlučuje hoće li se prepuštiti primjeni pravila o ovrsi, odnosno stečaja ili će to izbjeći sklapanjem drugotne obveze putem *datio in solutum*.

U čl. 167. st. 2. ZOO-a ni domaći redaktori nisu odoljeli staroj *napasti* da institut *datio in solutum* vežu ili ga čak i poistovjete s kupoprodajom (...*dužnik odgovara isto kao prodavatelj*).

Datio in solutum, doduše, vrlo često slični na kupoprodaju, ali nije kupoprodaja u punom smislu te riječi.²³ Prijenos prava vlasništva (na temelju kupoprodaje kao drugotnoga pravnog posla) nije jedini mogući sadržaj *datio in solutum*.

Po hrvatskom pravu, naime, nije samo novčana obveza potencijalna prvotna obveza u *datio in solutum*. Zbog toga je nedosljedno kao drugotnu obvezu projicirati (samo ili makar i pretežno) prodajnu obvezu dužnika, odnosno putem kupoprodaje prijenosa prava vlasništva na vjerovnika.

Svaki naplatni pravni posao može biti drugotni posao (drugotna obveza), ali sociološki gledano, najčešća je situacija da je prvotna obveza novčana obveza, a da je drugotna obveza prijenos prava vlasništva neke dužnikove stvari na vjerovnika.

Dužnik (ako drugotni posao ipak ne želimo nazvati kupoprodajom) prenosi na vjerovnika svoje pravo vlasništva neke stvari (pokretne ili nepokretne) u cilju plaćanja duga iz prvotne obveze. Neplaćena novčana svota cijena je koju vjerovnik (sada u novoj obvezi) plaća kao cijenu za dobivenu stvar.

U biti, riječ je o pravnom poslu, odnosno ugovoru kupoprodaje.

Drugotni posao, drugotna obveza u čitavoj konstrukciji *datio in solutum* treba istoga trenutka sklapanjem, biti i ispunjena. Simbolički rečeno, *rođenje i smrt* drugotnoga posla nastupaju istoga trenutka.

No, kod mjenice i čeka (pa i dioničkih prava) uočene su već neke *pukotine* u tom smislu. Vjerovnik je mjenicu primio, ali novčanu tražbinu još nije utjerao, a možda i neće.

Po jednom rješenju, primanjem mjenice dužnik je drugotnu obvezu (pa onda i prvotnu obvezu) ispunio.

Po drugom²⁴ se uključuje novi pojam, *Zahlungshalber* (hrv. prijevod: *polovični*

23 Markus Wimmer, „Das Kaufmodell bei der datio in solutum und seine Folgen im modernen Recht“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 129, br. 1 (2012): 364-391.

24 Koziol i Welser, *Bürgerliches Recht*, 100-101.

platitelj). Primanjem mjenice vjerovnik je primio samo *polovicu* obveze, a druga bi *polovica* trebala uslijediti kada se potraživanje iz odnosne mjenice stvarno naplati.

To bi onda bilo, u određenom smislu, *datio in solutum* pod suspenzivnim uvjetom, a moglo bi se govoriti i o subjektivnom pravu *in nascendi*.

Insistirati na pravilu da je vjerovnik podmiren već samim primanjem mjenice (a bez naplate te mjenice) značilo bi teško oštećivanje vjerovnika. On gubi sva prava iz prvotnoga, ali i iz drugotnoga posla. To je, naime, redoviti učinak svake *datio in solutum*. Rezultat bi bio da vjerovnik ne dobije ništa.

3.3. **Datio in solutum kao alternativna obveza, facultas alternativa ili oblik pojačanja obveznog odnosa**

Datio in solutum ima nekih sličnosti sa svim upravo navedenim građanskopravnim institutima iz naslova poglavlja, ali se ipak bitno razlikuje od njih. Te razlike valja istaknuti upravo da bi se institut *datio in solutum* do kraja i ispravno razumio.

Alternativna obveza (lat. *due res in obligazione una res in soluzione*) ima za objekt dvije ili više činidbi, ali je dužnik (u pravilu on bira koju će ispuniti) obvezan izvršiti samo jednu i njenim ispunjenjem obveza prestaje (čl. 32. ZOO-a iz 2005.).

Kod *datio in solutum* nema više činidbi, prva je (u pravilu) otpala, a druga nije stvar izbora. Prvotna obveza *oživi* ako se drugotna ne može ostvariti (čl. 167. st. 3. ZOO-a), ali nikada istodobno ne postoje obje činidbe. Dosljedno tomu nema, kao mogućnost kod alternativnih obveza, ni pravo izbora.

Slično je i s fakultativnim obvezama (lat. *facultas alternativa - una res in obligazione due res in soluzione*, čl. 38. ZOO-a iz 2005.). Dužnik može ispuniti obvezu davanja nekoga drugog predmeta, ali vjerovnik može tražiti ispunjenje samo prvotne činidbe (čl. 39. st. 1. ZOO-a).

Nema ni relevantne sličnosti s poznatim oblicima pojačanja obveznog odnosa. Nekih sličnosti, dakako ima (npr. odgovornost za materijalne i pravne nedostatke po čl. 167. st. 3. ZOO-a iz 2005.), ali temeljna razlika ostaje u tome što se ugovor *pojačava* na početku, a *datio in solutum* se *dogđa* negdje pri kraju odnosa.

Neki oblici pojačanja (npr. ugovorna kazna) već po naravi stvari, ne idu uz *datio in solutum*. Mogu uz novaciju, ali nikako ne uz *datio in solutum*. Pojačava se ugovor koji tek treba izvršiti, a kod *datio in solutum* ugovor se već i ispunjava.

Izvjesne, mada ne prevelike, sličnosti su i s *datio solvendi causa*, davanjem radi isplate (čl. 168. ZOO-a iz 2005.). Zakon to naziva *predaja radi prodaje*. Tu, za razliku od *datio in solutum*, nema prijenosa prava (napose ne prava vlasništva), a cijeli se institut ograničava na namirenje vjerovnika, s tim što će predanu mu stvar prodati i iz postignutog iznosa naplatiti svoju tražbinu.

Od toga je nešto viši pojam fiducijarni prijenos prava vlasništva, ali je opet niži od *datio in solutum*. Tu je prijenos prava vlasništva, ali samo kao osiguranje tražbine²⁵ (čl. 309. - 327. Ovršnoga zakona).²⁶

25 Gabrijela Mihelčić, *Komentar Ovršnog zakona* (Zagreb: Organizator, 2015.), 914-972.

26 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (u daljnjem

Navedene je sličnosti valjalo uočiti, no kako bi se podvukle bitne razlike između navedenih instituta. Pritom valja imati na umu da je *datio in solutum* način ispunjenja, prestanka obveze.

Samo slučaj *zahlungshalber* donekle *muti* ovako jasnu i čistu konstrukciju, ali ipak ne do mjere da i u tom slučaju ne bila riječ o *datio in solutum*.

Predmetni institut, hrvatski ZOO naziva *zamjena ispunjenja* (naslov čl. 167.). To je *nešto drugo* od izvorno ugovorene obveze. Može biti bilo koji naplatni pravni posao, a najčešće je kupoprodaja.²⁷

4. ZAKLJUČAK

Datio in solutum stari je institut građanskog, odnosno ugovornog obveznog prava. Tijekom povijesti nije čak ni pretrpio bitne promjene, a u radu autor upozorava na one koje su se ipak dogodile i koje su u tijeku.

To što propisi (pa i ZOO) *datio in solutum* uređuju u jednom ili dva članka nije izraz nekakve ispodnormiranosti na koje bi trebali upozoriti.

Stoljeća primjene, svakako u dobroj i kreativnoj primjeni i drugih (srodnih ili sličnih) instituta građanskog prava, stvorila su čvrstu poslovnu i sudsku praksu i institut zapravo *živi* bez nekih većih poteškoća.

Valja, međutim, upozoriti, na opasnost da je riječ i sudi se samo po tom jednom članku Zakona. Problem, naprotiv, valja sagledavati u primjeni drugih pravila i načela obveznog prava.

U svojoj temeljnoj biti je *datio in solutum* oblik ispunjenja ugovorne obveze, i to tako da dužnik daje (a vjerovnik konsenzualno prima) neki drugi predmet ispunjenja obveze. Svako drugo poimanje bilo bi protivno samoj naravi toga instituta.

No to ne znači da je sraz između prvotne i drugotne obveze kod *datio in solutum* sasvim jednostavan. Vrijednost bilo kojega predmeta ispunjenja obveze katkada je vrlo relativna, a vjerovnik je u pravilu u opasnosti da mora prihvatiti drugotnu obvezu, a pitanje je, odgovara li ta obveza vrijednosno potpuno prvotnoj. *Mutatis mutandis* isti je problem i na dužničkoj strani.

Realnost, kauzalnost i ciljnost (kao *causa finalis*) temeljne su građanskopravne karakteristike *datio in solutum*. Svi zakonici traže da vjerovnik *primi* drugotnu činidbu i da je tek onda posao završen, a ugovor ispunjen.

Praktične dvojbe nastanu onda kada to *primanje* nije u punom fizičkom smislu (vjerovnik efektivno ne dobiva novac, a prvotna je obveza najčešće novčana

tekstu: Ovršni zakon).

27 Davanjem *nečeg drugog* dužnik ne bi smio *dati* više no što stvarno duguje. Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke pritom nije dostatna zaštita i po stajalištu autora, koje je tijekom ovog rada već izrazio, nužnost je u jačoj mjeri naglasiti ciljnost drugotnog ugovora i dosljedno tome svaki *višak* smatrati ništetnim. Zanimljivo je da po talijanskom pravu drugotna obveza smije biti nove vrijednosti (čl. 1197. st. 1. CC-a). No na to je bitno upozoriti jer su u praksi uočene neke slične tendencije, gdje se, npr. na ime *tobožnje* zaštite vjerovnika za tražbinu od nekoliko stotina kuna blokira bankovni račun dužnika od 100.000,00 EUR. Sve bez provjere utemeljenosti tražbine i mnogostruko niže od samog reklamiranoga duga! Takvu pogrešku institut *datio in solutum* ne bi smio ponoviti.

obveza). Prikazani slučaj s mjenicom to zorno prikazuje, a pravi problem nastaje kada je vjerovnik *primio* mjenicu, ali novac nije uplatio. Mjenica je vrijednosnica, najpoznatiji vrijednosni papir i u njoj je *sadržano* samo pravo.

Jedna je mogućnost da je davanjem mjenice posao dovršen, a po drugoj ipak nije ili je samo polovičan (njem. *zahlungshalber*). Autor se priklonio drugom rješenju, jer mu se čini da u protivnom vjerovnik može lako ostati bez ikakvog prava (prvotna je obveza prestala, a drugotna nije ostvarila cilj), što nije i ne može biti smisao *datio in solutum*.

Pritom je bitno istaknuti da *datio in solutum* nije novacija (obnova), iako su između njih određene sličnosti. Novacija otvara novu *trku* s novom ugovornom obvezom i tek će se u predviđenoj budućnosti otvoriti pitanje ispunjenja. Kod *datio in solutum* je, naprotiv, posao gotov jer je vjerovnik namiren, a obveza ispunjena.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Gorenc, Vilim. ur. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
2. Koziol, Helmut i Rudolf Welser. *Bürgerliches Recht, Band II: Welser*. Wien: Manz, 2007.
3. Mihelčić, Gabrijela. *Komentar Ovršnog zakona*. Zagreb: Organizator, 2015.
4. Palandt, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. München: Verlag C. H. Beck, 2002.
5. Rušnov, Adolfo i Stjepan Posilović. *Tumač OGZ-a, Knjiga II*. Zagreb: Knjižara Hartman, 1910.
6. Wimmer, Markus. „Das Kaufmodell bei der *datio in solutum* und seine Folgen im modernen Recht“. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, De Gruyter Berlin* 129, br. 1 (2012): 364-391.
7. Zafarana, Valentina. *Datio in solutum - prospettive storico-comparatistiche*. Roma: Diritto civile e commerciale, 2011.

Pravni propisi:

1. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
2. Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 111/93., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01., 35/05.
3. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.
4. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

Sudska praksa:

1. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PSP 24/93 od 18. listopada 1993.

Oliver Radolović*

Summary

**FULFILLMENT BY GIVING INSTEAD OF PAYMENT -
DATIO IN SOLUTUM IN CONTRACTUAL
OBLIGATORY LAW**

Datio in solutum - fulfillment of an obligation by giving instead of payment - is an important institute of contractual obligatory law. The debtor will thus fulfill their contractual obligation in a different way than agreed, but always with the agreement and consent of the creditor. *Datio in solutum* is, therefore, a legal act, a contract. By fulfilling this second (secondary) subject of the obligation - the obligation ends when the creditor "receives" it. However, not every receiving is always the same, and a problem arises when the receiving is not the physical receiving of money (which is usually the original, primary obligation). The cases of bill of exchange transfers, land registry of real estate ownership, or acquisition of shares as examples of fulfillment of secondary obligations clearly show the problem. Namely, it should not happen that the contract is "executed" but that the creditor "received" a secondary obligation without effectively receiving anything.

Keywords: *datio in solutum; novation (renewal); original (primary) obligation; secondary obligation; fulfillment of the contract; termination of the contract.*

* Oliver Radolović, Ph.D., Assistant Professor, Juraj Dobrila University of Pula, Faculty of Economics and Tourism "Dr. Mijo Mirković"; oradol@unipu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9490-7978>.

OTVORENA BILATERALNA PITANJA DRŽAVA ČLANICA I DRŽAVA KANDIDATKINJA U POSTUPKU PRISTUPANJA EUROPSKOJ UNIJI

Dr. sc. Stjepan Novak*

UDK 34::061.1(4)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.10>
Ur.: 27. rujna 2022.
Pr.: 11. travnja 2023.
Pregledni rad

Sažetak

Cilj je ovoga rada istražiti dvije inačice blokiranja postupka pristupanja neke države Uniji od države članice koja s tom državom ima otvorena pitanja. S jedne strane, takvo ponašanje može predstavljati zloupotrebu povlaštenoga položaja države članice i povredu načela lojalne suradnje. S druge, ono može predstavljati i zaštitu temeljnih vrijednosti Unije ako država kandidatkinja iste vrijednosti očito ne poštuje. Ocjenu u tom smislu trebao bi donijeti Sud EU-a. Stoga je cilj rada i analizirati i konkretni odnos Hrvatske i Srbije u smislu nesuradnje Srbije po pitanju rješavanja pitanja nestalih i smrtno stradalih u Domovinskom ratu te adekvatne reakcije Hrvatske na takvu suradnju.

Ključne riječi: *pristupanje Uniji; temeljne vrijednosti Unije; načelo lojalne suradnje; pitanje nestalih i smrtno stradalih u Domovinskom ratu.*

1. UVOD

Politička dimenzija postupka proširenja Unije, odnosno postupka pristupanja s aspekta država članica, Uniji znači da će na postupak pristupanja neke države utjecati i politička situacija svake države članice, a posebno eventualna otvorena pitanja koja neka država članica ima s državom kandidatkinjom. Uvjetovanost postupka pristupanja države Uniji jednoglasnošću država članica omogućuje svakoj državi članici da, zbog otvorenih, neriješenih pitanja prema nekoj državi blokira postupak pristupanja te države Uniji. Primjeri za takvu zloupotrebu povlaštenog položaja država članica postoje od prvoga kruga proširenja Unije pa do danas. Riječ je, kao što će se pokazati u nastavku rada, o kršenju načela i obveze lojalne suradnje iz čl. 4. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: UEU).¹ S druge strane, svaka država kandidatkinja mora poštovati temeljne vrijednosti Unije. O ovoj nužnosti svakog

* Dr. sc. Stjepan Novak, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske; stjepannovak@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6600-4974>.

1 Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.

pristupanja Uniji mora voditi računa i Unija, ali i države članice.

Slijedom navedenoga, u ovom radu istražit će se granica između situacije u kojoj država članica zloupotrebljava povlašteni položaj koji ima u postupku pristupanja neke države Uniji radi rješavanja otvorenih, bilateralnih pitanja koja ima s tom državom kandidatkinjom i situacije kada država članica blokira postupak pristupanja državi koja ne poštuje temeljne vrijednosti Unije, neovisno o tome što s tom istom državom ima otvorena bilateralna pitanja.

U tom smislu, nakon uvoda, u drugom poglavlju izložit će se primjeri dosadašnjih postupaka proširenja Unije s naglaskom na slučajeve u kojima su države članice iskoristile svoj status kako bi riješile otvorena pitanja s državama kandidatkinjama.

U trećem poglavlju istražit će se kako takva iskorištavanja položaja statusa države članice mogu predstavljati zloupotrebu položaja te samim time i povredu obveze lojalne suradnje o kojoj treba odlučivati Sud EU-a. Također, izložit će se i kako ta ista obveza zahtijeva od država članica da ne dopusti pristupanje Uniji državi koja ne poštuje temeljne vrijednosti iz čl. 2. UEU-a.

U četvrtom poglavlju glavne postavke ovoga rada primijenit će se na konkretan slučaj Srbije kao države kandidatkinje s obzirom na pitanje nestalih i smrtno stradalih osoba u Domovinskom ratu, nakon čega će uslijediti zaključak.

2. POSTUPAK PRISTUPANJA UNIJI I ODNOS DRŽAVA ČLANICA I DRŽAVA KANDIDATKINJA

Postupak pristupanja države Uniji definiran je čl. 49. UEU-a kojim je propisano:

„Svaka europska država koja poštuje vrijednosti iz čl. 2. UEU-a i koja se obvezuje promicati ih, može podnijeti zahtjev za članstvo u Uniji. O zahtjevu se obavješćuju Europski parlament i nacionalni parlamenti. Država podnositeljica zahtjeva svoj zahtjev upućuje Vijeću, koje odlučuje jednoglasno nakon savjetovanja s Komisijom i nakon dobivene suglasnosti Europskog parlamenta, koji odlučuje većinom svojih članova. Uzimaju se u obzir uvjeti prihvatljivosti koje je dogovorio Europsko vijeće“.

Od 1993. Europsko vijeće uspostavilo je i, tzv. kopenhagenske kriterije kojima država kandidatkinja mora udovoljiti. Konkretno, to su stabilnost institucija koje jamče demokraciju, vladavinu prava, ljudska prava te poštovanje i zaštitu manjina, funkcioniranje tržišnoga gospodarstva i sposobnost nošenja s konkurentskim pritiscima i tržišnim zakonitostima unutar EU-a te sposobnost preuzimanja obveza članstva, uključujući učinkovitu provedbu pravila, standarda i politika koje čine zakonodavstvo EU-a, kao i pridržavanje ciljeva političke, gospodarske i monetarne unije.²

Iz odredbi UEU-a ne proizlazi stvarna uloga Komisije. Prvi put Komisija daje mišljenje o zahtjevu države za pristupanjem Uniji odmah po njegovu podnošenju o čemu se obavještava i Europski parlament. Nakon povoljnoga mišljenja Komisije,

2 Vidi npr. *Kriteriji za pristupanje (Kopenhaški kriteriji)*, pristup 7. travnja 2022., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aaccession_criteria_copenhagen.

Europsko vijeće državi dodjeljuje status kandidatkinje. Nakon što Komisija donese preporuku, Vijeće opet jednoglasno odlučuje treba li započeti pregovore o pristupanju koji obuhvaćaju više od trideset različitih poglavlja razvrstanih prema odgovarajućim politikama Unije. Prije otvaranja svakoga poglavlja, po preporuci Komisije, Vijeće jednoglasno odlučuje hoće li otvoriti nova pregovaračka poglavlja. Po preporuci Komisije jednoglasno odlučuje i o zatvaranju poglavlja u odnosu na koje je država kandidatkinja postigla odgovarajući napredak, odnosno ostvarila očekivane rezultate. Nakon dovršetka pregovora, Komisija ponovno upućuje savjetodavno mišljenje Vijeću te priprema Ugovor o pristupanju. Vijeće još jednom donosi odluku o pristupanju države Uniji te, uz uvjet postignute jednoglasnosti te suglasnosti Europskog parlamenta, potpisuje Ugovor koji trebaju ratificirati sve države članice.³

U skladu s navedenim, prvi je uvjet primanja države u Uniju da je država kandidatkinja europska država. Drugi su uvjet zajedničke vrijednosti. Zapravo, govoreći o postupku proširenja Unije može se govoriti o dijeljenju zajedničkih vrijednosti, normi i interesa Unije s jedne i država kandidatkinja s druge strane.⁴ Spomenute vrijednosti su poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanje ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Kako se navodi u čl. 2. UEU-a te su: „vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca“. Treći je uvjet jednoglasna odluka Vijeća nakon suglasnosti Europskog parlamenta te zatvaranja svih poglavlja po preporuci Komisije. S ovim je uvjetom povezana i odredba st. 2 čl. 49. koja navodi i četvrti uvjet, a to je sporazum između država članica i države podnositeljice zahtjeva koji se podnosi na ratifikaciju svim državama ugovornicama u skladu s njihovim ustavnim odredbama. Predmet su sporazuma uvjeti primanja u članstvo i prilagodbe Osnivačkih ugovora koje su nužna posljedica toga primanja.

Dakle, dva od četiri uvjeta iz čl. 49. UEU-a neposredno ovise o odluci država članica, neovisno je li riječ o njihovim izvršnim ili zakonodavnim vlastima. Postupak funkcionira tako da države kandidatkinje moraju zadovoljiti uvjete koje im postavlja Unija kako bi ostvarila svoj cilj.⁵ S obzirom na relativnu površnost citiranoga čl. 49. UEU-a, Uniji, a posebno državama članicama ruke su, u postupku proširenja, prilično odriješene.⁶ Države članice postupak proširenja mogu učiniti uvelike ovisnim o

3 Frank Emmert i Siniša Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, *Fordham International Law Journal* 37, br. 5 (2014): 1357, <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2350&context=ilj>. Vidi i *Europski parlament, Informativni članci o Europskoj uniji, Proširenje unije*, pristup 7. travnja 2022., <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/167/prosirenje-unije>.

4 Sonia Piedrafiti i José I. Torreblanca, „The Three Logics of EU Enlargement: Interests Identities and Arguments“, *Politique européenne* 1, br. 15 (2005): 32.

5 Sonja Grimm, „Democracy Promotion in EU Enlargement Negotiations: More Interaction, Less Hierarchy“, *Democratization* 26, br. 5 (2019): 851, <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1590701>.

6 Frank Schimmelfennig i Ulrich Sedelmeier, „Theorizing EU Enlargement: Research Focus, Hypotheses, and the State of Research“, *Journal of European Public Policy* 9, br. 4 (2002): 513; Mirna Vlašić Feketija i Adam Łazowski, „The Seventh EU Enlargement and Beyond: Pre-Accession Policy Vis-À-Vis the Western Balkans Revisited“, *Croatian Yearbook of European*

vlastitim unutarnjim situacijama.⁷ One se nalaze u položaju u kojem mogu isticati i promicati vlastite nacionalne interese, unatoč zajedničkim vrijednostima koje države članice pa i kandidatkinje dijele ili kojima barem streme, kao i ponašanju koje se od država članica očekuje.⁸ Kroz povijest proširenja države kandidatkinje upravo su to i činile.

U prva četiri proširenja s jedne strane stajala je Unija s tek nekoliko članica, a s druge europske države sa sličnom nedavnom političkom poviješću te zajedničkim vrijednostima, stabilne demokracije s iste strane nekadašnje željezne zavjese koje su mogle razviti zajednički europski identitet bez sukobljenja nacionalnih identiteta te jasnim viđenjem koristi koje članstvo u Uniji može donijeti.⁹ Ipak, već je i ovdje dolazilo do iskorištavanja povlaštenog položaja država članica. Francuska je, iz političkih razloga, bojkotirala pristupanje Ujedinjenog Kraljevstva Europskoj uniji tijekom šezdesetih godina prošlog stoljeća.¹⁰ U slučaju pristupanja Španjolske i Portugala, Francuska je potrebnu jednoglasnost pri donošenju odluke o pristupanju novih članica iskoristila za rješavanje neslaganja oko proračunskih pitanja s Ujedinjenim Kraljevstvom. Grčka, s druge strane, također je iskoristila kako bi ublažila posljedice pojave nove konkurencije koju su predstavljali španjolski poljoprivredni i ribarski proizvodi, s obzirom na povoljnije klimatske uvjete, geografski položaj i jeftiniju radnu snagu Španjolske.¹¹

Veliko istočnoeuropsko proširenje bilo je drukčije. Ovdje je riječ bila o mladim demokracijama gdje su temeljne vrijednosti, koje su države članice Unije već godinama dijelile, bile tek u povojima.¹² U proširenjima 21. stoljeća puno je izraženija razlika u ekonomskom pogledu kao i razlika između država članica koje će pridonijeti u proračun Unije i onih koje će imati koristi od njega.¹³ Ipak, riječ je bila o europskim državama koje su se odlučile poštovati iste temeljne vrijednosti kao i članice Unije vraćajući se na taj način europskoj obitelji.¹⁴ Time su države članice,

Law & Policy 10, br. 1 (2014): 13, <https://hrcak.srce.hr/file/194476>.

7 Vidi i Christophe Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, *Swedish Institute for European Policy Studies* br. 6 (2010): 30, https://www.sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps_2010_6.pdf i Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1414. i 1415.

8 Piedrafiti i Torreblanca, „The Three Logics of EU Enlargement“, 32.

9 Schimmelfennig i Sedelmeier, „Theorizing EU Enlargement“, 519.

10 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1364.

11 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1367. i dalje.

12 U tom smislu vidi Dimitry Kochenov, „An Argument for Closer Cooperation between the European Union and The Council of Europe in the Field of EU Enlargement Regulation“, *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 2, br. 1 (2006): 316.

13 Konrad Lammers, „How Will the Enlargement Affect the Old Members of the European Union?“, *Intereconomics Review of European Economics Policy* 39, br. 3 (2004): 132. i dalje.

14 Schimmelfennig i Sedelmeier, „Theorizing EU Enlargement“, 519. i 520; Piedrafiti i Torreblanca, „The Three Logics of EU Enlargement“, 47. Specifično je pitanje Turske kao države kandidatkinje. Kod Turske se najmanje može govoriti o zajedničkom identitetu, povijesnom razvoju ili pripadnosti kulturnom krugu pa razlozi proširenja mogu biti isključivo ekonomski. Ipak, uvjet poštovanja temeljnih vrijednosti nezaobilazan je uvjet koji bi i Turska trebala ispuniti.

na neki način, ispunile svoju „moralnu obvezu” prema državama istočne Europe, pomažući im u demokratskoj tranziciji prema EU integracijama.

I u ovim proširenjima Unije dolazilo je do sličnih pojava kao i u ranijim. U postupku ciparskog pristupanja Uniji, Francuska je otvaranje pristupnih pregovora uvjetovala rješavanjem teritorijalnog spora Cipra s Turskom. Time je Europska unija poslala jasnu poruku grčkim i turskim zajednicama na Cipru da je postizanje rješenja u smislu okončanja situacije u kojoj je Cipar podijeljen, nužnost. Grčka je, međutim, uvjetovala davanje Turskoj statusa zemlje kandidata upravo ciparskim pristupanjem Uniji. Tako je Cipar pristupio Uniji, unatoč činjenici postojanja Turske Republike Sjeverni Cipar koja zauzima prilično veliki dio otoka. I Italija je pristupanje Slovenije iskoristila kako bi riješila određena bilateralna pitanja s njom koja su se odnosila na određene zahtjeve talijanskih državljana koji su nakon Drugoga svjetskog rata napustili Istru.¹⁵

Nekoliko godina poslije, kako bi riješila granični spor s Hrvatskom tijekom njenog pristupanja Uniji, Slovenija je iskoristila¹⁶ svoj status države članice te blokirala hrvatske pristupne pregovore od prosinca 2008. do studenog 2009.¹⁷ To je rezultiralo propalim arbitražnim postupkom od kojeg je Hrvatska odustala zbog neslužbene komunikacije između arbitra kojeg je imenovala Slovenija i agenta te države pred arbitražnim sudom. Slovenija je zbog ovog postupka Hrvatske pokrenula postupak pred Sudom EU-a i to, između ostalog, i zbog povrede načela lojalne suradnje iz čl. 4. st. 3. UEU-a. Sud EU-a donio je, međutim, odluku o vlastitoj nenadležnosti s obzirom na akcesorni karakter navodnih povreda prava EU-a te nedovoljnu povezanost predmeta s pravom EU-a. Još jedan primjer države kandidatkinje čije je pristupanje blokirano zbog odnosa s državom članicom jest Sjeverna Makedonija, koja je do 2019. nosila ime Republika Makedonija, odnosno Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija. Promjena imena bila je rezultat grčkoga pritiska blokiranjem pristupa Makedoniji i Uniji i NATO-u.¹⁸ Grčka je takav pritisak učinila iskoristivši svoj status države članice unatoč svojoj obvezi iz Privremenog sporazuma s Makedonijom da neće blokirati makedonski put prema bilo kojoj međunarodnoj organizaciji¹⁹ te presudi Međunarodnog suda prema kojoj je Grčka povrijedila ovu obvezu u odnosu

15 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1409.

16 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1410; Elena Basheska, „The Good Neighbourliness Condition in EU Enlargement“, *Contemporary Southeastern Europe* 1, br. 1 (2014): 101, http://www.contemporarysee.org/sites/default/files/papers/Basheska_The_Good_Neighbourliness_Condition_in_EU_Enlargement_0.pdf; Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 21. i 22.

17 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1410.

18 Emmert i Petrović, „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“, 1411; Basheska, „The Good Neighbourliness Condition in EU Enlargement“, 103.

19 *Privremeni sporazum između Grčke i Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, pristup 7. travnja 2022., https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/MK_950913_Interim%20Accord%20between%20the%20Hellenic%20Republic%20and%20the%20FYROM.pdf.

na makedonsko pristupanje NATO-u,²⁰ kao i preporukama Komisije.²¹ Nadalje, Bugarska je 2020. otvaranje pregovora sa Sjevernom Makedonijom uvjetovala priznavanjem bugarskoga podrijetla makedonskog jezika od Sjeverne Makedonije.

Razvidno je, dakle, da je proširenje, odnosno pristupanje neke države Uniji, u velikoj mjeri ovisno o političkim prilikama i političkoj situaciji u svakoj članici Unije. Isto je tako činjenica da su države članice EU-a iskorištavale svoj položaj moći u odnosu na države kandidatkinje te često konkretna proširenja koristile za postizanje svojih nacionalnih interesa, kao što to čine i danas.

3. ZLOUPOTREBA POLOŽAJA PRI PROŠIRENJU ILI LOJALNA SURADNJA U OBRANI TEMELJNIH VRIJEDNOSTI UNIJE

Kada država kandidatkinja očito ne poštuje vrijednosti iz čl. 2. UEU-a, Unija bi morala posegnuti za najtežim oružjem koje joj stoji na raspolaganju. Sud EU-a u svojoj je praksi ne samo zaštitio „temeljna prava“ kao dio vrijednosti iz čl. 2. UEU-a²² utvrdivši da temeljna prava tvore integralni dio općih načela prava čije poštovanje osigurava taj sud,²³ već ih je postavio iznad sekundarnog prava Unije pa i međunarodnog prava.²⁴ Time je potvrdio ono što propisuje i čl. 2. UEU-a danas, kao i ranije,²⁵ a to je da Unija prepoznaje određene vrijednosti kao temelj i uvjet svoga postojanja i djelovanja, čije odsustvo predstavlja apsolutnu zapreku članstvu u Uniji. Dužnost je Unije inzistirati na njihovom poštovanju ne samo među svojim članicama, već i kod država kandidatkinja u postupku pristupanja. Štoviše, u postupku pristupanja države Uniji gdje je propisana jednoglasnost pri odlučivanju, ovo nije samo dužnost Unije, odnosno njenih institucija, nego i svih država članica.

Moguće je, međutim, da i druge države članice pa i same institucije Unije propuste primjereno reagirati na kršenje temeljnih vrijednosti koje proizlazi iz nekoga bilateralnog sukoba između kandidatkinje i države članice koja blokira

20 *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, ICJ Reports 2011, General List, br. 142 od 5. prosinca 2011. U tom smislu vidi Basheska, „The Good Neighbourliness Condition in EU Enlargement“, 105.

21 Basheska, „The Good Neighbourliness Condition in EU Enlargement“, 106; *Europska komisija, Enlargement Strategy Paper 2013 - 2014*, pristup 23. ožujka 2023., https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-strategy-paper-2013-2014_en. U navedenom smislu vidi i Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 22.

22 Presuda od 3. rujna 2008., *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, spojeni predmeti C-402/05 P i C-415/05, ECLI:EU:C:2008:461, para. 304.

23 Presuda od 3. rujna 2008., *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, spojeni predmeti C-402/05 P i C-415/05, ECLI:EU:C:2008:461, para. 283.

24 Presuda od 3. rujna 2008., *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, spojeni predmeti C-402/05 P i C-415/05, ECLI:EU:C:2008:461, para. 306. - 309.

25 Raniji čl. 6. Ugovora o Europskoj uniji iz Maastrichta također je propisivao kako se Unija temelji na načelima slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda i vladavine prava.

postupak pristupanja te kandidatkinje. U tom slučaju, i dalje je dužnost te države članice reagirati i blokirati pristupanje te kandidatkinje, imajući u vidu čl. 4. UEU-a, prema kojem države članice pomažu Uniji u obavljanju njezinih zadaća i olakšavaju ostvarivanje tih zadaća. Sve dok takvo blokiranje svoj izvor ima u zaštiti temeljnih vrijednosti Unije, makar ono i bilo sadržano u bilateralnom odnosu države članice koja blokira pristupanje neke kandidatkinje i te kandidatkinje, ono je legitimno. Kada je međutim blokiranje rezultat isključivo pojedinačnih nacionalnih interesa te države članice, tada možemo govoriti o zlouporabi povlaštenog položaja te države članice koji ona ima u odnosu na državu kandidatkinju. Dakle, blokiranje pristupanja državi kandidatkinji od države članice zbog nekog bilateralnoga spora, može i ne mora biti zloupotreba povlaštenoga položaja, odnosno nelojalna suradnja te države članice. To će ovisiti samo o tome je li u temeljima toga sukoba nepoštovanje temeljnih vrijednosti Unije od države kandidatkinje.

Pritom je nužno napomenuti još jednu okolnost. Kako navodi Kochenov, Unija na raspolaganju ima nekoliko mehanizama kada želi utjecati na reforme u državama kandidatkinjama radi približavanja političkim kriterijima iz Kopenhagena od povremenoga spominjanja određenog problema u odgovarajućim izvješćima pojedinih tijela Unije pa do zahtijevanja konkretnih reformi čije ispunjenje izravno utječe na nastavak postupka pristupanja.²⁶ Blokiranje o kojem je riječ neće predstavljati zloupotrebu tek ako je povreda temeljnih vrijednosti toliko očita i jasna da manje intenzivni, odnosno blaži mehanizmi ne bi predstavljali adekvatnu reakciju. Neovisno o normativnoj slobodi koju države članice uistinu imaju u ovom postupku, zloupotreba povlaštenog položaja u odnosu na države koje žele pristupiti Uniji nije nešto što bi Unija smjela ignorirati.

Zloupotreba položaja države članice na štetu države kandidatkinje koja udovoljava svim uvjetima za pristupanje te koja usporava proces proširenja Unije šteti Uniji u cjelini. Iskorištavanje povlaštenoga položaja koji država članica ima u postupku proširenja kako bi riješila bilateralna pitanja s potencijalnom državom članicom može predstavljati kršenje načela lojalne suradnje. Cilj je Unije, u skladu s čl. 3. UEU-a, promicanje mira, njezinih vrijednosti i dobrobiti njezinih naroda.²⁷ Pristupanje Uniji europske države koja poštuje vrijednosti iz čl. 2. UEU-a svakako pridonosi ostvarivanju navedenoga cilja.²⁸ Pritom država koja stoji na putu pristupanju takve države članice, ne poštuje svoju obvezu olakšavanja ostvarivanja zadaća Unije te suzdržavanja od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije iz čl. 4. st. 3. UEU-a. Takva država članica stavlja vlastite interese ispred suradnje koja je neophodna u odnosima Unije i njezinih država članica za ostvarivanje ciljeva Unije.²⁹ Tako djeluje suprotno konstruktivističkom pristupu, prema kojem države u

26 Dimitry Kochenov, „EU Enlargement: Flexible Compliance with the Commission’s Pre-Accession Demands and Schnittke’s Ideas on Music“, *BGU-CSEPS Working Paper* br. 2 (2006): 5.

27 U tom smislu u preambuli Ugovora o funkcioniranju Europske unije pozivaju se ostali europski narodi koji dijele ideale država članica Unije da im se pridruže u njihovim nastojanjima.

28 Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 37.

29 U tom smislu vidi, npr. Caterina Molinari, „Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?“, *Cambridge Yearbook of European*

svojim djelovanjima ne bi trebale biti motivirane vlastitim interesima, već načelima, normama te identitetima³⁰ koje ih povezuju s drugim članicama Unije u tu istu Uniju. Obvezu lojalne suradnje Sud EU-a je prvi puta postavio³¹ u presudi *Deutsche Grammophon* kada je utvrdio da odredba da se države članice suzdržavaju od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije podrazumijeva općenitu obvezu čiji stvarni smisao ovisi, u svakom slučaju, o odredbama Ugovora ili pravilima koja proizlaze iz njega.³² Tako široko tumačen doseg instituta lojalne suradnje, za kojim se Sud EU-a u svojoj praksi vodio i kasnije, odredio je to načelo kao gotovo sveprisutno u svim odnosima država članica i Unije s potencijalno vrlo širokim i snažnim utjecajem na ponašanje države članice.³³ Nema nikakve zapreke da se ono, u tom smislu, primjenjuje i na postupak pristupanja države Uniji. Zapravo, to bi bio logičan nastavak i dosadašnje prakse Suda EU-a koji je i ranije širio doseg prava Unije koristeći se upravo alatom lojalne suradnje. Tako je, primjerice, u predmetu *Pupino* Sud EU-a načelo lojalne suradnje proširio i na tadašnji treći stup,³⁴ a u predmetu *Segi* i na zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku.³⁵ Sud EU-a je u navedenim predmetima isticao da bi Unija teško mogla ispunjavati svoje zadaće bez obvezujućeg učinka načela lojalne suradnje pa i na područjima koja su, u konkretnom trenutku, ostajala u nadležnosti država članica.

Zaštita načela lojalne suradnje je, dakle, način³⁶ na koji bi se Sud EU-a mogao uključiti u konkretni postupak pristupanja države Uniji. Pritom bi mogao utjecati na državu članicu koja bi pokušala zloupotrijebiti svoj položaj u postupku pristupanja neke države Uniji radi rješavanja otvorenih pitanja s tom državom kada ta država kandidatkinja zadovoljava sve uvjete propisane za članstvo u Uniji. Postupak bi se mogao pokrenuti i na temelju čl. 258. i na temelju čl. 259. UFEU-a, a zbog povrede načela lojalne suradnje iz čl. 4. st. 3. UEU-a u vezi s čl. 49. UEU-a. I dok je, s obzirom na to da je riječ o dosta osjetljivom političkom pitanju, upitno bi li se Komisija upustila u takav postupak, nije teško zamisliti da bi jedna država članica, kao svojevrtni zaštitnik neke države kandidatkinje, pokrenula postupak protiv druge države članice koja bi blokirala postupak pristupanja te države kandidatkinje. Ovdje ne bi bila riječ o uvjetima pristupanja, već o ponašanju države članice, odnosno poštovanju obveze suzdržavanja od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije, što pristupanje neke države jest kada je postupak konkretnog proširenja

Legal Studies 23 (2021): 270, <https://doi.org/10.1017/cel.2021.10>.

30 Piedrafita i Torreblanca, „The Three Logics of EU Enlargement“, 32.

31 Desiree van Iersel i Carlos Gabriel Ramaglia Mota, „Federalising Tendencies of the Principle of Sincere Cooperation in the Area of Common Foreign and Security Policy“, *Warwick Undergraduate Law Journal* br. 1 (2021): 26.

32 Presuda od 8. lipnja 1971., *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH protiv Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, C-78/70, ECLI:EU:C:1971:59, para. 5.

33 Vidi npr. Iersel i Mota, „Federalising Tendencies“, 16.

34 Presuda od 16. lipnja 2005., *Kazneni postupak protiv Maria Pupino*, C-105/13, ECLI:EU:C:2005:386, para. 42.

35 Presuda od 27. veljače 2007., *Segi, Araitz Zubimendi Izaga i Aritz Galarraga protiv Vijeća Europske unije*, C-355/04, ECLI:EU:C:2007:116, para. 52.

36 Za načine sudske kontrole postupka pristupanja države Uniji vidi Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 36.

već započetak. U tom smislu, Sud EU-a uzeo bi u obzir i činjenice proporcionalnosti i adekvatnosti blokiranja kao mjere koja državi članici stoji na raspolaganju, kao i činjenice jesu li postojale i jesu li bile dostatne adekvatne reakcije drugih država članica, ali i institucija Unije. Bitno je spomenuti i da se, u skladu s praksom Suda EU-a „povreda opće obveze lojalne suradnje koja proizlazi iz čl. 4. st. 3. UEU-a može utvrditi samo ako se odnosi na radnje različite od onih koje predstavljaju povredu specifičnih obveza koja se stavlja na teret državi članici“.³⁷ U ovom hipotetskom slučaju povreda obveze lojalne suradnje mogla bi se utvrditi i po ovom kriteriju, s obzirom na to da se državi koja nije članica ne bi, istodobno, na teret stavljale i neke druge, specifične povrede prava Unije.

Nužno je spomenuti i da je Sud EU-a u presudi *Mattheus* od 22. studenog 1978. konstatirao svoju ograničenu nadležnost u postupku pristupanja države Uniji.³⁸ U konkretnom slučaju, njemački poduzetnik *Mattheus* i njemačko trgovačko društvo *Doego*, sklopili su ugovor o poslovnoj suradnji te mogućnost raskida ugovora koji su sklopili, vezali su uz eventualno pristupanje Portugala i Španjolske Uniji. Kada je do raskida ugovora došlo, nadležni se njemački sud za odgovor na pitanje o mogućnosti, točnije, provedivosti pristupanja navedenih država Uniji obratio Sudu EU-a. Sud EU-a utvrdio je da odredbe o pristupanju Uniji propisuju precizan postupak obuhvaćen jasno definiranim granicama pristupanja države Uniji, tijekom kojeg će uvjete pristupanja definirati subjekti određeni tim odredbama. Dakle, ti uvjeti, koji će tek biti definirani u sklopu postupka pristupanja ne mogu se unaprijed odrediti i stoga se Sud EU-a nije smatrao nadležnim odgovoriti na postavljeno pitanje. Hillion navodi da bi te jasno definirane granice pristupanja države Uniji mogle biti i u primarnom pravu Unije.³⁹ Načelo lojalne suradnje svakako bi predstavljalo dio tih granica kojima bi i postupak pristupanja morao biti obuhvaćen te bi Sud EU-a trebao biti nadležan donijeti odluku o obvezi poštovanja načela lojalne suradnje i u tom postupku.⁴⁰ To vrijedi i za države članice i za institucije.⁴¹ S druge strane, širenje Unije na države koje ne udovoljavaju svim kriterijima, a pogotovo na one koje ne poštuju vrijednosti iz čl. 2. UEU-a bila bi ne samo propast najuspješnije vanjske politike Unije,⁴² već i kršenje odredbi UEU-a.

37 Presuda od 14. srpnja 2022., *Europska komisija protiv Kraljevine Danske*, C-159/20, ECLI:EU:C:2022:561, para. 75.

38 Presuda od 22. studenog 1978., *Lothar Mattheus protiv Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG*, C-93/78, ECLI:EU:C:1978:206, para. 8.

39 Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 38.

40 Vidi npr. Peter Van Elsuwege, „The Duty of Sincere Cooperation and Its Implications for Autonomous Member State, Action in the Field of External Relations: Member State Interests and European Union Law“, u: *Between Compliance and Particularism: Member State Interests and European Union Law*, ed. Marton Varju (Cham: Springer, 2019.), 283-298. i tamo navedenu praksu Suda EU-a o važenju načela lojalne suradnje i na području zajedničke vanjske i sigurnosne politike.

41 U tom smislu vidi i Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 35.

42 Frank Schimmelfennig, „EU Political Accession Conditionality after the 2004 Enlargement: Consistency and Effectiveness“, *Journal of European Public Policy* 15, br. 6 (2008): 918; Hillion, „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“, 39; Feketija i Łazowski, „The Seventh EU Enlargement and Beyond“, Revisited, 2; Aleksandra Cavoski, „Idealism or Realism in the Process of EU Enlargement: The Case of Serbia“, *East European*

Također, očekivanja da će se nezadovoljavajuća situacija u nekoj državi kandidatkinji poboljšati nakon pristupanja članstvu mogu se okarakterizirati kao nerealna.⁴³ Poljska i Mađarska navode se kao primjer članica kod kojih je došlo do degradacije u smislu poštovanja temeljnih vrijednosti Unije nakon pristupanja u kojoj etapi Unija više nije imala toliki utjecaj u tom smislu kao u postupku pristupanja.⁴⁴

Činjenica je da ni Unija ni država kandidatkinja ne mogu jamčiti da do navedene degradacije neće uistinu i doći nakon pristupanja Uniji. Iako kako je Sud EU-a zaključio u presudi *Repubblika*, država članica ne može, nakon pristupanja Uniji, izmijeniti svoje zakonodavstvo tako da to dovede do opadanja zaštite temeljnih vrijednosti, konkretno vladavine prava,⁴⁵ odnosno naknadno odustati od poštovanja temeljnih vrijednosti.

Već na samom početku postupka pristupanja, svakako se mora inzistirati na poštovanju i prianjanju uz vrijednosti na kojima se ona temelji. Prianjanje uz načela poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava u tom bi kontekstu moralo biti temelj djelovanja u postupku proširenja Unije i nezaobilazni uvjet koji države kandidatkinje moraju zadovoljiti. Kako bi poslala jasnu poruku državama kandidatkinjama u tom smislu, Unija bi trebala upotrijebiti najjača oružja koja joj stoje na raspolaganju. Unija na raspolaganju ima nekoliko mehanizama kada želi utjecati na reforme u državama kandidatkinjama radi približavanja političkim kriterijima iz Kopenhagena. Tako primjerice od povremenoga spominjanja određenog problema u odgovarajućim izvješćima pojedinih tijela Unije pa do zahtijevanja konkretnih reformi čije ispunjenje izravno utječe na nastavak postupka pristupanja.⁴⁶ Potonje je Unija, kao i Nizozemska, upotrijebila u postupku pristupanja Hrvatske Uniji kada je nastavak pregovora uvjetovan uhićenjem generala Gotovine. Ovo je predstavljalo dosta neproporcionalnu i neadekvatnu uporabu toga mehanizma. Naime, tu nije bila riječ o sustavnom problemu koji zahtijeva provođenje opsežnih reformi, a koji bi problem opravdavao primjenu istoga mehanizma.⁴⁷ Ipak, to ne bi bio očiti primjer zloupotrebe položaja države članice kao što je to, primjerice, grčko i bugarsko blokiranje Sjeverne Makedonije. Naime, u tom bi se slučaju teško moglo govoriti o zaštiti temeljnih vrijednosti, već o isključivo nacionalnim interesima. Slično i odluka Suda EU-a o vlastitoj nenadležnosti u sporu koji je Slovenija pokrenula protiv Hrvatske, govori o tome da je Slovenija zloupotrijebila svoj položaj države članice u postupku hrvatskoga pristupanja Uniji.

Quarterly 43, br. 4 (2015): 270.

43 U tom smislu vidi npr. Feketija i Łazowski, „The Seventh EU Enlargement and Beyond”, 5.

44 U tom smislu vidi Christophe Hillion, „Adaptation for autonomy? Candidates for EU Membership and the CFSP”, *Global Affairs* 3, br. 3 (2017): 271; Ivan Damjanovski, Christophe Hillion i Denis Preshova, „Uniformity and Differentiation in the Fundamentals of EU Membership: The EU Rule of Law Acquis in the Pre- and Post-accession Contexts”, *EU Integration and Differentiation for Effectiveness and Accountability* 4 (2020): 3.

45 Presuda od 20. travnja 2021., *Repubblika protiv Il-Prim Ministru*, C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, para. 63.

46 Kochenov, „EU Enlargement“, 5.

47 Kochenov, „EU Enlargement“, 8.

4. ODNOS HRVATSKE I SRBIJE U KONTEKSTU PRISTUPANJA SRBIJE EU-U I PITANJA NESTALIH I SMRTO STRADALIH OSOBA U DOMOVINSKOM RATU

Hrvatski je sabor 2011. donio Deklaraciju o promicanju europskih vrijednosti u jugoistočnoj Europi u kojoj se navodi kako je čvrsto stajalište Republike Hrvatske da otvorena pitanja između država, koja su bilateralnog karaktera, kao što su, na primjer, granična pitanja, ne smiju kočiti pristupanje država kandidatkinja u Europsku uniju, od početka procesa do stupanja na snagu Ugovora o pristupanju.⁴⁸

U tom smislu, Hrvatska je jasno dala do znanja da neće zloupotrebljavati svoj povlaštenu položaj koji uživa kao država članica u odnosu na države kandidatkinje radi rješavanja bilateralnih neriješenih pitanja s tim kandidatkinjama. Međutim, upitno je, je li pitanje nestalih osoba u Domovinskom ratu samo otvoreno pitanje bilateralnoga karaktera.

Zakonom o osobama nestalim u Domovinskom ratu uređuje se zaštita, unaprjeđenje i promicanje prava i interesa osoba nestalih u Domovinskom ratu i smrtno stradalih osoba u Domovinskom ratu za koje nije poznato mjesto ukopa i članova njihovih obitelji te se uređuje postupak, nadležnost, vođenje evidencija i ostalo u vezi s traženjem, ekshumacijom i identifikacijom osoba nestalih u Domovinskom ratu i smrtno stradalih osoba u Domovinskom ratu za koje nije poznato mjesto ukopa.⁴⁹ Analizirajući vrijednosti koje se štite navedenim zakonom, jasno je da je riječ o vrijednostima koje se mogu svrstati među vrijednosti čl. 2. UEU-a, ali i međunarodnog prava. Naime, zakon je provedbeni mehanizam temeljen⁵⁰ na Ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. i Dopunskog protokola iz 1977.,⁵¹ koje su izvor međunarodnog prava.⁵² Jasno je da se većina, ako ne i svi, bilateralni sporovi između država članica i kandidatkinja mogu dovesti u vezu s nekom od vrijednosti iz čl. 2. UEU-a. Međutim, povezanost s temeljnim vrijednostima Unije mnogo je očitija, negoli u slučaju graničnoga spora koji je isticala Slovenija.

Konkretno, navedeni zakon štiti vrijednosti ljudskoga dostojanstva, slobode i poštovanja ljudskih prava, ali i jednakosti. Zaključak da se zakonom štiti vrijednost ljudskog dostojanstva proizlazi već iz teksta citirane odredbe. Traženje osoba nestalih u Domovinskom ratu i posmrtnih ostataka smrtno stradalih osoba u Domovinskom ratu za koje nije poznato mjesto ukopa kao obveza Republike Hrvatske,⁵³ odraz je težnje ne samo citiranog propisa, već i Republike Hrvatske i njezinoga pravnog sustava da zaštiti ljudsko dostojanstvo kao najvišu vrijednost prava Europske unije,

48 Deklaracija o promicanju europskih vrijednosti u jugoistočnoj Europi, Narodne novine, br. 121/11.

49 Čl. 1. Zakona o osobama nestalim u Domovinskom ratu, Narodne novine, br. 70/19.

50 *Ministarstvo hrvatskih branitelja*, pristup 8. travnja 2022., <https://branitelji.gov.hr/mjere-14/nestale-osobe/nestale-osobe-u-domovinskom-ratu-834/834>.

51 Ženevske konvencije i dopunski protokoli, Narodne novine, br. 5/94.

52 Juraj Andrassy et al., *Međunarodno pravo 1* (Zagreb: Školska knjiga, 2010.), 17.

53 Čl. 3. Zakona o osobama nestalim u Domovinskom ratu, Narodne novine, br. 70/19.

ali i prava današnjice uopće.⁵⁴ I Povelja Europske unije o temeljnim pravima već u prvom članku propisuje kako je ljudsko dostojanstvo nepovredivo te kako se ono mora poštovati i štiti.⁵⁵ Po prirodi stvari, navedenim zakonom štite se i vrijednosti slobode i poštovanja ljudskih prava. Uzme li se Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP)⁵⁶ kao najrelevantniji katalog ljudskih prava, može se zaključiti da zakon štiti vrijednosti prava na život iz čl. 2., prava na slobodu i sigurnost iz čl. 5., ali i prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP-a s obzirom na činjenicu da je neznanje o sudbini članova obitelji svakako povreda toga prava. Također, zakonom se štite i vrijednosti jednakosti te poštovanja pripadnika prava manjina, budući da čl. 2. zakona propisuje: „Osobe nestale u Domovinskom ratu i smrtno stradale osobe u Domovinskom ratu za koje nije poznato mjesto ukopa te članovi njihovih obitelji, u smislu ovoga Zakona, imaju jednaka prava bez ikakve razlike prema tome jesu li bili pripadnici oružanih snaga ili civili, prema rasi, spolu, jeziku, vjeroispovijesti, političkom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovinskom stanju ili bilo kojem drugom osobnom statusu“.

Do danas još je uvijek nepoznata sudbina 1.443 osobe kao i mjesto ukopa posmrtnih ostataka 397 smrtno stradale osobe, odnosno ukupno je neriješeno 1840 slučajeva.⁵⁷ U odgovoru na parlamentarno pitanje od 20. veljače 2018.⁵⁸ Hahn, tadašnji povjerenik Komisije za Europsku susjedsku politiku i pitanja proširenja u ime je Komisije odgovorio kako se u kontekstu pregovora o pristupanju Srbije EU-u, a osobito u skladu s poglavljem 23. o pravosuđu i temeljnim pravima, od Srbije traži konstruktivna suradnja sa susjednim državama u pogledu traženja i identifikacije, odnosno utvrđivanja sudbine nestalih osoba ili njihovih ostataka, uključujući putem brze razmjene informacija. Pritom je istaknuo da je u izvješću od 17. travnja 2018. Komisija navela kako nije postignut napredak u suradnji Srbije i Hrvatske te da je zadnji službeni sastanak povjerenstava tih dviju zemalja održan u lipnju 2015.⁵⁹ I u izvješću Komisije od 6. listopada 2020. navodi se kako Srbija mora pojačati napore po tom pitanju, uključujući i brzu razmjenu podataka. Pritom se naglašava kako je obiteljima nestalih osoba potrebna opsežnija potpora od trenutno postojeće te kako je potrebno ojačati državne mehanizme za traženje nestalih osoba.⁶⁰ U izvješću od 19. listopada 2021. Komisija navodi kako je tijekom 2020. riješeno tek 10 slučajeva

54 Vidi npr. Dubravka Hrabar, „Deontološka prosudba ljudskog dostojanstva u obiteljskom pravu“, *Bogoslovska smotra* 77, br. 1 (2007): 30.

55 Čl. 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, SL L C 202/389, 07.06.2016.

56 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

57 *Ministarstvo hrvatskih branitelja*, pristup 8. travnja 2022., <https://branitelji.gov.hr/mjere-14/nestale-osobe/nestale-osobe-u-domovinskom-ratu-834/834>.

58 *Europski parlament, Odgovor na parlamentarno pitanje od 4.5.2018.*, pristup 29. rujna 2022., https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-001048-ASW_HR.html.

59 *Europska komisija, Izvješće Komisije iz 2018.*, pristup 29. rujna 2022., <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2019-05/20180417-serbia-report.pdf>, 49.

60 *Europska komisija*, pristup 29. rujna 2022., https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/serbia-report-2020_en, 65.

te je održan jedan sastanak hrvatskih i srpskih tijela, dok je tijekom 2019. riješen 51 slučaj.⁶¹ U rezoluciji Europskog parlamenta od 25. ožujka 2021. ističe se: „važnost regionalne suradnje u pogledu ratnih zločina i istrage u slučajevima nestalih osoba, uključujući ulaganje više napora u priznavanje i poštovanje sudskih presuda o ratnim zločinima, istraživanje groblja, odbacivanje govora mržnje i veličanja ratnih zločinaca, te podupiranje domaćih tužitelja u privođenju počinitelja pravdi; pozivaju se srbijanske vlasti da nastave sa svojim nastojanjima za suzbijanje tih problema“.⁶²

Takav intenzitet rješavanja spornog pitanja suprotan je čl. 6. Sporazuma o normalizaciji odnosa između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije kojim je propisano kako se ugovorne stranke obvezuju da se bez odgode ubrza proces rješavanja pitanja nestalih osoba, pri čemu će obje ugovorne stranke odmah razmijeniti sve raspoložive podatke o tim osobama.⁶³

Nesuradnja države kandidatkinje u rješavanju opisanog pitanja nepoštovanje je vrijednosti ljudskoga dostojanstva, slobode i poštovanja ljudskih prava, ali i jednakosti. Uvjetovanje rješavanja toga pitanja na putu Srbije Uniji od Hrvatske nije iskorištavanje položaja države članice, već zaštita temeljnih vrijednosti Unije koje države članice zasigurno dijele⁶⁴ i osiguravanje provođenja primarnog prava Unije, konkretno UEU-a.

Unija je svojedobno odlučila ne otvoriti pregovore s Hrvatskom sve dok Hrvatska ne poduzme odlučujuće korake po pitanju dovođenja generala Gotovine pred Međunarodni sud za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije u Haagu. Imajući u vidu takvu ostru i neproporcionalnu reakciju,⁶⁵ nesuradnja pa i nedostatna suradnja Srbije u rješavanju pitanja nestalih i smrtno stradalih u Domovinskom ratu, također bi trebala izazvati snažnu reakciju Unije, ali i država članica. Pritom, takva reakcija Hrvatske ne bi nikako bila zloupotreba povlaštenoga položaja Hrvatske kao države članice u odnosu na Srbiju kao državu kandidatkinju za članstvo u Uniji, već zaštita vlastitih interesa, ali i temeljnih vrijednosti Unije. To potvrđuje i navedeni stav Komisije o istom pitanju.

5. ZAKLJUČAK

U postupku pristupanja europske države Europskoj uniji države članice imaju presudnu ulogu. Ne samo da je za donošenje takve odluke potrebna jednoglasnost Vijeća, već Ugovor o pristupanju trebaju ratificirati sve države članice. To znači da svaka država članica može blokirati postupak proširenja Unije, odnosno postupak pristupanja države kandidatkinje Uniji. Države članice kroz povijest su često

61 *Europska komisija*, pristup 29. rujna 2022., https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/serbia-report-2021_en, 76.

62 *Europski parlament, Rezolucija od 25. ožujka 2021. o izvješćima Komisije o Srbiji za 2019. i 2020.*, pristup 24. ožujka 2021., https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0115_HR.html.

63 Sporazum o normalizaciji odnosa između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije, *Narodne novine*, br. 70/96.

64 Schimmelfennig i Sedelmeier, „Theorizing EU Enlargement“, 514.

65 Kochenov, „EU Enlargement“, 8.

zloupotrebljavale svoj povlaštenu položaj iskorištavajući navedeno pravo kako bi postigle odgovarajuće rješenje u određenim bilateralnim otvorenim pitanjima s pojedinim državama kandidatkinjama za članstvo. Takva zloupotreba članstva u Uniji bila bi kršenje načela lojalne suradnje čije je poštovanje obveza svake države članice i koje bi Sud EU-a trebao utvrditi, s obzirom na to da je proširenje Unije na europske države koje poštuju temeljne vrijednosti Unije uistinu i cilj Unije.

S druge strane, ako država kandidatkinja ne poštuje temeljne vrijednosti iz čl. 2. UEU-a, dužnost je Unije upotrijebiti sve raspoložive mehanizme,⁶⁶ kako bi se utjecalo na tu državu kandidatkinju prije njezina stupanja u članstvo. Isto je dužnost i država članica upravo u svjetlu lojalne suradnje. U tom smislu, ako je ponašanje države kandidatkinje iz kojeg proizlazi nepoštovanje temeljnih vrijednosti Unije usmjereno prema konkretnoj članici, tada se reakcija te iste članice ne mora smatrati zloupotrebom povlaštenoga položaja i kršenje načela lojalne suradnje, već, upravo suprotno, može se smatrati realizacijom navedenoga načela.

Hrvatska je u svojoj Deklaraciji o promicanju europskih vrijednosti u jugoistočnoj Europi⁶⁷ iznijela stav da otvorena pitanja između država, koja su bilateralnoga karaktera, kao što su, na primjer, granična pitanja, ne smiju kočiti pristupanje država kandidata u Europsku uniju. Suprotno, uostalom, kao što je i navedeno, ne bi bilo prihvatljivo niti s obzirom na relevantne odredbe UEU-a.

U slučaju pristupanja Srbije Uniji, postavlja se pitanje nestalih i smrtno stradali osoba u Domovinskom ratu. To je pitanje nesporno otvoreno bilateralno pitanje s Hrvatskom, ali ono nije samo to. S obzirom na nedovoljnu suradnju Srbije po ovom pitanju, a koju je utvrdila i sama Komisija,⁶⁸ riječ je i o nepoštovanju vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode i poštovanja ljudskih prava, ali i jednakosti kao temeljnih vrijednosti Unije iz čl. 2. UEU-a. To znači i neispunjavanje uvjeta za pristupanje iz čl. 49. UEU-a.

Dužnost je Unije utjecati na Srbiju, kao državu kandidatkinju za članstvo u Uniji, da poduzme odgovarajuće pomake u suradnji u rješavanju pitanja nestalih i smrtno stradali u Domovinskom ratu pa, ako je potrebno, i uvjetovati nastavak pregovora poboljšanjem navedene suradnje. U slučaju izostanka adekvatne reakcije Unije, svaka država članica, pa i Hrvatska, ima pravo i dužnost utjecati na Srbiju upotrebom odgovarajućeg mehanizma koji joj stoji na raspolaganju. Blokiranje pregovora od države članice zbog takvoga nepoštovanja temeljnih vrijednosti Unije, pa i od Hrvatske, ne bi bila zloupotreba povlaštenoga položaja, već oživotvorenje načela lojalne suradnje i obrana temeljnih vrijednosti Unije, o čemu, po potrebi, može odlučivati i Sud EU-a jednako kao i, istom prigodom, o adekvatnosti reakcija Unije.

66 Kochenov, „EU Enlargement“, 5.

67 Deklaracija o promicanju europskih vrijednosti u jugoistočnoj Europi, Narodne novine, br. 121/11.

68 Vidi npr. *Europska komisija, Izvješće Komisije iz 2018.*, pristup 8. travnja 2022., <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2019-05/20180417-serbia-report.pdf>, 49.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Andrassy, Juraj, Božidar Bakotić, Maja Seršić i Budislav Vukas. *Međunarodno pravo 1*. Zagreb: Školska knjiga, 2010.
2. Basheska, Elena. „The Good Neighbourliness Condition in EU Enlargement“. *Contemporary Southeastern Europe* 1, br. 1 (2014): 92-111, http://www.contemporarysee.org/sites/default/files/papers/Basheska_The_Good_Neighbourliness_Condition_in_EU_Enlargement_0.pdf
3. Cavoski, Aleksandra. „Idealism or Realism in the Process of EU Enlargement: The Case of Serbia“. *East European Quarterly* 43, br. 4 (2015): 265-289.
4. Damjanovski, Ivan, Christophe Hillion i Denis Preshova. „Uniformity and Differentiation in the Fundamentals of EU Membership: The EU Rule of Law Acquis in the Pre- and Post-accession Contexts“. *EU Integration and Differentiation for Effectiveness and Accountability* br. 4 (2020): 1-33.
5. Emmert, Frank i Siniša Petrović. „The Past, Present, and Future of EU Enlargement“. *Fordham International Law Journal* 37, br. 5 (2014): 1349-1419, <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2350&context=ilj>
6. Grimm, Sonja. „Democracy Promotion in EU Enlargement Negotiations: More Interaction, Less Hierarchy“. *Democratization* 26, br. 5 (2019): 851-868, <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1590701>
7. Hillion, Christophe. „Adaptation for Autonomy? Candidates for EU Membership and the CFSP“. *Global Affairs* 3, br. 3 (2017): 265-275.
8. Hillion, Christophe. „The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy“. *Swedish Institute for European Policy Studies* br. 6 (2010): 6-60, https://www.sieps.se/en/publications/2010/the-creeping-nationalisation-of-the-eu-enlargement-policy-20106/Sieps_2010_6.pdf
9. Hrabar, Dubravka. „Deontološka prosudba ljudskog dostojanstva u obiteljskom pravu“. *Bogoslovska smotra* 77, br. 1 (2007): 29-42.
10. Kochenov, Dimitry. „An Argument for Closer Cooperation between the European Union and The Council of Europe in the Field of EU Enlargement Regulation“. *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 2, br. 1 (2006): 311-341.
11. Kochenov, Dimitry. „EU Enlargement: Flexible Compliance with the Commission’s Pre-Accession Demands and Schnittke’s Ideas on Music“. *BGU-CSEPS Working Paper* 2 (2006): 1-16.
12. Lammers, Konrad. „How Will the Enlargement Affect the Old Members of the European Union?“. *Intereconomics, Review of European Economics Policy* 39, br. 3 (2004): 132-141, <https://www.intereconomics.eu/pdf-download/year/2004/number/3/article/how-will-the-enlargement-affect-the-old-members-of-the-european-union.html>
13. Molinari, Caterina. „Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?“. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 23 (2021): 269-289, <https://doi.org/10.1017/cel.2021.10>
14. Piedrafitra, Sonia i José I. Torreblanca. „The Three Logics of EU Enlargement: Interests Identities and Arguments“. *Politique européenne* br. 15. (2005): 29-59, <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2005-1-page-29.htm>
15. Schimmelfennig, Frank. „EU Political Accession Conditionality after the 2004 Enlargement: Consistency and Effectiveness“. *Journal of European Public Policy* 15, br. 6 (2008): 918-937.
16. Schimmelfennig, Frank i Ulrich Sedelmeier. „Theorizing EU Enlargement: Research Focus, Hypotheses, and the State of Research“. *Journal of European Public Policy* 9, br. 4 (2002): 500-528.

17. Van Elsuwege, Peter. „The Duty of Sincere Cooperation and Its Implications for Autonomous Member State, Action in the Field of External Relations: Member State Interests and European Union Law“. U: *Between Compliance and Particularism: Member State Interests and European Union Law*, ed. Marton Varju, 283-298. Cham: Springer, 2019.
18. Van Iersel, Desiree, Carlos Mota i Gabriel Ramaglia. „Federalising Tendencies of the Principle of Sincere Cooperation in the Area of Common Foreign and Security Policy“. *Warwick Undergraduate Law Journal* 1 (2021): 19-65.
19. Vlašić Feketija, Mirna i Adam Łazowski. „The Seventh EU Enlargement and Beyond: Pre-Accession Policy Vis-À-Vis the Western Balkans Revisited“. *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 10, br. 1 (2014): 1-37, <https://hrcak.srce.hr/file/194476>

Pravni propisi:

1. Deklaracija o promicanju europskih vrijednosti u jugoistočnoj Europi, Narodne novine, br. 121/11.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
3. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL L C 202/389, 07.06.2016.
4. Sporazum o normalizaciji odnosa između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije, Narodne novine, br. 70/96.
5. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica), SL C 202, 07.06.2016.
6. Zakon o osobama nestalim u Domovinskom ratu, Narodne novine, br. 70/19.
7. Ženevske konvencije i dopunski protokoli, Narodne novine, br. 5/94.

Sudska praksa:

1. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, ICJ Reports 2011, General List, br. 142 od 5. prosinca 2011.
2. Presuda od 3. rujna 2008., *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, spojeni predmeti C-402/05 P i C-415/05, ECLI:EU:C:2008:461.
3. Presuda od 8. lipnja 1971., *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH protiv Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, C-78/70, ECLI:EU:C:1971:59.
4. Presuda od 14. srpnja 2022., *Europska komisija protiv Kraljevine Danske*, C-159/20, ECLI:EU:C:2022:561.
5. Presuda od 16. lipnja 2005., *Kazneni postupak protiv Maria Pupino*, C-105/13, ECLI:EU:C:2005:386.
6. Presuda od 22. studenog 1978., *Lothar Mattheus protiv Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG*, C-93/78, ECLI:EU:C:1978:206.
7. Presuda od 27. veljače 2007., *Segi, Araitz Zubimendi Izaga i Aritz Galarraga protiv Vijeća Europske unije*, C-355/04, ECLI:EU:C:2007:116.

Mrežne stranice:

1. *Europska komisija, Izvješće Komisije iz 2018.* Pristup 29. rujna 2022. <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/system/files/2019-05/20180417-serbia-report.pdf>
2. *Europska komisija, Enlargement Strategy Paper 2013 - 2014.* Pristup 23. ožujka 2023. https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-strategy-paper-2013-2014_en.
3. *Europska komisija.* Pristup 29. rujna 2022. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/serbia-report-2020_en

4. *Europski parlament, Informativni članci o Europskoj uniji. Proširenje unije.* Pristup 7. travnja 2022. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/167/prosirenje-unije>
5. *Europski parlament, Rezolucija od 25. ožujka 2021. o izvješćima Komisije o Srbiji za 2019. i 2020.* Pristup 24. ožujka 2021. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0115_HR.html
6. *Europski parlament.* Pristup 7. travnja 2022. https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf
7. *Europski parlament, Odgovor na parlamentarno pitanje od 4.5.2018.* Pristup 29. rujna 2022. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-001048-ASW_HR.html
8. *Kriteriji za pristupanje (Kopenhaški kriteriji).* Pristup 7. travnja 2022. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aaccession_criteria_copenhagen3
9. *Ministarstvo hrvatskih branitelja.* Pristup 8. travnja 2022. <https://branitelji.gov.hr/mjere-14/nestale-osobe/nestale-osobe-u-domovinskom-ratu-834/834>
10. *Privremeni sporazum između Grčke i Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije.* Pristup 7. travnja 2022. https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/MK_950913_Interim%20Accord%20between%20the%20Hellenic%20Republic%20and%20the%20FYROM.pdf

Stjepan Novak*

Summary

UNRESOLVED BILATERAL ISSUES BETWEEN MEMBER AND CANDIDATE STATES IN THE PROCESS OF ACCESSION TO THE EU

This paper aims to explore blocking of a country's accession to the EU by a member state which has unresolved bilateral issues with the same country. That kind of the member state's behaviour could easily be understood as an abuse of its privileged position, as well as a violation of its duty of sincere cooperation. Conversely, it can also represent an act of protection of the Union's fundamental values in the case in which a candidate country clearly does not respect those values. The final word in this sense should have the CJEU. Consequently, this paper will explore the relationship between Croatia as a member state and Serbia as a candidate country in terms of Serbia's lack of cooperation regarding the resolution of the issue of missing and deceased persons during the Croatian War of Independence.

Keywords: *accession to the EU; the Union's fundamental values; the principle of sincere cooperation; the issue of missing and deceased persons in the Croatian War of Independence.*

* Stjepan Novak, Ph.D., Ministry of the Interior of the Republic of Croatia; stjepannovak@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6600-4974>.

THE ITALIAN RESPONSE TO COVID-19: BETWEEN THE CIVIL PROTECTION CODE AND PRIME MINISTERIAL DECREES

Andrea Conzutti, mag. iur.*

UDK 34:616.921.5(450)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.11>
Ur.: 30. kolovoza 2022.
Pr.: 11. travnja 2023.
Pregledni rad

Summary

Almost three years after the outbreak of the pandemic, it seems to be possible to identify some trends and draw some concluding remarks concerning the legal response to the pandemic crisis in Italy. While the constitutional system was probably successful in safeguarding the core content of the rule of law, the question to be asked might well be another one. Namely, did the legal framework, based on the combination of the use of decree-laws and prime ministerial decrees, and greatly diverged from the Civil Protection Code, really prove to be the most suitable response, or, on deeper analysis, did it end up generating more problems than it solved?

Keywords: COVID-19; Italy; regulatory policy; governance capacity.

1 FOREWORD

Constitutionalist doctrine has amply demonstrated that in Italy, despite some undeniable twists and turns, “the response of our institutions has not been that typical of an authoritarian democracy” and “the Constitution, once again, has demonstrated that it is able to offer a solid and effective regulatory framework, disproving all those who complain about the absence of an explicit rule on states of emergency”.¹ There

* Andrea Conzutti, Mag. iur., Ph.D. Candidate, Department of Legal Sciences, Language, Interpreting and Translation Studies, University of Trieste; andrea.conzutti@phd.units.it. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4434-2945>.

1 An earlier version of the article was presented at the international scientific conference on “Life in the Time of COVID-19 - Social Implications on the Security and Well-being of Vulnerable Groups in the European Context”, held in at the Faculty of Law in Rijeka on July 7 and 8, 2022. I would like to thank the conveners for giving me the opportunity to discuss my draft paper with an extremely qualified and inspiring group of scholars and for their insightful comments. I would further like to thank the conference’s participants for the fruitful debate that contributed greatly to improving my article. In particular, I am profoundly grateful to Sanja Barić who provided valuable comments on the present article. Here as everywhere, the usual disclaimer applies: nobody but the author can be taken to account for the many omissions and

is no need to recall the ancient theoretical explanations of “*necessity*” as a source of law² or to listen to the appeals, *de iure condendo*, of those who would like to constitutionalise the emergency through the introduction of a so-called *emergency clause*,³ arguments which periodically re-emerge at times when exceptional situations become more pressing. It is thus true to say that, without changes, the Italian Constitution still proved itself to be resilient.⁴

imperfections that remain, in spite of all the support received.

Massimo Luciani, “Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza,” *Rivista AIC*, no. 2 (2020): 140.

- 2 Santi Romano, “Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria,” *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, no. 1 (1909): 251-272.
- 3 In fact, the Italian Constitution does not provide for any specific constitutional basis for emergency legislation and does not have any “emergency clause”, such as that present in the Constitutions of other legal systems (e.g. the United States, Germany, France, Spain). This is historically explained by the fear of the framers of the Constitution - stemming from the inauspicious episode that the rules on the state of exception had in the Weimar Republic - namely, that such a constitutionalisation of power would end up legitimising its liberticidal abuses. The constitutional text contains only two references to emergency. On the one hand, Article 78 of the Constitution states that “The Houses deliberate the state of war and confer the necessary powers on the Government”. On the other hand, Article 77 (2) of the Constitution states that “When in extraordinary cases of necessity and urgency the Government adopts provisional measures having the force of law, it must on the same day present said measures for confirmation to the Houses which, even if dissolved, shall be summoned especially for this purpose and shall convene within five days”. As far as Article 78 of the Constitution is concerned, although a misplaced parallelism with wartime has often been part of the public debate, the use of this provision as a constitutional basis for issuing emergency measures to deal with the health crisis has never been seriously considered. Precisely for this reason, the response of the Italian constitutional system can in no way be compared to the theory - mentioned by some scholars during the pandemic - on the “state of emergency” put forward by Rossiter, since the author identifies precisely in war, as well as internal rebellion and economic depression, the threats legitimising the proclamation of “Constitutional dictatorship”. See, Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies* (Princeton: Princeton University Press, 1948). As for the use of decree-laws governed by Article 77 of the Constitution (i.e. decrees adopted by the Government in extraordinary cases of necessity and urgency, which must be ratified by Parliament within the peremptory term of 60 days), the practical use of these acts has been anything but extraordinary in the Italian constitutional experience. In fact, a massive use of decree-laws as an instrument of ordinary legislation has traditionally been justified by reasons of political discretion. Since it is up to Parliament to decide on the ratification of decree-laws through their legislative ratification within a set deadline, Parliament’s decision to adopt an extensive interpretation of the constitutional requirements of extraordinary necessity and urgency has long been considered a matter of political discretion beyond judicial control. Only since 1996 has the Constitutional Court increasingly marginalised the abuse of decree-laws. However, “this act is far from an ‘extraordinary’ act, at least if we understand something extraordinary as the pandemic has been”. For such a reconstruction, see Pietro Faraguna, “Covid-19 and the Constitution in Italy”, accessed May 15, 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4338535. On the “emergency clause”, see Bruce Ackerman, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (New Haven: Yale University Press, 2006), 116.
- 4 For some comparative evaluations of the regulatory response to the Covid 19 pandemic in the

Therefore, if the Italian constitutional order, despite some *stress tests* to which it has been subjected, can be said to be, at least formally, safe, one cannot on the other hand be exempt from formulating some reservations regarding the appropriateness of the choices made to fight the pandemic in Italy. In other words, the true center of gravity of the reflection must be found not in an alleged breach of the constitutional order, in an alleged violation of the hierarchy of sources or in an alleged excessive compression of fundamental freedoms, all approaches repeatedly excluded by the most attentive scholars, but rather in a careful evaluation of the degree of efficiency demonstrated by the *ad hoc* emergency scheme that was put into practice.⁵

From this point of view, a brief reconstruction of the “regulatory chain” of the epidemic will highlight how the Government’s practice has departed significantly from the general discipline of emergency situations contained in the recent Civil Protection Code.⁶ In fact, in the face of a consolidated national civil protection system, which is also the result of the incessant work of jurisprudence, both constitutional and administrative, the flood of acts that have marked the evolution of the pandemic, relying as much on the power to issue ordinances of the Minister for Healthcare as on the unusual combination of decree-law and decree of the President of the Council of Ministers, has led to a considerable deviation from the provisions of the aforementioned Civil Protection Code.

Starting from these premises, an attempt will be made to examine, through the argumentative scheme of the comparative evaluation, the use of this regulatory channel which was chosen concretely, whilst abandoning the typical paradigm of civil protection, which would have been usable in the abstract but which the Executive preferred to leave dormant in its toolbox.

Perhaps, almost three years after the beginning of the health crisis and the consequent declaration of a national emergency, having passed the most acute phase of the fight against this “invisible enemy”, it is possible to attempt to draw a balance of the way in which the Italian constitutional system has responded to this clearly sudden and unpredictable upheaval. In other words, we believe that the time is ripe to

Croatian context, see Đorđe Gardašević, “Business as Unusual: Pandemic Concentration of Executive Powers in Croatia,” *Pravni zapisi* 12, no. 1 (2021): 91-122. For further comparative considerations, see Joelle Grogan, “States of Emergency,” *Verfassungsblog*, accessed May 26, 2020., <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>; Joelle Grogan, “Power, Law and the COVID-19 Pandemic - Part I: The Year of Pandemic,” *Verfassungsblog*, accessed May 15, 2021., <https://verfassungsblog.de/power-law-and-the-covid-19-pandemic-part-i-the-year-of-pandemic/>. For a more general overview of emergency situations, see Oren Gross, and Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

5 Antonio Ruggeri, “Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti,” *Consulta Online*, no. 1 (2020): 214; Enrico Grosso, “Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell’emergenza. È proprio vero che ‘nulla potrà più essere come prima?’”, *Federalismi.it*, no. 16 (2020), iv-xvi.

6 Legislative decree no. 1, Official Gazette, no. 17/18. (hereinafter: Civil Protection Code): a legislative and, therefore, subconstitutional framework designed to tackle issues of civil protection in cases of emergency. The Civil Protection Code replaced the previous Law no. 225/1992, which established the National Civil Protection Service.

try to test, *de iure condito*, whether the strategies put in place during this exceptional period of time have been the most appropriate, that is to say, whether the alternative management of the emergency, which has imposed itself overwhelmingly in practice and was marked by a rather nonchalant way of using sources, was the preferable solution, or whether, on closer inspection, it did not end up generating more problems than it actually solved.

2 THE LEGAL REACTION TO THE VIRUS IN ITALY

In order to reconstruct the practice followed in the attempt to combat the COVID-19 pandemic, and in the parallel impossibility of taking a census of the entire sequence of individual measures adopted, it can be noted from the outset that the Government's approach to containing the spread of the virus was rooted in three main pieces of regulation:

- 1) Article 32 of Law no. 833/1978;
- 2) the Civil Protection Code;
- 3) an unusual combination of decree-laws and prime ministerial decrees.

The very first Government interventions started when the epidemic was only affecting faraway countries and thus still appearing as a distant problem. In fact, on January 25, 2020, a first ordinance was issued by the Minister for Healthcare - followed only five days later by a second one - under Article 32 of the National Healthcare Service Act,⁷ which provided for surveillance measures with respect to passengers coming from the areas affected by the first outbreaks of the virus, on the one hand, and the strengthening of the recruitment of healthcare personnel, on the other.⁸

Subsequently, on the day immediately following the declaration by which, on January 30, 2020, the World Health Organisation defined the Coronavirus epidemic as a public health emergency of international proportions, the Government, for its part, declared a state of national emergency, pursuant to Article 24 of the Civil Protection Code, initially for a period of six months.⁹ On the basis of this declaration, a whole series of ordinances of the Head of the Civil Protection Department were then adopted, starting on February 3, 2020. The recourse to this measure was accompanied

7 Article 32 of National Healthcare Service Act, Law no. 833/1978, Official Gazette, no. 360/78, last amended with Legislative decree no. 66/10, Official Gazette, no. 106/10. Under this provision, the Minister for Healthcare is enabled to issue exceptional ordinances for public hygiene and health purposes. Such instruments are traditionally deemed exceptional in that they can temporarily derogate from ordinary legislation provided that they do not infringe the core content of fundamental rights.

8 Ordinance of the Ministry for Healthcare, Official Gazette, no. 21/20; Ordinance of the Ministry for Healthcare, Official Gazette, no. 26/20.

9 Deliberation of the Council of Ministers, Official Gazette, no. 26/20. The declaration, which did not involve Parliament, empowered the Head of the Civil Protection Department to adopt, under Article 25 of the Civil Protection Code, exceptional civil protection ordinances aimed at preventing the spread of the virus, even derogating from the provisions of the law - which must be expressly indicated - as long as the general principles of public law and the norms of the European Union were respected.

by the indication of the main derogations to the regulatory provisions - for the most part covered by the Procurement Code - necessary to coordinate the various relief and assistance interventions to the population, as well as to guarantee the functioning of the public services and to establish a special *Scientific Technical Committee* to assist the Head of the Civil Protection Department.¹⁰

In the meantime, despite the commendable activation of the civil protection system, the use of ordinances on health matters continued in parallel. This is so true that, between the declaration of the state of national emergency and February 22, 2020, three more ordinances were issued by the Minister for Healthcare, pursuant to the aforementioned Article 32 of Law no. 833/1978. In particular, these ordinances provided a whole series of operational instructions as well as precautionary measures - such as the suspension of work and school activities and the closure of non-essential commercial establishments - aimed at enabling the containment of the pandemic in the municipalities that were the first to be hit hard by COVID-19.

As the spread of the virus suddenly worsened, in the space of a few weeks, namely on February 23, 2020, a day that marked a real change of pace on the part of the Government in its response to the pandemic, the Council of Ministers adopted the first in a long series of decree-laws.¹¹ This decree-law, no. 6/2020, provided, in Article 1 (1), for the competent authorities to adopt, in areas where there were positive cases of COVID-19, “any containment and management measure that is appropriate and proportionate to the evolution of the epidemiological situation”. The subsequent, and hotly debated, Article 2 then authorised the same competent authorities to adopt “further emergency containment and management measures [...] also beyond the cases of Article 1 (1)”.

But what attracted the critical attention of the constitutionalist doctrine, especially from the point of view of the sources, was in particular Article 3 (1) which provided that the aforesaid measures were to be adopted “by one or more decrees of the President of the Council of Ministers, at the proposal of the Minister for Healthcare, having consulted the Minister of the Interior, the Minister of Defence, the Minister for Economy and Finance and the other Ministers with jurisdiction in this field, as well as the Presidents of the competent Regions, in the event that they concern only a single Region or certain specific Regions, or the President of the Conference of Presidents of the Regions, in the event that they concern the national territory”.¹²

10 See Ordinance of the Head of the Civil Protection Department no. 630/2020, Official Gazette, no. 32/20.

11 Based on Article 77 (2) of the Constitution of the Republic of Italy, Official Gazette, no. 298/47, last amended with Constitutional Law no. 2/2022, Official Gazette, no. 267/22.

12 Decrees adopted by the President of the Council of Ministers are administrative acts, possibly bearing normative content, however they are certainly and entirely subject to law. See Ludovico A. Mazarolli, “‘Riserva di legge’ e ‘principio di legalità’ in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d’altri,” *Federalismi.it*, no. 1 (2020): 13-15, who criticised the use of decrees of the President of the Council of Ministers instead of decree-

Thus, relying on the formal coverage provided, upstream, by the decree-law, specific restrictive measures were, downstream, adopted through a flood of decrees from the President of the Council of Ministers: namely, those of February 23, February 25, March 1, March 4, March 8, March 9, March 11 and March 22, 2020.¹³ *Medio tempore*, however, pursuant to Article 122 of decree-law no. 18/2020, a decree of the President of the Council of Ministers of March 18, 2020¹⁴ appointed the Commissioner for the Enactment and Coordination of the Measures to Tackle and Contain COVID-19.

Furthermore, the path laid out by decree-law no. 6/2020, and based on the decrees of the President of the Council of Ministers and authorised by previous decree-laws, once started, continued to be followed throughout the fight against the pandemic. So much so that, as the health crisis evolved, when the first decree-law (with the exception of some specific provisions) was abrogated, the subsequent decree-law no. 19/2020, following this peculiar regulatory scheme for the management of the epidemic, authorised the adoption of different and more stringent measures to respond to the emergency, yet again by means of special Prime Ministerial Decrees. Therefore, in implementation of this second decree-law, which expressly referred, unlike the previous one, to the resolution of the state of national emergency of January 31, the Prime Ministerial Decrees of April 1, April 10 and April 26,¹⁵ among others, were adopted.

Moreover, even when, from April 2020, the spread of the virus came to a gradual halt, *the modus operandi* remained exactly the same.¹⁶ That is to say, the Government continued, always within the framework of primary sources, i.e. decree-laws, to issue, in rapid succession, a flurry of decrees of the President of the Council of Ministers, some of rather short duration, also reflecting a certain pressure, in truth already evident in the first phase of managing the emergency. From this angle, it

laws, since the use of the former, by not providing for any formal intervention and control by Parliament, ended up undermining the separation between legislative and executive power on which the Italian form of government is based.

- 13 Decree of the President of the Council of Ministers of February 23, 2020, Official Gazette, no. 45/20; Decree of the President of the Council of Ministers of February 25, 2020, Official Gazette, no. 47/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 1, 2020, Official Gazette, no. 52/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 4, 2020, Official Gazette, no. 55/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 8, 2020, Official Gazette, no. 59/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 9, 2020, Official Gazette, no. 62/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 11, 2020, Official Gazette, no. 64/20; Decree of the President of the Council of Ministers of March 22, 2020, Official Gazette, no. 76/20.
- 14 Decree of the President of the Council of Ministers of March 18, 2020, Official Gazette, no. 188/20.
- 15 Decree of the President of the Council of Ministers of April 1, 2020, Official Gazette, no. 88/20; Decree of the President of the Council of Ministers of April 10, 2020, Official Gazette, no. 97/20; Decree of the President of the Council of Ministers of April 26, 2020, Official Gazette, no. 108/20.
- 16 Gian Paolo Dolso, *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale* (Napoli: Editoriale Scientifica, 2021), 102.

seemed emblematic that even the new Government,¹⁷ which took over the leadership of the country, had, at least initially, perpetuated the same regulatory structure that had previously been used in the emergency practice, as demonstrated by the issuance by the then newly elected President of the Council of Ministers, Mario Draghi, of the prime ministerial decree of March 2, 2021.¹⁸

In this unprecedented and chaotic background, in parallel with the rapid and incessant acceleration of the disease, it is still worth noting that the aforementioned state of national emergency, with a special resolution of the Council of Ministers, was extended on several occasions, until March 31, 2022.

Having thus briefly reconstructed the practice developed by the Government since the end of January 2020, and beyond the individual measures adopted, one can attempt to highlight a regulatory trend that has characterised the regulatory management of the epidemic in Italy. In particular, what we wish to adequately highlight is that, as the pandemic worsened, the strategy of containment and management of the spread of the virus shifted from initial interventions centred on the civil protection system to a new path of emergency governance, in truth, completely different with respect to the system outlined by the Civil Protection Code. Indeed, the Civil Protection Code, although never entirely - at least formally - abandoned, was initially affected by a functional hybridisation at the hands of the concurring power of necessity and urgency embodied in the head of the Minister for Healthcare. This overlapping reached its climax with decree no. 414/2020 of the Head of the Civil Protection Department by which the Secretary General of the Ministry for Healthcare was identified as the implementing party “for the management of activities connected to the management of the emergency relating to the health risk”.

Later on, the Civil Protection Code was substantially replaced by a new parallel channel which hinged on decree-laws instituting a decree-making power of the President of the Council of Ministers. Thus, a new system for implementing emergency measures was introduced, represented by the decrees of the President of the Council of Ministers, something which seems to be totally outside of the national civil protection system.

Ultimately, what is evident is how the *trend* followed by the Government in the management of the pandemic has resulted, from the point of view of the use of sources, in a strong deviation from the traditional paradigm of regulating emergency situations.

17 In fact, on January 26, 2021, due to internal disagreements within the Government, the second Government to have been headed by Giuseppe Conte resigned; on February 2, 2021, the President of the Republic, Sergio Mattarella, intervened publicly, giving the task of forming a new Government to Mario Draghi: former Governor of the Bank of Italy as well as President of the European Central Bank.

18 On closer inspection, there was a change of course from the previous emergency governance, only following the adoption of decree-law no. 44/2021, Official Gazette, no. 79/21, instead of a special decree of the President of the Council of Ministers. In this way, the measures to combat the health emergency were dictated directly by a primary source, which provided an express legal basis for them. However, while this certainly appeared to be a good choice, what continued to be lacking was an effective realignment of the Government’s response to the firm provisions of the Civil Protection Code.

3 LAW DECREE / PRIME MINISTERIAL DECREE V. CIVIL PROTECTION CODE

Having described the practice followed in Italy in the regulatory management of the pandemic, it is now necessary to ask whether the decision to derogate from the system of civil protection sources, although undoubtedly left up to the free assessment of the decision maker, proved to be the most appropriate, at least in terms of systematicity and coordination of the various interventions, among those that, theoretically, could have been taken.¹⁹

Starting from the principle, i.e. the declaration of a state of national emergency, which constitutes the substantial prerequisite for the activation of the Government's *extra ordinem* power, it is important to point out that this, if it was preceded by a number of ordinances of necessity and urgency issued by the Minister for Healthcare, lacked a prior declaration of the *state of mobilisation* of the National Civil Protection Service, even though it is foreseen as a preliminary measure by the Civil Protection Code.²⁰ The decision to reach, *omisso medio*, the declaration of a state of national emergency, however, is not at all persuasive. In fact, at a very early stage, prior to the discovery of the first viral outbreaks, and even before witnessing a deepening nationwide health emergency, it would have been possible to proceed with a declaration of a state of mobilisation that would have guaranteed some initial support to the territorial bodies originally involved, in line with the requirements of adequacy and subsidiarity.²¹

The formal declaration of the state of national emergency, moreover, in addition to having been preceded by the aforementioned ordinances of the Minister for Healthcare, was also anticipated by a note from him declaring "the need to proceed with the declaration of the state of national emergency referred to in Article 24 of legislative decree no. 1/2018".²² The discrepancy with respect to the provisions of the Code appears, also here, evident insofar as, according to the aforementioned Article 24, the deliberation of the Council of Ministers should, at least theoretically, have been based on an "expeditious assessment carried out by the Civil Protection Department", at the proposal of the President of the Council of Ministers, at the possible request of the President of the Region involved and in any case once having

19 For further details on these developments, see Stefano Civitarese Matteucci et al., "Italy: Legal Response to Covid-19," in *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, eds. Jeff King, and Octávio Luiz Motta Ferraz (Oxford: Oxford University Press, 2021), 1-29; Michele Massa, "A General and Constitutional Outline of Italy's Efforts Against COVID-19 - With the Best Face On," in *Coronavirus and the Law in Europe*, eds. Ewoud Hondius, Marta Santos Silva, Andrea Nicolussi, Pablo Salvador Coderch, Christiane Wendehorst, and Fryderyk Zoll (Cambridge: Intersentia Ltd, 2021), 25-54.

20 In particular, under Article 23 of the Civil Protection Code, a state of "mobilisation" can be ordered by decree of the President of the Council of Ministers alone - instead of the entire Government - in order to allow an initial, albeit more limited, support to any affected regional systems.

21 Article 23 of the Civil Protection Code.

22 The quotation refers to the premises of the Deliberation of the Council of Ministers (January 31, 2020).

acquired his agreement. In the preamble of the resolution of the Council of Ministers, however, there is no trace of any preliminary assessment by the aforementioned Department.

And yet, the setting in motion of the structures of the National Civil Protection Service implies the involvement of a very heterogeneous apparatus, characterised by a breadth of vision undoubtedly greater than that of the Minister for Healthcare alone. Therefore, it would perhaps have been preferable to combine the assessment of the Minister for Healthcare with a diagnostic analysis of the calamitous impact carried out by a specialist body such as the Civil Protection Department, so as to provide an operational framework and a technical basis, as complete as possible, on which to base the declaration of the state of national emergency.

Moreover, the civil protection ordinance no. 630/2020, as mentioned above, provided for the appointment, under Article 2 (1), of the *Scientific Technical Committee* to be used by the Head of the Civil Protection Department to overcome the health emergency. However, the unusual decision to include such a provision in an ordinance is particularly perplexing, not only because the reason for using a provision of necessity and urgency to prepare a merely organisational act cannot be discerned, but also because, since it is a secondary source, the principle of legality could not be said to be fully respected. This is all the more true if one bears in mind that, as things stand, a suitable and sufficient legal basis for the formation of the aforementioned Committee could well have been found in the Civil Protection Code. In fact, the Code, with regard to emergencies of national importance, provides for the convening of the *National Civil Protection Operational Committee*.²³

That is to say, a body which, according to the combined provisions of Articles 13 and 14 of the Civil Protection Code, is made up of, among others, the operational structures of the National Civil Protection Service, i.e.: “the professional orders and colleges and their respective National Councils [...] and the national bodies, institutes and agencies carrying out functions in the field of civil protection and companies, societies and other public or private organisations carrying out functions useful for civil protection purposes”. In the case in question, if one looks at the above-mentioned operational structures of the National Civil Protection Service, one can clearly see that the National Civil Protection Operational Committee referred to in Article 14 could certainly have been structured in a way that would have tended to be analogous, if not entirely superimposable, to the Scientific Technical Committee, thus avoiding the institution of a pleonastic *ad hoc* body.

Similar considerations can also be made with respect to the appointment, by decree of the President of the Council of Ministers of March 18, 2020, on the basis of the provisions of Article 122 of decree-law no. 18/2020, of the *Extraordinary Commissioner* for the implementation and coordination of the measures necessary to contain and combat the epidemiological emergency. In this regard, it is by now well established that in Italy administrative law increasingly encounters exceptions due to the constant recourse to the phenomenon of the commissioners, which, inevitably, contributes to the expansion of an emergency governance derogatory to ordinary

23 Article 14 of the Civil Protection Code.

law. In fact, the establishment of extraordinary administrative bodies to deal with situations of objective difficulty in providing for ordinary administration or the need to achieve priority and specific results is becoming increasingly frequent in practice.

It is necessary, however, to remember that the civil protection system already contemplated the possibility for the Head of the Civil Protection Department to appoint, by means of his own ordinances, special *Delegated Commissioners* in order to better coordinate the implementation of the ordinances themselves.²⁴ In the light of these regulations, therefore, it is difficult to understand the need nor, even less, the point of appointing, by prime ministerial decree authorised by a prior decree-law, a third and totally separate figure with respect to the provisions of the Civil Protection Code, which indeed appears to be that of the aforementioned Extraordinary Commissioner.

More generally speaking, both the institution of the Scientific Technical Committee, on the one hand, and the appointment of the Extraordinary Commissioner, on the other, certainly show the gap that exists between the legislative paradigm and the real situation.²⁵ In other words, they both represent the figure of a more general and peculiar *modus operandi* that, forgetting the consolidated forecasts foreseen by the Civil Protection Code, inevitably ended up creating a gap with the national civil protection structure, intrinsically organic and self-sufficient, whose heterointegration, with the consequent overlapping of additional and different figures, has done nothing but generate issues regarding the coherence of the system.

In an attempt to close the circle opened with these initial considerations, one can now ask oneself whether the *sui generis* regulatory procedure followed by the convulsive governmental practice, precisely because it resulted in a macroscopic departure from the firm framework of the National Civil Protection Service, was not itself the reason why the acts adopted turned out to be so problematic from the point of view of the sources involved, leading to considerable difficulties of interpretation.

On the level of the formal relations between the sources of law, the emergency management scheme, rooted in the sequence decree-law / decree of the President of the Council of Ministers, raised some eyebrows. First of all, the *carte blanche* delegation contemplated by Articles 1 and 2 of decree-law no. 6/2020 seemed to provide only formal coverage regarding the legality of the administrative measures concretely adopted to respond to the emergency.

In truth, this was a mechanism that did not meet the criteria established by the Italian Constitutional Court with regard to the sufficiently detailed content of the legislative provision attributing powers to the administration, in compliance with the principle of legality. If, on the other hand, the regime outlined by the Civil Protection Code had been followed, the President of the Council of Ministers could have issued civil protection ordinances that, finding their legal basis in the Code itself, would

24 Article 25 of the Civil Protection Code.

25 Paolo Giangaspero, "La normativa 'speciale' sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali," in *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, eds. Gian Paolo Dolso, Maria Dolores Ferrara, and Davide Rossi (Trieste: Eut, 2020), 113.

undoubtedly have escaped the same doubts of legality advanced by many against prime ministerial decrees.

Moreover, the decrees of the President of the Council of Ministers, having to be subject to the principle of typicality, show a certain structural inadequacy in dealing with contingent situations because of the difficulty they have in attempting to maintain the exercise of power within the framework of decree-laws.²⁶ If the decree-law / decree of the President of the Council of Ministers represents, in effect, a framework whose functionality is dependent on the capacity of the decree-laws to typify the measures that can be adopted with prime ministerial decrees, on the other hand it is undeniable that the discretionary characteristic of every emergency situation is, precisely, the impossibility of predetermining *ex ante* the interventions necessary to overcome it. And it was, therefore, the extraordinary nature of the pandemic, such as to require measures that were barely susceptible to being defined *a priori*, that was yet another of the many reasons why the use of *extra ordinem* ordinances would have proved more suited to a flexible and effective Government response.²⁷

But, on closer inspection, there is perhaps more. The model based on decree-laws as the institutive sources of the power to adopt subsequent decrees of the President of the Council of Ministers, embodying the choice of *ad hoc* management of each emergency and, at the same time, abandoning the idea of following the previous legal framework dedicated to the generality of calamitous events, has ended up putting the very regulatory nature of the decree-law institution under great stress. In fact, it has been argued²⁸ that decree-laws, and in particular those that have provided for measures to contain and manage the epidemic, have improperly operated as a sort of “*rule of recognition*”²⁹ with respect to a whole series of regulatory typologies already existing in the legal system.

The impression is, therefore, that the emergency decree-laws, in initiating an unprecedented emergency microsystem, have lost their nature as a source directly containing measures to deal with the emergency, in order to become rather strangely a rule of recognition of other legal acts - decrees of the President of the Council of Ministers - by which to deal with the emergency. This has allowed the tendency to dilute the regulatory function of the decree-law that has led it to move away from its

26 In fact, although in the first decree-law no. 6/2020, Official Gazette, no. 45/20 the list of measures that could be adopted by decree of the President of the Council of Ministers was merely illustrative, as early as the subsequent decree-law no. 19/2020, Official Gazette, no. 79/20, on the other hand, a list was provided that was not only exhaustive but also rather detailed of measures that could be concretely adopted by decree of the President of the Council of Ministers.

27 See Diletta Tega, and Michele Massa, “Fighting COVID 19 - Legal Powers and Risks: Italy,” *Verfassungsblog*, accessed March 23, 2020, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-italy/>.

28 Giuseppe Mobilio, “La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti,” *Osservatorio sulle fonti*, Special issue (2020): 370.

29 In the sense indicated by Hart of a rule defining criteria for the identification of valid legal sources in a given legal system: Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1961).

nature outlined in Article 77 of the Constitution.³⁰

The dubious appropriateness of the use of decree-laws typifying subsequent decrees adopted by the President of the Council of Ministers cannot be overcome even by accepting the thesis, supported, among others, by the former President of the Council of Ministers, Giuseppe Conte, in expounding the choices of method that have inspired the regulatory strategy of his Government, according to which the recourse to that alternative governance was linked to the particular urgency due to the pandemic.³¹ The *former* President, in fact, after stating that “it would not have been possible to entrust the entire regulation to decree-laws alone, since the unpredictability of the pandemic evolution [...] has forced us to intervene several times, even a few days apart and [...] the conversion of decree-laws into laws must be carried out by Parliament within 60 days, with the consequence that this conversion would take place, more often than not, when the effects had passed or in any case superseded by the subsequent decree”, revealed how recourse to prime ministerial decrees was inspired precisely by the “need to equip oneself with a particularly agile tool, so as to intervene promptly according to the evolution of the disease”.

In fact, the purported justification that prime ministerial decrees were indispensable for the reasons of speed is not at all persuasive and does not seem to be decisive for preferring these acts to the ordinances of necessity and urgency provided for by the Civil Protection Code. The characteristics proper to decrees adopted by the President of the Council of Ministers, which contribute to making them rather agile instruments, are also predictable with respect to the *extra ordinem* measures of the Civil Protection Code.³²

Both the adoption by a monocratic body, without the need to pass the scrutiny of a *plenum* in which different political sides are expressed, and the absence of intervention and formal controls by the President of the Republic, who does not issue these acts, and by the Parliament, which does not have to convert them, accompany the procedure for the formation of both types of regulation in question. Indeed, to put it bluntly, the civil protection ordinances, unlike the decrees of the President of the Council of Ministers, are also exempt from the preventive control of the Court of Auditors and do not require a proposal from the Minister for Healthcare or to hear the competent Ministers, as well as the Scientific Technical Committee for the aspects which are more closely related to the assessments of adequacy and proportionality.

We must therefore accept that not even the alleged greater speed of the prime ministerial decrees could have justified all the twists and turns that the system of sources has undergone, which in the face of the resources that the system already knew of for responding to emergencies, could not and should not appear necessary.

30 Rather than conferring on other authorities the power to adopt further acts, decree-laws should rather contain “measures of immediate application”, as provided for in Article 15 (3) of Law no. 400/1988, Official Gazette, no. 214/88 (hereinafter: Government Discipline Act).

31 Consider, in this regard, the full transcript of the *lectio magistralis* delivered at the University of Florence on February 26, 2021 by former President of the Council of Ministers Giuseppe Conte, available at www.firenze.repubblica.it.

32 Compare Article 25 of the Civil Protection Code, which refers to civil protection ordinances, and Article 17 of Law no. 400/1988, which refers to ministerial decrees, including decrees adopted by the President of the Council of Ministers.

4 CONCLUDING REMARKS

Drawing inspiration from the deviation of Government practice from the Civil Protection Code, we can sketch some conclusive reflections on the governance of the pandemic phenomenon in Italy.

If the formal legitimacy of the free choice to resort to decree-laws typifying subsequent decrees adopted by the President of the Council of Ministers can hardly be doubted, except to then verify, from time to time, the merits of the individual measures adopted, it is undeniable that the greatest perplexities connected to this unusual regulatory strategy have, rather, developed around the low degree of systematicity and, therefore, efficiency of the response that the Government, in a very difficult context, was forced to provide.³³ With this, however, we do not intend to go so far as to believe that any perplexity that might have arisen regarding the regulatory sequence, decree-law and prime ministerial decree, could have been avoided by the mere fact of resorting to the Civil Protection Code and, consequently, to the instrument of civil protection ordinances. And this for the pre-eminent reason that not even such ordinances could be completely exempt from criticism.

In this regard, one could, first of all, raise some reservations as to the actual preordination of the codified system to govern a peculiar emergency such as a pandemic. In fact, the Code, for the very fact that it is configured as a civil protection discipline, has an intrinsic limitation: that is, it offers as its main scope, natural disasters, such as seismic, volcanic, hydrological and adverse meteorological events, which are rather different from the pandemic emergency. So, although within the Code public health risks are covered by the National Civil Protection Service and therefore no doubts could be raised as to the formal legitimacy of its use in the management of the pandemic, strictly speaking, among the various disasters that the 2018 legislator had in mind when regulating the possible content of the orders under Article 25 of the Civil Protection Code, a pandemic was not envisaged.

33 The pandemic did not, therefore, lead to the “state of exception” theorized by Carl Schmitt: see Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (Chicago: University of Chicago Press, 2006). In fact, assuming that this is a legal and not a merely political category, it presupposes that a single political or institutional subject takes charge of it and manages it, whereas during the pandemic in Italy, on the one hand, the chain of sources adopted corresponded to a chain of multiple competent institutions - Parliament, Government, President of the Council of Ministers, Minister for Healthcare, Head of the Civil Protection Department etc. - and, on the other hand, none of the acts adopted could escape judicial review. In particular, the Italian Constitutional Court already had occasion to express its view. In fact, in a decision issued in October 2021, the Constitutional Court upheld the legal framework illustrated above, providing for a combination of a decree-law with a list of possible restrictive measures, and administrative acts implementing the specific measures according to the current state of affairs (decision in a case no. 198/2021 of October 22, 2021). In short, the Court held that the contested legislative framework vested the President of the Council of Ministers with the task to execute, with general administrative acts, sufficiently detailed measures. For an analysis of this judgment, see Pietro Faraguna, “Covid-19 and the Constitution in Italy.” See also Italian Constitutional Court, decision in a case no. 278/2020 of December 23, 2020; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 4/2021 of January 14, 2021; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 37/2021.

It has been argued, secondly, that the Code, in drawing the limit of the *extra ordinem* power of civil protection attempts to respect not only of the general principles of the legal system, but also of the norms of the European Union, and would obstruct the proper management of the pandemic. Indeed, the belief that *all* European Union norms impose a rigid limitation on civil protection ordinances, they would not seem at all to be in tune with the needs they aim to fulfil. Actually, the provisions subject to the most frequent derogations during the pandemic were precisely those strictly derived from the European Union on which the Italian Procurement Code is based.³⁴

Once more, a certain astonishment is aroused by the second part of Article 25 (1) of the Civil Protection Code where it specifies that civil protection ordinances must “contain an indication of the main rules from which they intend to derogate”. To tell the truth, this is a provision that may appear of doubtful usefulness, as well as applicability. In fact, the listing of the main provisions susceptible to derogation could prove difficult to implement in practice, considering that, due to the very unpredictable nature of the emergency, the rules to which it would be necessary to derogate would not *a priori* be easy to identify.

But the perplexities do not end there. One could, therefore, continue to scrutinise the architecture of the Code in an attempt to track down further structural aporias, but it would not be worth it since such a search would represent a mere stylistic exercise. It seems, in fact, all too evident that the Code is not without its limitations and flaws. And although, in this regard, one might wonder what discipline of an entire sector, even if consolidated in a single unitary *corpus*, can really be said to be free of inconsistencies, what, however, is important to highlight are two distinctive features of the Civil Protection Code that contribute to making it undoubtedly appreciable: its aspiration to be systematic, combined with its attention to internal coherence, characteristics that could have led to its being preferred as an instrument for governing emergencies.

It may well have been more appropriate, therefore, to try to widen the meshes of the civil protection discipline, even - admittedly - with some forcing of the text, rather than creating *ex novo* a parallel model of emergency management, decidedly less rigorous and lacking the same internal coherence. In fact, it is certainly no mystery that, in the Italian experience, the strings of the civil protection legislation have been stretched so tightly as to include the most disparate and, perhaps, most distant objects from the Code’s guiding rationale.³⁵

Over the years we have witnessed the use of civil protection legislation for the most diverse reasons: from the election of the Pope to the organisation of the G8 *summit*, including even the management of the Olympics.³⁶ If, therefore, the

34 See ordinance of the Head of the Civil Protection Department, no. 655/2020, Official Gazette, no. 82/20.

35 Roberto Zaccaria, and Enrico Albanesi, “Le ordinanze di protezione civile ‘per l’attuazione’ di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992),” *Giurisprudenza costituzionale* 54, no. 3 (2009): 2231-2248.

36 See decree of the President of the Council of Ministers of April 5, 2005, Official Gazette, no. 78/05, concerning the funeral of the Holy Father John Paul II and the election of the new Pope; decree of the President of the Council of Ministers of September 21, 2007, Official Gazette,

legislation in question was repeatedly bent, in total disregard of the most elementary requirements of necessity and urgency, as well as the temporary nature of calamitous situations, for the main purpose of derogating from the rules in force on public contracts, for the management of events that went far beyond the catastrophes referred to in the Code, it is hard to understand why the same thing could not have been done to deal with a contingency, this time truly urgent, such as the pandemic.³⁷ In other words, one cannot help wondering whether one would not have remained more within the constitutional perimeter by resorting to a systematic application of the civil protection regulatory framework as a whole, which already offered fertile ground on which to graft a prompt emergency reaction, rather than deciding to derogate from it by abandoning it in practice.

In fact, the emergency would certainly have lent itself, especially at times of acute spread of the epidemic over the entire national territory, to a quick, specific and consolidated legal regulation, which the Code, even with all its shortcomings and imperfections, would have been able to offer. Any urgent intervention could thus have been carried out through the use of civil protection ordinances, the initial declaration of a state of national emergency which would have determined the course of action, already imposing an initial discipline, while any further operation, albeit still relevant but less pressing, could have been entrusted to ordinary laws or, at most, to decree-laws, thus allowing Parliament to regain possession of its lost legislative function.³⁸

Faced with a national emergency, following the Civil Protection Code, the measures to deal with it would also have been characterised by a marked coherence, something which in its absence was often lamented. Using a tried and tested system, rather than experimenting with an *ad hoc* one, would also have avoided all those significant distortions of the framework of sources produced by the use of prime ministerial decrees.

But this was not done and the micro-system of sources started by decree-law no. 6/2020 continued to be procrastinated throughout the emergency period. This led to considerable hermeneutical uncertainties that ended up generating inevitable bewilderment even among the citizens.³⁹

A further question arises, therefore, spontaneously: why was the structure envisaged by the Civil Protection Code, although not without its flaws and limitations, not allowed to deploy all its unifying force in the face of the pressures of the pandemic? The prevailing answer to this question, in justifying the setting aside

no. 222/07, concerning the Italian G8 Presidency in the year 2009; decree of the President of the Council of Ministers of June 10, 2005, Official Gazette, no. 139/05, concerning the Winter Olympic Games held in Turin in 2006.

37 See Zaccaria and Albanesi, “Le ordinanze di protezione civile ‘per l’attuazione’ di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992).”

38 This would also have helped to limit the concentration of powers in the hands of the executive branch, at the expense of the legislative branch. See Elena Griglio, “Parliamentary Oversight under the Covid-19 Emergency: Striving Against Executive Dominance,” *The Theory and Practice of Legislation* 8, no. 1-2 (2020): 49-70.

39 Stefano Civitarese Matteucci, “Italy - The Italian Response to Coronavirus Was Constitutionally Legitimate - Was it Suitable as Well?,” *Public Law* no. 4 (2020): 796-798.

of the Civil Protection Code, has been based on the widespread idea that the civil protection system has not “stood the test of the current emergency situation”.⁴⁰

In fact, we believe that the Government’s choice of regulatory policy was dictated not by a judgement of the inadequacy of civil protection legislation to deal with an epidemic of this magnitude, but, on the contrary, precisely by a profound awareness of the state of the art - existing until the recent pandemic - of emergency governance in our legal system. The reasons for the misalignment from the legislative paradigm are, therefore, most likely to be found in the desire to depart, as far as possible, from a discipline that would have strongly tied the Government’s response as it would have been rooted in a model, not only legislative but also jurisprudential, that had long surrounded the power of ordinance with special precautions so as to harmonise it with the constitutional system.⁴¹

There is, therefore, a well-founded suspicion that governmental practice began to favour the use of the alternative model, when it perceived that the previous civil protection framework (which was initially resorted to but soon relegated to a merely marginal role) would have found itself facing the developing emergency with a series of severe limits to the civil protection ordinance power. In fact, these limits had been long since highlighted both by the Constitutional Court, which had reviewed in a general way, the legitimacy of the individual provisions attributing ordinance power, and by the administrative judges, that had scrutinised the specific derogation ordinances.

The alternative model exhibited, evidently, a greater malleability and a considerable degree of flexibility, which stemmed precisely from the absence of a clear legal regime that could somehow channel the prime ministerial normative powers into the groove of the Constitution. The agility of the decrees of the President of the Council of Ministers, testified moreover by the same divisions that have provoked a lively doctrinal debate on their uncertain and debatable nature and, therefore, on their necessary contents, has inevitably led to greater vagueness about the limits they had to encounter as well as the jurisdictional controls to which they had necessarily been subject.⁴²

40 Gian Paolo Dolso, “Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario,” *AmbienteDiritto.it*, no. 1 (2020): 17.

41 See Article 25 of the Civil Protection Code; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 8/1956 of July 2, 1956.; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 26/1961 of December 19, 1968; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 4/1977 of January 5, 1977; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 201/1987 of May 28, 1987; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 127/1995 of April 14, 1995; Italian Constitutional Court, decision in a case no. 44/2019 of March 13, 2019, which define the legal framework, compliance with which is required for civil protection ordinances to be compatible with the Constitution.

42 The legal nature of decrees of the President of the Council of Ministers has fuelled a lively debate among scholars. See Maria Cristina Grisolia, “Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su ‘emergenza e governo-pubblica amministrazione,’” *Rivista AIC*, no. 1 (2021): 433-442. In particular, Laura Buffoni, “L’ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d’eccezione,” *Osservatorio sulle fonti*, Special Issue (2020): 496, considers that they are administrative acts without normative content; according to Antonio Mitrotti, “Salus rei

This is ultimately the reason why it was decided not to take the main route, but rather to inaugurate an undoubtedly singular *modus agendi* that marked a clear departure from previous legislation. In other words, the National Civil Protection Service has been *deliberately* left “quiescent” in order to have a discipline that tends to be more agile, unencumbered by penetrating controls, as well as a clear and consolidated regulatory statute expressive of what has been called the “normalisation of the emergency”.⁴³

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles:

1. Ackerman, Bruce. *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*. New Haven: Yale University Press, 2006.
2. Buffoni, Laura. “L’ufficio di giurista: la forza / valore di legge e lo Stato d’eccezione.” *Osservatorio sulle fonti*, Special Issue (2020): 472-499.
3. Cardone, Andrea. *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*. Torino: Giappichelli, 2011.
4. Civitarese Matteucci, Stefano. “Italy - The Italian Response to Coronavirus Was Constitutionally Legitimate - Was it Suitable as Well?” *Public Law* no. 4 (2020): 796-798.
5. Civitarese Matteucci, Stefano, Pioggia Alessandra, Repetto Giorgio, Tega Diletta, Pignataro Micol, and Celepija Mirush. “Italy: Legal Response to Covid-19.” In *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, eds. Jeff King, and Octávio Luiz Motta Ferraz, 1-29. Oxford: Oxford University Press, 2021.

publicae e legalità alla prova dell’emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.,” *AmbienteDiritto.it*, no. 2 (2020): 28, prime ministerial decrees are “atti di alta amministrazione”, i.e. a special category of administrative acts that act as a link between the government function and the administrative function; following Massimo Luciani, “Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza,” *Rivista AIC*, no. 2 (2020): 123, the decrees of the President of the Council of Ministers are substantially overlapping with the civil protection ordinances. The Italian Constitutional Court put an end to this debate, stating in judgment no. 198/2021 of October 22, 2021, that prime ministerial decrees are “atti necessitati”, i.e. administrative acts that, like *extra ordinem* ordinances are based on urgent necessity, however, unlike *extra ordinem* ordinances, they are not the expression of administrative powers that are only generically prefigured by the legal provisions attributing them and therefore susceptible to taking on various contents in order to adapt to changing situations, but are instead issued in implementation of legislative provisions - in our case, decree-laws - that already prefix their contents. It is, therefore, a reconstruction that, precisely because it is based on the legislative foundation of subsequent typified administrative acts, appears very far from Locke’s view - evoked by some scholars during the regulatory handling of the pandemic - according to which “For the Legislators not being able to foresee, and provide, by Laws, for all, that may be useful to the Community, the Executor of the Laws, having the power in his hands, has by the common Law of Nature, a right to make use of it, for the good of the Society, in many Cases, where the municipal Law has given no direction, till the Legislative can conveniently be Assembled to provide for it”. See John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, ed. Ian Shapiro (New Haven and London: Yale University Press, 2003), 171.

43 Andrea Cardone, *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo* (Torino: Giappichelli, 2011).

6. Dolso, Gian Paolo. *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2021.
7. Dolso, Gian Paolo. "Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario." *AmbienteDiritto.it*, no. 1 (2020): 1-18.
8. Gardašević, Đorđe. "Business as Unusual: Pandemic Concentration of Executive Powers in Croatia." *Pravni zapisi* 12, no. 1 (2021): 91-122.
9. Giangaspero, Paolo. "La normativa 'speciale' sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali." In *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, eds. Gian Paolo Dolso, Maria Dolores Ferrara, and Davide Rossi, 113-129. Trieste: Eut, 2020.
10. Griglio, Elena. "Parliamentary Oversight under the Covid-19 Emergency: Striving Against Executive Dominance." *The Theory and Practice of Legislation* 8, no. 1-2 (2020): 49-70.
11. Grisolia, Maria Cristina. "Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su 'emergenza e governo-pubblica amministrazione'." *Rivista AIC*, no. 1 (2021): 433-442.
12. Gross, Oren, and Fionnuala Ní Aoláin. *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
13. Grosso, Enrico. "Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?" *Federalismi.it*, no. 16 (2020), iv-xvi.
14. Hart, Herbert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.
15. Locke, John. *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*. Ed. Ian Shapiro. New Haven and London: Yale University Press, 2003.
16. Luciani, Massimo. "Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza." *Rivista AIC*, no. 2 (2020): 109-141.
17. Massa, Michele. "A General and Constitutional Outline of Italy's Efforts Against COVID-19 - With the Best Face On." In *Coronavirus and the Law in Europe*, eds. Ewoud Hondius, Marta Santos Silva, Andrea Nicolussi, Pablo Salvador Coderch, Christiane Wendehorst, and Fryderyk Zoll, 25-54. Cambridge: Intersentia Ltd, 2021.
18. Mazarroli, Ludovico A. "'Riserva di legge' e 'principio di legalità' in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri." *Federalismi.it*, no. 1 (2020): 1-20.
19. Mitrotti, Antonio. "Salus rei publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M." *AmbienteDiritto.it*, no. 2 (2020): 1-49.
20. Romano, Santi. "Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria." *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, no. 1 (1909): 251-272.
21. Rossiter, Clinton. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton: Princeton University Press, 1948.
22. Ruggeri, Antonio. "Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti." *Consulta Online*, no. 1 (2020): 210-223.
23. Schmitt, Carl. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2006.
24. Zaccaria, Roberto, and Enrico Albanesi. "Le ordinanze di protezione civile 'per l'attuazione' di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)." *Giurisprudenza costituzionale* 54, no. 3 (2009): 2231-2248.

Legal Sources:

1. Civil Protection Code, Legislative decree no. 1 /2018, Official Gazette, no. 17/18.
2. Constitution of the Republic of Italy, Official Gazette, no. 298/47, last amended with Constitutional Law no. 2/2022, Official Gazette, no. 267/22.
3. Decree law no. 6/2020, Official Gazette, no. 45/20.
4. Decree law no. 18/2020, Official Gazette, no. 70/20.
5. Decree law no. 19/2020, Official Gazette, no. 79/20.
6. Decree law no. 44/2021, Official Gazette, no. 79/21.
7. Decree of the President of the Council of Ministers of April 1, 2020, Official Gazette, no. 88/20.
8. Decree of the President of the Council of Ministers of April 5, 2005, Official Gazette, no. 78/05.
9. Decree of the President of the Council of Ministers of April 10, 2020, Official Gazette, no. 97/20.
10. Decree of the President of the Council of Ministers of April 26, 2020, Official Gazette, no. 108/20.
11. Decree of the President of the Council of Ministers of February 23, 2020, Official Gazette, no. 45/20.
12. Decree of the President of the Council of Ministers of February 25, 2020, Official Gazette, no. 47/20.
13. Decree of the President of the Council of Ministers of June 10, 2005, Official Gazette, no. 139/05.
14. Decree of the President of the Council of Ministers of March 1, 2020, Official Gazette, no. 52/20.
15. Decree of the President of the Council of Ministers of March 4, 2020, Official Gazette, no. 55/20.
16. Decree of the President of the Council of Ministers of March 8, 2020, Official Gazette, no. 59/20.
17. Decree of the President of the Council of Ministers of March 9, 2020, Official Gazette, no. 62/20.
18. Decree of the President of the Council of Ministers of March 11, 2020, Official Gazette, no. 64/20.
19. Decree of the President of the Council of Ministers of March 18, 2020, Official Gazette, no. 188/20.
20. Decree of the President of the Council of Ministers of March 22, 2020, Official Gazette, no. 76/20.
21. Decree of the President of the Council of Ministers of September 21, 2007, Official Gazette, no. 222/07.
22. Deliberation of the Council of Ministers of January 31, 2020, Official Gazette, no. 26/20.
23. Government Discipline Act, Law no. 400/1988, Official Gazette, no. 214/88.
24. National Healthcare Service Act, Law no. 833/1978, Official Gazette, no. 360/78, last amended with Legislative decree no. 66 /2010, Official Gazette, no. 106/10.
25. Ordinance of the Head of the Civil Protection Department, no. 630/2020, Official Gazette, no. 32/20.
26. Ordinance of the Head of the Civil Protection Department, no. 655/2020, Official Gazette, no. 82/20.
27. Ordinance of the Ministry for Healthcare, Official Gazette, no. 21/20.
28. Ordinance of the Ministry for Healthcare, Official Gazette, no. 26/20.

Case Law:

1. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 8/1956 of July 2, 1956.

2. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 26/1961 of December 19, 1968.
3. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 4/1977 of January 5, 1977.
4. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 201/1987 of May 28, 1987.
5. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 127/1995 of April 14, 1995.
6. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 44/2019 of March 13, 2019.
7. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 278/2020 of December 23, 2020.
8. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 4/2021 of January 14, 2021.
9. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 37/2021 of March 12, 2021.
10. The Constitutional Court of the Republic of Italy, decision in a case no. 198/2021 of October 22, 2021.

Internet Sources:

1. Faraguna, Pietro. "Covid-19 and the Constitution in Italy." Accessed May 15, 2021. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4338535.
2. Grogan, Joelle. "Power, Law and the COVID-19 Pandemic - Part I: The Year of Pandemic." *Verfassungsblog*. Accessed May 15, 2021. <https://verfassungsblog.de/power-law-and-the-covid-19-pandemic-part-i-the-year-of-pandemic>.
3. Grogan, Joelle. "States of Emergency." *Verfassungsblog*. Accessed May 26, 2020. <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency>.
4. Tega, Diletta, and Michele Massa. "Fighting COVID 19 - Legal Powers and Risks: Italy." *Verfassungsblog*. Accessed March 23, 2020. <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-italy>.

Andrea Conzutti*

Sažetak

ODGOVOR ITALIJE NA BOLEST COVID-19: IZMEĐU ZAKONA O SUSTAVU CIVILNE ZAŠTITE I UREDBI PREDSJEDNIKA VLADE

Gotovo tri godine nakon izbijanja bolesti COVID-19, moguće je identificirati neke trendove i donijeti zaključke u svezi s pravnim odgovorom na krizu prouzročenu pandemijom u Italiji. Dok je ustavni sustav vjerojatno bio uspješan u očuvanju temeljnoga sadržaja vladavine prava, ipak se postavlja jedno drugo pitanje. Naime, je li se zakonski okvir, koji se temelji na kombinaciji uporabe zakonodavnih uredbi i uredbi predsjednika Vlade, a znatno odstupa od Zakona o sustavu civilne zaštite, doista pokazao kao najprikladniji, ili je, dubljom analizom, stvorio više problema negoli donio rješenja?

Ključne riječi: COVID-19; Italija; regulatorna politika; kapacitet upravljanja.

* Andrea Conzutti, mag. iur., doktorand na Odjelu za pravne znanosti, studije jezika, tumačenja i prevođenja Sveučilišta u Trstu; andrea.conzutti@phd.units.it. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4434-2945>.

THE IMPACT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE ADOPTION PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Matko Guštin, mag. iur.*

UDK 347.64::341.231.14(407.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.44.2.12>

Ur.: 31. listopada 2022.

Pr.: 18. svibnja 2023.

Pregledni rad

Summary

In numerous cases related to adoption, the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR) emphasized the importance of a comprehensive approach to the adoption procedure as well as the best interest of the child, taking into account all the circumstances of the case. The denial of the right to consent to adoption leads to the violation of human rights, which is especially manifested to vulnerable social groups. The ECtHR also determined this type of violation of rights in the “Croatian cases” - X. v. Croatia and A.K. and L. v. Croatia, which dealt with the violation of the rights of persons with mental disabilities, more precisely, parents deprived of legal capacity and the right to parental care. The shortcomings determined by the ECtHR influenced the change of the adoption paradigm in the new Croatian family legislation from 2015. Therefore, the paper highlights the importance of a comprehensive approach to the adoption procedure by analyzing the Croatian family legislation and jurisprudence of the ECtHR related to “Croatian cases”. Likewise, newer cases decided by the ECtHR are analyzed, from which guidelines for further improvement of the adoption procedure and the protection of fundamental human rights are derived.

Keywords: *adoption; persons deprived of legal capacity; ECtHR; biological parents; consent to adoption.*

* Matko Guštin, Mag. iur., Assistant, J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek; mgustin@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4577-0856>.

This paper is product of work that has been fully supported by the J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, under the project no. IP-PRAVOS-2 “Legal Protection of Family and Vulnerable Groups of Society”.

1 INTRODUCTION

Adoption is undoubtedly one of the most difficult family law measures, but also the most controversial measure which denotes a break of (legal) ties between biological parents and the child.¹ Thus, in the procedural sense it is necessary to carry out the procedure in a way that respects the rights of all participants. Adoption is most often initiated in cases of dysfunctional families, in cases when the biological parents are unable to take (appropriate) care of the child, so a comprehensive approach is necessary.

The ECtHR jurisprudence shows that procedural violations in adoption (mostly) refer to the biological parents, namely those deprived of legal capacity and exposed to social risks. The consent of the aforementioned category of biological parents is indicated as particularly problematic aspect of the adoption procedure. The competent national authorities were mainly guided by the fact that the mental incapacity of the biological parents makes them incompetent to give consent, that it delays the procedure, and ultimately acts against the best interests of the child. However, this kind of treatment violates fundamental human rights stipulated by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms² (hereinafter: ECHR), firstly the right to family life³ and, in this context, the right to be heard.⁴ Regardless of the obstacles that exist in certain adoption procedures, it is important to emphasize that biological parents are still biologically connected to the child, which is why it is necessary to give them the right to be heard in the adoption procedure. Therefore, the existence of proportionality is essential, so it is the duty of the state to take all necessary measures to preserve family life, with adoption without consent being measure of last resort. However, the best interest of the child, in that case, is unquestionable.

The judgments of the ECtHR, with other international standards, constituted the guidelines for the reform of Croatian family legislation in 2015 in the area of adoption, especially for biological parents deprived of legal capacity and the right to parental care. It should be noted that the obligation to adapt legislation did not come only from ECtHR decisions but also from international documents, in particular, the

-
- 1 In modern legal systems, adoption is defined in two ways, as a legal method: *i*) creating (artificial) family ties between the child and adoptive parents and *ii*) providing a safe home for the child. Kerry O'Halloran, *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy and Practice (Fourth Edition)* (Dordrecht: Springer, 2021), 4. See also: Kerry O'Halloran, *Adoption Law and Human Rights: International Perspectives* (New York: Routledge, 2018), 23.
 - 2 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Official Gazette - International Agreements, no. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
 - 3 "The right to family life" is stipulated in Art. 8, para. 1 of the ECHR - "Everyone has the right to respect for his private and family life (...)."
 - 4 "Right to be heard" is stipulated in Art. 6, para. 1 of the ECHR - "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law (...)."

UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities⁵ (hereinafter: CRPD), which emphasizes the importance of an inclusive approach.⁶ This paper aims to point out the importance of a comprehensive approach to the adoption procedure and highlight the example of Croatia, which reformed family legislation in the field of adoption, especially in the part of consent to adoption. After the introduction, the second chapter focuses on the theoretical analysis of the right to respect for family life, the best interests of the child and consent to adoption, as well as “previous questions” important for understanding this issue. The third chapter focuses on the analysis of Croatian cases decided by the ECtHR, while the fourth chapter seeks to answer the extent to which the ECtHR jurisprudence has influenced the new Croatian legislation, with special emphasis on the regulation of consent to adoption. Also, an attempt is made to answer the question whether the interests of the biological parents outweigh the interests of the child in the adoption procedure according to the new family legislation. In the fifth chapter, the ECtHR’s guidelines for the adoption procedure, which derive from previous jurisprudence, are emphasized. Finally, before the concluding remarks, the sixth chapter analyzes recent jurisprudence of the ECtHR related to consent to adoption, i.e. in which a violation of procedural rights was determined concerning certain vulnerable social groups.

2 “PREVIOUS QUESTIONS” RELATED WITH ADOPTION

Adoption is primarily aimed at protecting the rights and interests of the child so the purpose of adoption is to provide the child with a family.⁷ In legal sense adoption can be defined as a kind of method of “artificial” creating a family, or artificial family relationship between the child (adoptee) and persons who are not the child’s biological parents (adoptive parents). Practically, adoption enables a child to have a fresh start and a positive family environment,⁸ as well as (normal) further emotional development.⁹ Therefore, adoption enters the corpus of the right to respect for family life. Although the interests of three parties are expressed in the adoption procedure – the child, the biological parents and the adoptive parent – the focus of this procedure is on the child.¹⁰ This indicates to the fact that adoption is a comprehensive social service too, through which support is provided before, during, and after the procedure.¹¹ Considering the social significance of adoption and its complexity, it is

5 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Official Gazette - International Agreements, no. 6/07, 3/08, 5/08.

6 The Republic of Croatia has been a party to this Convention since 2007. “Treaty Collection,” United Nations, accessed September 21, 2022, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en.

7 O’Halloran, *Politics of Adoption*, 207.

8 O’Halloran, *Adoption Law and Human Rights*, 23.

9 Nigel Lowe, and Gillian Douglas, *Bromley’s Family Law (Tenth Edition)* (New York: Oxford University Press, 2007), 819.

10 Lowe and Douglas, *Bromley’s Family Law*, 79.

11 Kathy P. Zamosny et al., “The Practice of Adoption: History, Trends, and Social Context,” *The Counseling Psychologist* 20, no. 10 (2003): 652.

necessary to analyze the right to respect for family life, the best interest of the child and, consequently, consent to adoption as a particularly delicate aspect of adoption, which is also the central topic of this paper.

2.1 The Right to Respect for Family Life

The right to respect for family life covers a wide area of family relationships, where the existence of family life depends on each case, more precisely, the existence of close family relations.^{12,13} Speaking about the right to respect for family life, states have positive and negative obligations. The positive obligation generally refers to the duty of the state to respect family life, while the negative obligation refers to the protection of the individuals from (arbitrary) interference in family life. In other words, in the case of a negative obligation, even if there is interference in family life, it must be legal, legitimate, and necessary.¹⁴

The right to respect for family life is related to adoption in several aspects. Thus, relations between adoptive parents and adopted child constitute family relations (they also enjoy protection). Family life also includes the relationship between the adopter and the adopted child if the adoption procedure was legal and properly carried out, regardless of the actual relationship between the adopter and the adopted child.¹⁵ However, the ECtHR decided on numerous adoption cases, which related to respect for family life, such as the marital status of the adopter and adoption by persons of homosexual orientation, but cases of adoption without parental consent were particularly represented.¹⁶ It is certainly emphasized that adoption represents the most severe form of state interference in family life, which can only be justified if such treatment was in the child's best interest.¹⁷ When it comes to adoption procedures, it should be pointed out that anyone who has rights according to Art. 8 of the ECHR has the right to be involved in the adoption procedure,¹⁸ which would consequently also refer to biological parents deprived of legal capacity and the right to parental care.

When the ECtHR decides on cases related to adoption, it is mainly focused on procedural issues related to the right to respect for family life, with an emphasis on the comprehensiveness of the procedure, which also includes actions that precede

12 "Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights," European Court of Human Rights, accessed October 10, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.

13 The interpretation of the concept of "family life" was contributed by the jurisprudence of the ECtHR. For example, in the ECtHR case *Marckx v. Belgium*, no. 6833/74 of July 13, 1979 it was pointed out that the right to cohabitation is an important determinant of family life, while in *Paradiso and Campanelli v. Italy*, no. 25358/12 of January 24, 2017 it is emphasized that the existence of family life in practice depends on the existence of close ties.

14 Iris Gović Penić, *Izabrana praksa Europskog suda za ljudska prava i građanski postupci pred hrvatskim sudovima* (Zagreb: Organizator d.o.o., 2022), 757.

15 ECtHR, "Guide on Article 8."

16 ECtHR, "Guide on Article 8."

17 Branka Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga I.)* (Zagreb: Organizator d.o.o., 2022), 34, 37.

18 Shazia Choudhry, and Jonathan Herring, *European Human Rights and Family Law* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2010), 323.

adoption.^{19, 20} Comprehensiveness could be interpreted as a restrictive factor of the “margin of appreciation” that most often leads to a violation of the right to respect for family life, especially in adoption procedures. This protects the right to respect for family life and, in a practical sense, enables adoption to be the measure of last resort.

2.2 *The Best Interest of the Child*

The best interest of the child is a fundamental principle by which the competent authorities must be guided in every action related to the child. Thus the 1989 UN Convention on the Rights of the Child²¹ (hereinafter: CRC) stipulates that all proceedings concerning children undertaken by public or private social welfare institutions, courts, public administration bodies, or legislatures, must take into account the best interests of the child.²² Likewise, the state parties of the CRC are required to provide legislative and administrative measures to ensure the protection and care of the child essential to his or her well-being, respecting the rights and duties of parents, guardians, or other persons legally responsible for the child.²³ This principle is interpreted as *i*) substantive right, considering that states have to implement this standard into national legislation, *ii*) a fundamental interpretative principle, and *iii*) a procedural rule.²⁴ Emphasizing the principle of the best interests of the child in the context of adoption, the state has to establish appropriate legislation to regulate the adoption procedure.^{25, 26} The CRC provisions related to adoption²⁷ clearly stipulate that adoption must be in the best interests of the child, i.e. that competent authorities must take into account child’s well-being, which means a broader term relating to the physical, social, emotional and moral well-being.^{28, 29} Figuratively, the competent

19 Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 697.

20 The comprehensiveness of proceedings, in the context of social work, would refer to the duty of notification of parents about their “parental disadvantages” and advise how to (preventively) correct the shortcomings. Choudhry and Herring, *European Human Rights and Family Law*, 312.

21 Convention on the Rights of the Child, Official Gazette of the SFRY - International Agreements, no. 15/90, Official Gazette - International Agreements, no. 12/93, 20/97, 4/98, 13/98.

22 Art. 3, para 1 of the CRC.

23 Art. 3, para. 2 of the CRC.

24 Roberta Ruggiero, “Article 3: The Best Interest of the Child,” in *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Attributes*, eds. Ziba Vaghri, Jean Zermatten, Gerison Lansdown, and Roberta Ruggiero (Cham: Springer, 2022), 26, 27; Nikolett Takács, “The Threefold Concept of the Best Interests of the Child in the Immigration Case Law of the ECtHR,” *Hungarian Journal of Legal Studies* 62, no. 1 (2021): 96, 100.

25 Gerison Lansdown, “Article 21 - Adoption,” in *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Attributes*, eds. Ziba Vaghri, Jean Zermatten, Gerison Lansdown, and Roberta Ruggiero (Cham: Springer, 2022), 176.

26 About the adoption relationship and Art. 8 of the ECHR see: Ursula Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights* (New York: Routledge, 2016), 297, 298.

27 Art. 20 and 21 of the CRC.

28 Samanta M. Davey, *A Failure of Proportion: Non-Consensual Adoption in England and Wales* (Oxford, New York: Hart, 2020), 12.

29 About the welfare of the child in adoption procedures, see: O’Halloran, *Politics of Adoption*,

authorities are required to put themselves in the child's position.

The best interests of the child is closely related to the right to respect for family life stipulated by Art. 8 of the ECHR. As they are interconnected, it is possible to violate both articles, one of them or neither.³⁰ Although the best interest of the child is interpreted in such a way that when making a decision, it is necessary to examine its positive and negative effects on all family members and to finally choose the solution that causes the least harm to all adults, without any harm to the child,³¹ in adoption procedures, the best interest of the child is interpreted differently. Namely, in adoption procedures, the best interest of the child is the exclusive and mandatory criterion, which means that the decision is made by assessing its effect only in relation to the child. Adoption, in the best interest of the child, implies, among other things, the right of the child to help his or her family and the right (of the child) to participate in the procedure.³²

Therefore, what represents the best interest of the child depends on each case, and in order to determine this, a comprehensive approach is necessary. The best interest of the child is an unparalleled principle, and although following contemporary standards of human rights protection in the adoption procedure, an effort is made to achieve a balance between the interests of the child and the biological parents, the best interest of the child always prevails.

2.3 Consent to Adoption

The issue of consent to adoption was especially relevant in the jurisprudence of English courts, which have interpreted the term "best interests of the child" in such a way that the rights of biological parents in the adoption procedure can be neglected. Thus, their consent to adoption would be unnecessary³³ which was a consequence of a very narrow interpretation of the best interests of the child.³⁴ Consent to adoption is related to the parents' right to participate in the adoption procedure, i.e. the protection of their interests.³⁵ CRC, as the most important international document related to the protection of children's rights, stipulates that state parties which recognize or allow adoption, shall ensure that the best interest of the child shall be the paramount consideration and determine that the interested parties in adoption procedure have given their consent to the adoption after counselling.³⁶

95, 96.

30 Jonathan Collinson, "Making the Best Interests of the Child a Substantive Human Right at the Centre of National Level Expulsion Decision," *Netherlands Quarterly of Human Rights* 38, no. 3 (2020): 179.

31 Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 16, 17.

32 Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 701.

33 Sonia Harris-Short, "Making and Breaking Family Life: Adoption, the State, and Human Rights," *Journal of Law and Society* 35, no. 1 (2008): 35, 36.

34 Karen Broadhurst, and Claire Mason, "Birth Parents and the Collateral Consequences of Court-ordered Child Removal: Towards a Comprehensive Framework," *International Journal of Law, Policy and The Family* 31, no. 1 (2017): 44.

35 Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, 310, 311.

36 Art. 21 of the CRC.

The ECtHR has decided on the issue of consent to the adoption in several cases³⁷ and found that denying this possibility to biological parents violates the right to respect for family life. By preventing biological parents of their right to consent or at least give an opinion on adoption, their other rights are violated such as the right to respect for family life or the right to a fair trial (hearing).³⁸ Speaking of consent to adoption from the aspect of international documents, it is guaranteed by the Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption³⁹ which emphasizes the obligation to inform persons about the consequences of consent to adoption, based on the termination of legal ties with the child, free consent, prohibition of any compensation for consent, the obligation to give the mother's consent after the birth of the child and the child's consent, depending on his or her age and the possibility of understanding consent to adoption.^{40, 41} Consent to adoption is also regulated by the 2008 European Convention on the Adoption of Children (revised version)^{42, 43} (hereinafter: ECA). ECA stipulates that adoption cannot be established if the parents or other persons, the child, the

37 Some of the cases in which the ECtHR decided on adoption without consent are: ECtHR, *Aune v. Norway*, no. 52502/07 of October 28, 2010; ECtHR, *R.P. and others v. United Kingdom*, no. 38245/08 of October 9, 2012; ECtHR, *Keegan v. Ireland*, no. 16969/90 of May 26, 1994; ECtHR, *P., C. and S. v. United Kingdom*, no. 56547/00 of July 16, 2002; ECtHR, *R.M.S. v. Spain*, no. 28775/12 of June 18, 2013; ECtHR, *Zhou v. Italy*, no. 33773/11 of January 21, 2014; ECtHR, *S.H. v. Italy*, no. 52557/14 of October 15, 2015; ECtHR, *Haddad v. Spain*, no. 16527/17 of June 18, 2019. More about that: Dijana Jakovac-Lozić, "Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava," in *Europsko obiteljsko pravo*, eds. Aleksandra Korać Graovac, and Irena Majstorović (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 77-92; Claire Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2021), 357-360; Davey, *Failure of Proportion*, 133.

38 Sylvain Vité, and Hervé Boéchat, "Article 21: Adoption," in *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, eds. André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans, and Mieke Verheyde (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), 39.

39 Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, Official Gazette - International Agreements, no. 5/13.

40 Vité and Boéchat, "Article 21: Adoption," 41.

41 The child's consent to adoption is related to the fact that children are a vulnerable social group, and also, their vision of a certain issue is different from adults. It is also about the procedural rights of the child. By doing so, children are allowed to be active participants in procedures related to their rights and position. Hanita Kosher, Asher Ben-Arieh, and Yael Hendelsman, *Children's Rights and Social Work* (Cham: Springer, 2016), 42, 43; Noam Peleg, "International Children's Rights Law: General Principles," in *International Human Rights of Children*, eds. Ursula Kilkelly, and Ton Liefwaard (Singapore: Springer, 2019), 148.

42 European Convention on the Adoption of Children (Revised), Council of Europe Treaty Series - no. 202, Strasbourg, November 27, 2008.

43 The European Convention on the Adoption was adopted in 1967, but due to social changes, it was necessary to revise it. It is also important to point out that the Republic of Croatia is not a party to this Convention. "Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 202," Council of Europe, accessed September 20, 2022, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=202>.

spouse, or the registered partner have not given their consent to the adoption.⁴⁴ The obligation to inform persons who consent to the adoption of the legal consequences of the adoption is also emphasized, while parents deprived of the right to parental care or if there are other reasons stated in national legislation do not have to give consent to adoption.⁴⁵ Referring to the previously highlighted obligation of states to regulate the issue of consent to adoption, there is also an obligation to regulate certain restrictions.⁴⁶ In general, denying parents the right to consent to adoption violates the state's positive obligation to protect family life and reintegrate the family. Adoption without parental consent is the measure taken only in exceptional circumstances.⁴⁷ In other words, adoption without parental consent is possible only if the state has provided adequate prior support to the parents for involvement in the adoption procedure.⁴⁸ Contemporary Croatian Family Act 2015⁴⁹ (hereinafter: FA 2015) regulates the substantive and procedural assumptions for adoption emphasizing the welfare of the child.⁵⁰ Considering that Croatia is a member of the Council of Europe - the umbrella organization for the protection of human rights and freedoms in Europe - adoption should be viewed from a broader aspect of the right to respect for family life with emphasis on nature and purpose rather than the form of relationship.⁵¹ With its judgments, the ECtHR highlights the importance of the ECHR as the "living" instrument,⁵² and due to the expanded formulation, there is enough space to define family relationships in all circumstances.^{53, 54} Speaking about the right to family life in the context of adoption, it is important to point out

44 Art. 5, para. 1 of the ECA.

45 Art. 5, paras. 2 and 4 of the ECA.

46 "Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised)," Council of Europe Treaty Series, accessed October 12, 2022, available: <https://rm.coe.int/16800d3833>.

47 "Adoption without Consent (update 2016)," European Parliament - Directorate-General for Internal Policies, accessed October 15, 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL_STU\(2016\)556940_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL_STU(2016)556940_EN.pdf); Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights* 302.

48 O'Halloran, *Adoption Law and Human Rights*, 102.

49 Croatian Family Act, Official Gazette, no. 103/15, 98/19, 47/20.

50 Leon Žganec-Brajša, "Anticipirane naredbe i roditeljska skrb," *Hrvatska pravna revija* 18, no. 4 (2018): 70, 73.

51 Andrea Büchler, "The Right to Respect for Private and Family Life: The Case Law of the European Court of Human Rights on Parenthood and Family Forms," in *Family Forms and Parenthood: Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe*, eds. Andrea Büchler, and Helen Keller (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016), 30, 31.

52 Daniel Thym, "Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?," *International and Comparative Law Quarterly* 57, no. 1 (2008), 92; Maša Marochini Zrinski, "Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske," *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 56, no. 77 (2017): 19.

53 Uroš Novaković, "Pravo na poštovanje porodičnog života u praksi Evropskog suda za ljudska prava," *Strani pravni život* no. 3 (2007): 177.

54 There is no "right to adoption", but only the obligation of the state to provide a safe (family) home for the child. O'Halloran, *Adoption Law and Human Rights*, 323.

that it includes the right to family reunification, i.e. the child's right to a family and the prohibition of illegal separation.⁵⁵ Regarding the lack of consent to adoption, the jurisprudence of the ECtHR indicates the complexity of such treatment, considering that it is related mainly to parents deprived of legal capacity, the right to parental care or other vulnerable groups of parents. The ECtHR decided on two adoption cases against Croatia concerning procedural aspects of adoption. The central issue in these cases was the position of parents deprived of legal capacity and the right to parental care, more precisely, the denial of the possibility of their participation in the adoption procedure and giving consent to the adoption, which *de facto* terminates the right of parents to parental care.⁵⁶

Therefore, the issue of consent to adoption is presented below, which was decided by the ECtHR in the "Croatian cases" by analyzing the factual situation, shortcomings in the formerly family legislation and the changes that occurred in the new family legislation.

3 CASES AGAINST CROATIA BEFORE THE ECtHR CONCERNING ADOPTION

The cases against Croatia before the ECtHR regarding adoption and persons deprived of legal capacity point to the complexity of this issue. It is clear that in this case it is necessary to protect the double interests - the child and the person deprived of legal capacity. Following international legal obligations, primarily the CRPD, as well as the jurisprudence of the ECtHR, it is important to respect the fundamental human rights of persons deprived of legal capacity. In the context of adoption, deprivation of the right to parental care has a dual effect - on the one hand a parent deprived of the right to parental care is not required to consent to the adoption of a child, while on the other hand he cannot be an adoptive parent.⁵⁷ Considering that the new Croatian family legislation is in force since 2015, it is necessary to compare the measure of deprivation of the right to parental care with the former family legislation. Namely, the 2003 Family Act⁵⁸ (hereinafter: FA 2003) and FA 2015 as a general presumption for deprivation of the right to parental care allege abuse or gross violation of parental responsibility, duties, and rights.⁵⁹ In addition to listing other, special presumptions, FA 2015 also stipulates special presumptions for deprivation of the right to parental

55 Jasna Omejec, "Značaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava," in *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021), 18, 19.

56 Dijana Jakovac Lozić, "Posvojenje," in *Obiteljsko pravo*, ed. Dubravka Hrabar (Zagreb: Narodne novine, 2021), 313.

57 Dubravka Hrabar, "Obiteljskopравни odnosi roditelja i djece," in *Obiteljsko pravo*, ed. Dubravka Hrabar (Zagreb: Narodne novine, 2021), 256.

58 Family Act, Official Gazette, no. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 75/14, 5/15, 103/15.

59 Art. 114 of the FA 2003; Art. 170 of the FA 2015.

care.⁶⁰

The ECtHR jurisprudence has significantly influenced changes in Croatian family legislation regarding the regulation of adoption. The basis for these changes derives from two cases - *X. v. Croatia*⁶¹ and *A.K. and L. v. Croatia*.⁶² The common features of these cases are that the ECtHR found a violation of the Convention right - the right to respect for family life under Art. 8 of the ECHR, in procedural aspect. The applicants before the ECtHR as biological parents were not recognized as parties to the proceedings, but ECtHR did not analyze the justification of the adoption. Although these were violations of fundamental human rights, the Croatian legislature did not promptly act on the necessary changes to the legislation. Namely, the decision in cases *X. v. Croatia* and *A.K. and L. v. Croatia* was made in 2008 and 2013, respectively. It was not until 2015 that the (new) Family Act came into force, which corrected the shortcomings in the adoption procedure pointed out by the ECtHR decisions. Following the decision in the case of *X. v. Croatia*, there was no prompt reaction from the legislature, but the ministry competent for social policy issued in 2009 a mandatory instruction according to which social welfare centers were required to include parents deprived of legal capacity in adoption procedure.⁶³ According to the mandatory instruction, social welfare centers in the adoption procedure in which biological parents deprived of legal capacity were involved should state their consent/opinion in the minutes, which would then be part of the case file.⁶⁴ The competent authorities have to ensure that all participants in the adoption procedure meet the adoption criteria, determine that consent is given, ensure the child's welfare and establish compliance with legal regulations and procedures.⁶⁵ In other words, it was an inappropriate application of the provisions of the FA 2003, which left the possibility of hearing the child's close relatives (therefore, including the parents).⁶⁶ It is clear that the mandatory instruction was not effective as expected, so a second judgment was handed down against Croatia before the ECtHR, which influenced the legislator to make serious legal adjustments in the area of adoption as one of the most difficult interventions in family life.

60 Art. 171 of the FA 2015.

61 ECtHR, *X. v. Croatia*, no. 11223/04 of July 17, 2008.

62 ECtHR, *A.K. and L. v. Croatia*, no. 37956/11 of January 8, 2013.

63 Morana Briški, "Sudjelovanje roditelja lišenih roditeljske skrbi u postupku posvojenja - pozitivne obveze države iz članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda," accessed October 9, 2022, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/34083>.

64 Kristijan Grđan, "Skrbnništvo za odrasle osobe iz perspektive prava osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj," in *Poslovna sposobnost i skrbništvo - raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, ed. Branka Meić (Zagreb: Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, 2012), 44.

65 Kerry O'Halloran, *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy & Practice (First Edition)* (Dordrecht: Springer, 2006), 76.

66 Art. 139 of the FA 2003.

3.1 Factual Description of the Cases

In the case of *X. v. Croatia*, proceedings were instituted to deprive of legal capacity the applicant who was suffering from schizophrenia, and her mother was appointed as temporary representative. In the meantime, the proceedings for deprivation of legal capacity were terminated and the applicant gave birth to a daughter. However, as the applicant's condition significantly deteriorated after the birth of the child, the proceedings for deprivation of legal capacity were reopened, while the applicant's mother was appointed as foster parent for the child. The expert examination established that the applicant, due to mental disease, is not capable of taking care of her rights, interests and needs and that she endangers the rights of others. The child was subsequently placed under guardianship and such treatment was explained by the fact that the child was without parental care, considering that the father had died and the mother had been completely deprived of legal capacity. Finally, the child was adopted. It is important to point out that the applicant, the mother of a child who was completely deprived of legal capacity was not informed - neither about decision relating to the placement of the child nor to adoption. Furthermore, the applicant had only been informed by telephone that the adoption procedure was ongoing, and that procedure had been initiated without her knowledge, consent or opinion. The applicant applied for restoring her legal capacity, since she had been deprived of her parental rights *ex lege*, but her claim was not granted.^{67, 68}

In the case of *A.K. and L. v. Croatia*, the court, by the request of the social welfare center, deprived the first applicant (mother) of the right to parental care to the second applicant - her son. This decision is supported by inappropriate living conditions in which the child lives with the mother who suffered of milder form of mental retardation. Her son was then placed in a foster family, without consent. In the proposal for restoring parental care to the first applicant, the lawyer stated that living conditions had significantly improved, which indicated that conditions had been created for adequate childcare. However, in a conversation with the child's guardian, the first applicant found that the adoption procedure had been initiated, and the child was eventually adopted. Therefore, the applicant was not informed about previously stated proceedings, with the explanation that she was not a party to the proceedings. Likewise, the first applicant was also prevented from finding out any further information with the explanation that the principle of secrecy of the proceedings applied to the adoption.⁶⁹

67 *X. v. Croatia*, paras. 5-20; Grđan, "Skrbništvo za odrasle osobe," 51.

68 See also: Vesna Batistić Kos, *Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* (Zagreb: Narodne novine, 2012), 253-260.

69 *A.K. and L. v. Croatia*, paras. 4-16; Nataša Lucić, "Adoption of a Child Without Consent of its Parent With an Intellectual Disability - Case of *A.K. and L. v. Croatia*," in *New Development in EU Labour, Equality and Human Rights Law*, ed. Mario Vinković (Osijek: J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law, 2015), 361-363.

3.2 Family Law Legislation and Identified Shortcomings by the ECtHR

The analysis of the factual situation of these two cases reveals the problems of former Croatian family legislation on two levels - on the one hand, to persons deprived of legal capacity and the right to parental care, and on the other hand on the procedural provisions of the adoption procedure. The rights and interests of children are also directly emphasized in this sense. According to the FA 2003, an adult who was unable to take care of his or her rights and duties or endangered the interests of others due to mental disabilities or other causes could be deprived of legal capacity completely or partially by the court decision.⁷⁰ The problem arose with the possibility of complete deprivation of legal capacity because in that case, the person would lose every right including the right to exercise parental care. In general, total deprivation of legal capacity has led to inequality among persons deprived of legal capacity in many areas of life.⁷¹ It was explicitly determined when parental consent was not required - when parents were *i*) deprived of the right to parental care, *ii*) completely deprived of legal capacity, and *iii*) in the case of minor parents who were incapable of understanding the meaning of adoption.⁷² It should be noted that the issue of complete deprivation of legal capacity has proved problematic to the exercise of the right to parental care. Thus, if the parent was completely deprived of legal capacity, he or she could not perform any content of parental care - in that case, there was a cessation of parental care *ex lege*, although the FA 2003 provided that parental care could be taken away or limited only by the decision of the competent body,⁷³ i.e. deprivation of right to parental care occurred in case of abuse or gross neglect of parental rights and duties.⁷⁴ As the ECtHR pointed out, by restricting a biological parent deprived of the legal capacity to express his or her consent or opinion for adoption, the relationship with the child is terminated.⁷⁵ In the context of the issues raised in the factual description of the case, the ECtHR examined the violation of the right to respect for family life under Art. 8 of the ECHR which protects individuals from unjustified state interference in family relations. Therefore, a "test of necessity" was conducted to examine the legality, legitimacy, and necessity of the adoption.⁷⁶

3.2.1 Case of *X. v. Croatia*

In the case of *X. v. Croatia*, the ECtHR pointed out that adoption was one of the measures affecting family life, stressing that it is legal and legitimate, since it aims to protect the best interest of the child which is why it focused on the validity

70 Art. 159 of the FA 2003.

71 Božena Horvat Alajbegović, "Usklađivanje uloge centra za socijalnu skrb u postupku lišenja poslovne sposobnosti s Konvencijom UN-a o pravima osoba s invaliditetom," in *Lišenje poslovne sposobnosti: smjernice za suce, vještake i socijalne radnike*, ed. Slađana Štrkalj Ivezić (Zagreb: Udruga Svitanje, 2012), 49.

72 Art. 130 of the FA 2003.

73 Art. 91, para. 3 of the FA 2003.

74 Art. 114, para. 1 of the FA 2003.

75 *X. v. Croatia*, para. 39.

76 ECtHR, "Guide on Article 8."

of the procedural actions taken.⁷⁷ However, the problematic part of this procedure was the necessity of its implementation in a democratic society defined as “acting in proportion to the legitimate goal to be achieved”.⁷⁸ Therefore, the ECtHR emphasizes that in the adoption procedure, due to complexity, it is necessary that the competent authorities conducting this procedure are aware of all the circumstances, the views of the parties and enable the use of available legal remedies.⁷⁹ However, the ECtHR also points out that a delicate matter such as adoption means that the competent authorities carry out the procedure with a certain degree of discretion. Therefore, parents have the right to be heard and to receive all relevant information about the procedure, as well as any restrictions that may be imposed.⁸⁰ The procedural actions that led to the violation of the right to respect for family life were as follows. The ECtHR points out that the competent authorities for carrying out the adoption procedure did not assess the relationship between the applicant (biological mother) and the child,⁸¹ which makes it clear that biological parents also need to be involved in the procedure, notwithstanding that family law legislation does not determine them as the parties to the proceedings.⁸² As a contentious procedural aspect of the adoption procedure, the ECtHR also cited the automatism of deprivation of parental care related with deprivation of legal capacity.⁸³ In general, the ECtHR highlighted the applicant’s lack of involvement as a fundamental problem considering that the adoption decision had determined the future relationship between the child and the biological parent, which had violated the right to respect for family life.⁸⁴ In other words, the state allowed the applicant, the mother of a child deprived of legal capacity, to be excluded from the adoption procedure of her biological child.⁸⁵ Among other things, the insufficient involvement of the applicant in the adoption procedure is evident by the fact that the applicant was only notified of the adoption by telephone.⁸⁶ In its decision in the case of *X. v. Croatia*, the ECtHR pointed to the fact that the right to respect for family life under Art. 8 of the ECHR consists of material and procedural elements. Namely, the applicant also referred to the violation of Art. 6 (right to a fair trial) due to the impossibility of participating in the proceedings and Art. 13 (right to an

77 *X. v. Croatia*, paras. 45, 46, 50.

78 Ana Radina, “Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava,” *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 8, no. poseban broj (2017): 96.

79 *X. v. Croatia*, para. 48.

80 *X. v. Croatia*, paras. 47, 48.

81 *X. v. Croatia*, para. 51.

82 When proceedings related to children are carried out, social workers are required to inform parents about perceived shortcomings and help them overcome these problems. At the same time, the duty to inform the parents is especially emphasized if children are separated from the family. Choudhry and Herring, *European Human Rights and Family Law*, 312.

83 *X. v. Croatia*, para. 52.

84 Deciding on adoption makes the biological parents “legal strangers” to the child. Cynthia R. Mabry, and Lisa Kelly, *Adoption Law: Theory, Policy, and Practice (Second Edition)* (Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2010), 503.

85 Ivana Milas Klarić, “Reforma skrbničkog zakonodavstva i europski pravni okvir,” *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 5, no. 1 (2014): 105.

86 *X. v. Croatia*, paras. 53, 54.

effective remedy) and the ECtHR pointed out that this did not raise new issues, but that violations of these rights overlapped with the right to respect for family life.^{87, 88}

3.2.2 Case of *A.K. and L. v. Croatia*

In the case of *A.K. and L. v. Croatia*, the ECtHR emphasized that a fundamental feature of family life is the enjoyment of children and parents in each other's company and that the placement of a child in public care does not end the (natural) family relationship.⁸⁹ In addition, it should be noted that the ECtHR referred several times to the case of *X. v. Croatia*, which it had previously ruled on (especially in the part of the procedural rights of biological parents in the adoption procedure). Conducting a "test of necessity", the ECtHR found that the adoption in this case was lawful and legitimate, emphasizing the importance of a certain degree of discretion of the competent bodies.⁹⁰ However, a key issue addressed by the ECtHR concerned the proper application of Art. 8 of the ECHR. It, therefore, emphasizes that the situation needs to be seen as a whole in which the links between the biological parent and the child have gradually been severed, thereby violating the right to respect for family life.⁹¹ In this decision, the ECtHR did not address the (in)compliance of participation of parents deprived of legal capacity in the adoption procedure with the right to respect for family life but examined the sufficiency of other, alternative mechanisms to protect the right to family life.⁹² Since the present case concerned an applicant suffering from a mild form of mental retardation, it was necessary to provide her with assistance so that she could make decisions, as well as participate in the proceedings.⁹³ The ECtHR considered that the applicant had been insufficiently involved in the adoption procedure,⁹⁴ which also resulted from the fact that she had not been informed about the adoption procedure or heard.⁹⁵ In principle, the ECtHR pointed out that separating a child from the family solely on the basis of the mental illness of the parents is considered as impermissible practice. Considering that the issue of poor financial situation was highlighted in the case as aggravating circumstance, this should also not be a reason for separating the child from the family. Moreover, the state has to provide material assistance to the family to preserve the right to family life, so there should be only an exceptional reason for separation.⁹⁶ The ECtHR pointed out that it

87 *X. v. Croatia*, paras. 56, 59.

88 In this sense, it should be pointed out that the adoption procedure is guaranteed a greater degree of independence when it is entrusted to the jurisdiction of judicial bodies to administrative bodies. More information in: O'Halloran, *Adoption Law and Human Rights*, 310.

89 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 51.

90 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 62.

91 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 67.

92 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 70.

93 *A.K. and L. v. Croatia*, paras. 74, 75; Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, 333.

94 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 79.

95 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 77.

96 Davey, *Failure of Proportion*, 65; Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, 316; see also: ECtHR, *Wallová and Walla v. the Czech Republic*, no. 23848/04 of

is necessary to take into account the emotional ties between the child and the parents, while poor financial situation is a factor in which national authorities act otherwise than by separating the child from the family, ultimately by adoption.⁹⁷ Due to the fact that the applicant was not notified of the initiation of the adoption procedure, the applicant was denied the possibility to restore her right to parental care, which the ECtHR interpreted as her exclusion from the adoption procedure.⁹⁸ As the applicant was formally deprived of the right to parental care, the violation of the right to respect for family life is also based on the fact that she did not have the opportunity to claim the restoration of the right to parental care before adoption proceedings.⁹⁹

These two judgments, rendered five years apart, indicate that the ECtHR already in the judgment in *X. v. Croatia* left sufficient time to adapt family legislation. On the other hand, it is also clear that it took the ECtHR five years to reaffirm the seriousness of the adoption problem with another judgment.¹⁰⁰ There is no doubt that the entire adoption procedure should be primarily directed towards the child, but the fact that biological parents, regardless of health or social difficulties, have guaranteed rights under international law should not be overlooked either (prescribed by the ECA, ECHR and other international documents). In other words, adoption is a complex procedure that affects the fundamental human rights of all participants and therefore requires a comprehensive approach taking into account all the circumstances of the case.

4 CHANGES IN CROATIAN LEGISLATION

The ECtHR judgments in cases of *X. v. Croatia* and *A.K. and L. v. Croatia* pointed to serious shortcomings in Croatian family legislation and consequently influenced its amendments.

4.1 Deprivation of Legal Capacity and Parental Care

Compared to the FA 2003, which provided for the possibility of complete or partial deprivation of legal capacity,¹⁰¹ the FA 2015 provides only for the possibility of partial deprivation of legal capacity.¹⁰² Namely, if a person would be completely

October 26, 2006, paras. 73-74; ECtHR, *Saviny v. Ukraine*, no. 39948/06 of December 18, 2008, para. 57; ECtHR, *R.M.S. v. Spain*, no. 28775/12 of June 18, 2013, paras. 85-86; ECtHR, *Soares de Melo v. Portugal*, no. 72850/14 of February 16, 2016, para. 106.

97 Branka Rešetar, and Neven Grigić, "Smjernice za izdvajanje djece iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava (II. dio)," *Pravo i porezi* 28, no. 5 (2019): 106, 107.

98 Radina, "Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava," 110, 111.

99 *A.K. and L. v. Croatia*, para. 78.

100 The judgment in the case of *X. v. Croatia* and *A.K. and L. v. Croatia* was passed in 2008 and 2013, respectively.

101 Art. 159 of the FA 2003.

102 According to available statistical data from 2016 to 2020, the ratio of the number of persons (partially) deprived of legal capacity and the number of persons whose legal capacity was restored is as follows: 2016: 8 398 - 68; 2017: 8 774 - 91; 2018: 10 056 - 135; 2019: 9 799 - 191; 2020: 11 437 - 203. On average, 9,693 people are deprived of legal capacity in Croatia

deprived of legal capacity, due to the threat to their rights and/or interests and those of other persons, they would not be able to perform parental care. In general, the deprivation of legal capacity of a person who is a parent, should also result in assessing the impact of health difficulties on the exercising of parental care.¹⁰³ According to international documents that are part of the Croatian legal system, there is an obligation to take measures to include persons with disabilities (and those deprived of legal capacity) in society and move away from the usual approach to their protection.¹⁰⁴ For parents deprived of legal capacity and parental care, the FA 2015 provides the possibility of professional assistance and support, the institute of parental care is reformed,¹⁰⁵ as well as the participation of parents deprived of legal capacity in the adoption procedure.¹⁰⁶ The FA 2015 also points out the impaired mental abilities of parents as a special presumption for deprivation of the right to parental care. Therefore, a parent may be deprived of the right to parental care if the mental capacities are so limited that *i*) he or she is unable to realize the contents of parental care where *ii*) the welfare of the child is endangered.¹⁰⁷ In this way, the legislator explicitly separated the procedure of deprivation of legal capacity and the procedure of deprivation of the right to parental care, at the same time preventing a person deprived of legal capacity due to mental difficulties from being automatically deprived of the right to parental care which was contentious in practice. It should also be noted that the measure of deprivation of the right to parental care is reversible, which means that its return can be requested if the conditions for it are met, i.e. the reasons why the parent is deprived of the right to parental care cease.¹⁰⁸ Thus, a proposal for the restoration of the right to parental care can be submitted by a child, a parent deprived of the right to parental care, or a social welfare center.¹⁰⁹ It also follows that, if it strives to preserve the family as a fundamental social unit, the state should proactively remove the obstacles that led to the deprivation of the right to

per year, while on average 138 people regain legal capacity. “Strategije, planovi, programi, izvješća,” Ministry of Labour, Pension System, Family and Social Policy, accessed September 22, 2022, <https://mrosp.gov.hr/strategije-planovi-programi-izvjesca-statistika/4165>.

103 Anica Čulo Margaletić, “Presuda u predmetu X. protiv Hrvatske,” in *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021), 168.

104 Branka Rešetar, “Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava na reformu obiteljskopravne zaštite osoba s invaliditetom u Republici Hrvatskoj,” in *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, eds. Branka Rešetar, Slađana Aras Kramar, Nataša Lucić, Ines Medić, Dinka Šago, Ivana Tucak, and Petra Mioč (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017), 211.

105 Thus, parental care is suspended when the parent is deprived of legal capacity in the part in which they are unable to exercise parental care. A parent deprived of legal capacity may, together with a guardian or another parent, take care of the child on a daily basis - parent cannot represent the child in the part in which they are deprived of legal capacity, but the parent’s opinion is taken into account. Art. 114, paras. 1, 2 and 3 of the FA 2015.

106 Rešetar, “Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava,” 213.

107 Art. 171 of the FA 2015; Lucić, “Adoption of a Child,” 377.

108 Mateja Čop and Iva Svalina, “Obiteljskopравни aspekt izdvajanja djeteta iz obitelji,” *Pravnik* 48, no. 1 (2015): 139, 146.

109 Art. 176 of the FA 2015.

parental care and enable the reintegration of the family. Exercising the right to respect for family life from Art. 8 of the ECHR is also strengthened in procedural terms by the obligation to hear a person deprived of legal capacity when it comes to exercising parental care.^{110, 111}

While the FA 2003, in defining adoption, pointed out that adoptive parents are thus allowed parenthood,¹¹² the FA 2015 emphasizes the creation of a lasting parent-child relationship,¹¹³ which is confirmation that the adoption is solely in the interest of the child.

4.2 Consent to Adoption

The most important changes in the new Croatian family legislation relate to consent to adoption, which is required from the child's parents, guardian, the child, and the spouse or extramarital partner.¹¹⁴ It can be said that consent to adoption is the central point of the procedure since it is a presumption for establishing adoption.¹¹⁵ In general, parental consent is required for adoption, except in cases where FA 2015 stipulates that consent is not required, with the right of parents to revoke consent within 30 days of signing the minutes of consent.¹¹⁶ It is also the right of parents to refuse to give consent for adoption, in which case the social welfare center warns the parents that their consent may be replaced by a court decision three months after the day they were warned of this possibility. In addition to the warning about the replacement of consent, the social welfare center also informs the parents about the possibility of imposing a measure of intensive professional assistance and supervision¹¹⁷ for three months.¹¹⁸ In the case when a parent is deprived of legal

110 The (new) Croatian legislation also affected the issue of deprivation of the right to parental care. In the period from 2016 to 2020, data on the number of decisions on the right to parental care and decisions on the return of the right to parental care are as follows: 2016: 147 - 1; 2017: 148 - 4; 2018: 173 - 6; 2019: 237 - 3; 2020: 228 - 6; 2021: 218 - 2. On average, 192 decisions on deprivation of the right to parental care and 4 decisions on restoring the right to parental care are made in Croatia annually. Ministry of Labour, Pension System, Family and Social Policy, "Strategije, planovi, programi, izvješća, statistike."

111 Slađana Aras Kramar, "Položaj osoba s invaliditetom u sudskim postupcima: lišenje poslovne sposobnosti te djelotvoran pristup pravosuđu," in *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, eds. Branka Rešetar, Slađana Aras Kramar, Nataša Lucić, Ines Medić, Dinka Šago, Ivana Tucak, and Petra Mioč (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017), 251.

112 Art. 123, para. 1 of the FA 2003.

113 Art. 180, para. 1 of the FA 2015.

114 Dubravka Hrabar, *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi* (Zagreb: Narodne novine, 2019), 205.

115 Jakovac Lozić, "Posvojenje," 307.

116 Art. 188, para. 1 and 6 of the FA 2015.

117 Pursuant to Art. 145 of the FA 2015, this measure is imposed on parents when the child's development is seriously threatened, and the parents are: *i*) able and ready to change their behavior in a short period of time with the purpose of preventing the separation of the child from the family and *ii*) obey the instructions and enable supervision of the child. It is crucial for this measure that the life and health of the child in the family are not endangered.

118 Art. 189, paras. 1 and 2 of the FA 2015.

capacity, there are two preconditions for giving their consent: *i*) they must understand the meaning of consent (and thus adoption), and *ii*) the social welfare center has to inform them of the consequences of giving consent.^{119, 120} In case when a parent deprived of legal capacity does not understand the consequences of giving consent to adoption, and to avoid the establishment of adoption without consent, consent to adoption is substituted by the court. According to the FA 2015, parental consent to adoption is not required only if the parent *i*) has died, disappeared, or is unknown, and *ii*) when the parent is deprived of the right to parental care.¹²¹ Thus, adoption without the consent (of parents) is only an exception and it is necessary to find an alternative. It is therefore pointed out that the most appropriate alternative to adoption without consent would, in fact, be early state intervention to reduce the likelihood of negative implications for the child.¹²² The procedure for replacement consent for the adoption of a child is initiated by the social welfare center, a non-contentious procedure is conducted and parents, other persons related to the child, as well as the child, have the right to express their opinion.¹²³ These are situations when a parent violates or abuses parental responsibility, rights, and duties by showing disinterest in the child and in such cases there is a possibility that care will no longer be entrusted to them or they are so incapable that they cannot exercise any content of parental care.¹²⁴ This procedure envisages the full implementation of the right to respect for family life considering that court informs the parents deprived of legal capacity in an appropriate manner of the consequences of adoption, both legal and factual.¹²⁵ Although the child and the most appropriate potential adoptive parent are explicitly determined as parties in the adoption procedure,¹²⁶ the standard of “parental involvement” has been introduced into Croatian legislation, which implies the possibility of considering the views of biological parents by the competent authorities.¹²⁷ The parent who gave consent to the adoption of the child (to unknown adoptive parent) loses the status of the party within 30 days from the day of signing the minutes of consent to adoption.¹²⁸ On the other hand, a parent whose consent is replaced by a court’s decision or whose

119 Art. 188, para. 2 of the FA 2015.

120 Analyzing statistical data for the period from 2016 to 2020, the number of parents deprived of legal capacity who gave their consent for adoption, meeting the necessary assumptions, is as follows: 2016: 10 parents; 2017: 7 parents; 2018: 8 parents; 2019: 5 parents; 2020: 3 parents; 2021: 3 parents. On the other hand, in the same period, the following number of court rulings were passed, replacing consent for adoption: 2016: 10; 2017: 20; 2018: 8; 2019: 8; 2020: 18; 2021: 17. In Croatia, on average, 6 parents deprived of legal capacity give consent for adoption per year, while on average 14 decisions are passed per year replacing the parents’ consent to adoption. Ministry of Labour, Pension System, Family and Social Policy, “Strategije, planovi, programi, izvješća, statistike.”

121 Art. 188 of the FA 2015.

122 Davey, *Failure of Proportion*, 142, 146.

123 Art. 493, paras. 1, 2 and 4 of the FA 2015.

124 Art. 190 of the FA 2015.

125 Art. 493, para. 5 of the FA 2015.

126 Art. 209, para. 1 of the FA 2015.

127 Fenton Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, 332.

128 Art. 209, para. 2 of the FA 2015.

consent is not needed, is not a party in the proceedings.¹²⁹ Interests of the child are also protected by appointing a special guardian,¹³⁰ because the interests of the child and the biological parents are in conflict. In accordance with the above, in addition to the obligation to act according to the ECtHR judgments, it is clear that the legislator focused on protecting the procedural rights of all parties, emphasizing the best interest of the child, which is also a reflection of international standards.¹³¹

In accordance with the legislative reform and the aforementioned guidelines for the adoption procedure, it seems that the rights of the biological parents are mainly protected in the adoption procedure rather than the rights of the child, but the reality is different. Starting from the best interest of the child - this is an interpretative principle according to which there are several possible interpretations of a legal provision, but the one that is in the best interest of the child is always chosen.¹³² The FA 2015 particularly emphasizes the protection of vulnerable social groups. When referring to consent to adoption, this right is also provided for minor parents, which protects the interests of two children - the minor parent and the child being adopted.¹³³ The protection of the child's interests in the adoption procedure is also based on the procedure for substituting consent to adoption which makes the adoption procedure more efficient,¹³⁴ preventing the biological parents from jeopardizing the child's right to family life with their actions. Due to consent to adoption, the parent loses the right to parental care,¹³⁵ but as a party they have the rights to a certain stage of the procedure.

Consent to adoption confirms the importance of a comprehensive approach in the adoption procedure and achieving a balance of all participants. As an argument against this part of the procedure, the impact on the length of the entire procedure could be highlighted, but ECtHR jurisprudence has shown that the reasonable duration of the adoption procedure depends on numerous issues related to the best interests of the child,¹³⁶ and which would undoubtedly include consent to adoption, which results in the loss of the right to parental care. Therefore, the position of the child in the adoption procedure is not threatened in any way because adoption is a procedure that ensures the child's right to a family. However, the legislature also regulated the situation when a parent, a person deprived of legal capacity, could not give consent to adoption. In that case, there remains the possibility of expressing an opinion on the adoption, which is not binding and is taken into account if it is in

129 Art. 209, paras. 4 and 5 of the FA 2015.

130 Art. 493, para. 6 of the FA 2015.

131 Alan Uzelac, "Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka - glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem Obiteljskom zakonu," in *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ed. Jakša Barbić (Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014), 29.

132 Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 16.

133 Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 701, 725.

134 See: Slađana Aras Kramar, *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga II.)* (Zagreb: Organizator d.o.o., 2022), 583, 584.

135 Art. 195, para. 1 of the FA 2015.

136 Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, 313.

the best interests of the child.¹³⁷ This solution is suitable in cases when various life circumstances have made it impossible for parents to exercise parental care for their child, while the shortcoming is manifested in the fact that the procedure is delayed and there is no mechanism for stopping the procedure when the parent initiates the procedure of restoring parental care.¹³⁸

5 THE ECTHR GUIDELINES FOR ADOPTION PROCEDURE

The ECtHR judgments in cases against Croatia concerning adoption, as well as in its jurisprudence in general, also pointed to procedural guidelines for the reform of the adoption procedure. Speaking of substantive presumptions, they are manifested in the “test of necessity”, but as procedural guidelines for the implementation of the procedure the following is highlighted:

- complete and reasoned determination of all relevant facts,
- prohibition of unilateral implementation of the procedure,
- involvement of children in the adoption procedure and
- comprehensive and in-depth case analysis.¹³⁹

In other words, taking into account the elements of the “test of necessity” as well as the procedural guidelines for the implementation of the adoption procedure, the ECtHR indicates that this procedure requires an interdisciplinary approach. Thereby, equal opportunities to participate in the procedure should be provided to biological parents regardless of their health problems and with the best interests of the child in mind. It is also clear that the ECtHR emphasizes consent to adoption as a central point of the proceedings, *de facto*, a point that marks the legal transition of parental care from biological parents to adoptive parents. By denying the right to participate to biological parents deprived of legal capacity or the right to parental care, by denying their consent or opinion, adoption becomes incomplete, considering that it does not provide a complete background of the reasons that led to the need for adoption at all. In fact, such treatment would be contrary to the comprehensiveness of adoption procedures highlighted by the ECtHR jurisprudence. The regulation of consent to adoption and the expression of opinions by biological parents deprived of legal capacity, as well as the right to parental care was necessary because the denial of this right consequently led to the violation of human rights. In that way, the legislator consistently implements the standards established by the CRPD and emphasizes the dignity of persons with disabilities as its guiding principle.¹⁴⁰ This inclusive approach prevented further violation of procedural rights protecting the rights and interests of

137 Art. 210 of the FA 2015; Slađana Aras Kramar, “Što donosi novi Obiteljski zakon,” *Pravo i porezi* 24, no. 11 (2015): 27.

138 Aleksandra Korać Graovac, “Presuda u predmetu A.K. i L. protiv Hrvatske,” in *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021), 84.

139 Rešetar and Grigić, “Smjernice za izdvajanje djece iz obitelji,” 108, 109.

140 Irena Majstorović, and Ivan Šimović, “The Scope of the Deprivation of Legal Capacity as a Precondition for the Protection of Rights and Dignity of Persons with Disabilities,” *Ljetopis socijalnog rada* 25, no. 1 (2018): 69.

all participants in the procedure. However, it is necessary to emphasize once again that the best interest of the child has absolute priority.

6 NEW JURISPRUDENCE - OLD PROBLEMS?

Although consent to adoption is highlighted as the central problem in this paper, it is also related to the position of parents deprived of legal capacity and the right to parental care in the adoption procedure. The cases before the ECtHR against Croatia indicated the complexity of the adoption, especially to the “weaker” parties in the procedure, not only regarding consent to adoption but also in relation to other aspects. The new ECtHR jurisprudence also points to shortcomings in the decisions of national authorities, especially concerning biological parents deprived of legal capacity, i.e. those who have certain mental difficulties, the right to parental care, as well as other social problems that make them a vulnerable social group.

In the case of *Pedersen and Others v. Norway*,¹⁴¹ it was about parents who had mental health problems resulting in the inability to provide adequate care for the child. As a result, they were deprived of the right to parental care and the child was subsequently placed into foster care and eventually adopted.¹⁴² As the ECtHR has repeatedly stated that its role is not to examine the reasons for adoption, in this decision it pointed out as problematic the fact that the child’s original placement (separation from the family) was linked to the mental health problems of the biological parents. All this consequently affected the strict regime of contact between the child and the biological parents, which abolished the possibility of family reunification as the ultimate goal of the right to respect for family life. The ECtHR pointed out that the competent national authorities, instead of trying to reunite the family, had made it possible to adopt a child as the severe measure (interference in family life). In addition, as a problematic part of the proceedings, it was pointed out that the adoption decision did not assess the custodial skills of the biological parents but the child’s attachment to foster parents. Referring to the aforementioned facts, as well as the restriction of contact, the biological parents were denied the opportunity to develop any relationship with the child which violated the right to respect for family life.¹⁴³

In the case of *Omorefe v. Spain*,¹⁴⁴ a Nigerian woman with a Spanish address requested temporary accommodation for her child in a reception center as she did not have sufficient means of sustenance, had an unregulated position in Spain, was unemployed, and affected by a marital crisis. According to Spanish law, this treatment was interpreted as a form of child abandonment, with the possibility of reintegrating the child into a biological family, with the obligation to provide conditions for the child’s normal development, ensure socio-economic conditions, and employment of parents. The regime of visiting the child was very strict, the child was placed in the care of foster parents, and was eventually adopted without the necessary consent of the

141 ECtHR, *Pedersen and others v. Norway*, no. 39710/15 of March 10, 2020.

142 *Pedersen and others v. Norway*, paras. 4, 8.

143 *Pedersen and others v. Norway*, paras. 66-72.

144 ECtHR, *Omorefe v. Spain*, no. 69339/16 of June 23, 2020.

mother with the explanation of the competent court that it is in the best interests of the child (the child had lived with foster parents almost since birth and the applicant did not have the necessary parenting skills).¹⁴⁵ The ECtHR emphasized in particular that the possibility of reintegration into the biological family existed considering that the necessary conditions had to be met, as well as the possibility of maintaining contact with the child.¹⁴⁶ However, in this case, the biological mother was not deprived of the right to parental care, and the adoption was ultimately made without her consent, which would be possible only in exceptional situations. It should also be noted that the competent national authorities did not explain the reasons for placing the child in a foster family, which also indicated the ultimate intention - adoption. Particularly problematic was the fact that the applicant had voluntarily requested (temporary) accommodation for her child and had not been provided with any assistance. In this sense, the state acted in wrong direction by failing to take appropriate measures to reunite the family, which resulted in the violation of the right to family life.¹⁴⁷

In the case of *A. I. v. Italy*,¹⁴⁸ it was about the violation of the right to respect for family life as a result of the ban on contact between the applicant and her daughter. Namely, the applicant, a Nigerian citizen, came to Italy as a victim of trafficking, for which reason, as established by the expert report, she suffered from post-traumatic stress disorder. One of her two children was diagnosed with HIV, for which she was deprived of parental care for that child, and shortly afterward, she was deprived of parental care for the other child, she was forbidden to make contact with the child, the children were placed in different families and were declared eligible for adoption.¹⁴⁹ The ECtHR found that the children were not exposed to violence and that (procedural) rights of the mother were violated during the proceedings. Assessing the justification of the measure, the ECtHR repeatedly referred to the judgment in the case of the *Strand Lobben and Others v. Norway*,¹⁵⁰ emphasizing the need to strike a fair balance between the interests of the child and the parents, as well as the need for stronger supervision over restrictions.¹⁵¹ In this case, the ECtHR determined guidelines for the competent national authorities which, to make a final decision on adoption, should examine *i*) whether they have facilitated family reunification, *ii*) whether they have struck a fair balance between the biological parent and the child and *iii*) whether they provided sufficient reasons to justify the final and complete termination of the relationship between the biological parent and the child.¹⁵² As key aspects of the proceedings that led to the violation of the right to family life, the ECtHR pointed out insufficient assessment of the vulnerability of the mother as an applicant, placement of children in different families, and failure to use appropriate

145 *Omorefe v. Spain*, paras. 3-24.

146 *Omorefe v. Spain*, paras. 47, 48.

147 *Omorefe v. Spain*, paras. 47, 48, 50, 58-60.

148 ECtHR, *A.I. v. Italy*, no. 70896/17 of April 1, 2021.

149 *A. I. v. Italy*, paras. 1-42.

150 ECtHR, *Strand Lobben and others v. Norway*, no. 37283/13 of September 10, 2019.

151 *A. I. v. Italy*, paras. 87, 89.

152 *A. I. v. Italy*, para. 92.

safeguards.¹⁵³

The ECtHR jurisprudence in recent adoption cases points to previously identified problems. Thus, competent national authorities conducting the adoption procedure continue to carry out this procedure lightly. The fact that states are required to prove in the proceedings before the ECtHR that there was no less severe measure than adoption available in order to preserve the family life of the child (and parents), as well as that the best interest of the child is protected in that way, it confirms the complexity of adoption.¹⁵⁴ However, the ECtHR puts special emphasis on vulnerable social groups, emphasizing that persons deprived of legal capacity or deprived of the right to parental care should be treated with special caution, and in recent practice, special attention is paid to third-country nationals. It is also clear that, in some cases, competent national authorities do not exercise discretion in the conduct of adoption in favor of all participants, but use discretion to shorten the duration of the proceedings. Also, it is especially emphasized that in any case it is necessary to determine all the circumstances that would lead to deprivation of parental care, or when deciding on adoption, it is necessary to take into account all relevant circumstances and take measures necessary for family reunification. Although the ECtHR has previously indicated a positive obligation under Art. 8 of the ECHR, according to which the state has to protect the right to family life by appropriate measures, the competent national authorities continue to direct their positive obligation to preserve the family in a negative direction, exclusively by determining adoption as the ultimate measure of child protection.

7 CONCLUSION

With its decisions, the ECtHR has influenced the adoption in Croatia, emphasizing the importance of equal representation of all participants in that procedure, without calling into question the best interest of the child. However, due to numerous specifics, adoption needs to be approached comprehensively, guided by the fact that this procedure irreversibly terminates a family relationship and that a new family is created “artificially”. Thus, the complexity of this procedure is obvious, considering the need to take into account the views of all participants for the final decision on adoption to have long-term effects, primarily for the child who is thus guaranteed the right to family life. The high level of formalization of the adoption procedure has led to the degradation of certain groups of parents, primarily those deprived of legal capacity and the right to parental care. Due to the complexity of the adoption procedure, the ECtHR requires exceptional precision in its implementation and an explanation of any action taken, which must be legal, legitimate, and necessary. Although it pointed out the shortcomings, the ECtHR did not explicitly determine how the regulation of the adoption procedure should be approached, but it is left to the legislator to independently regulate that procedure following the given guidelines. Therefore, the legislator, following contemporary human rights standards,

¹⁵³ A. I. v. Italy, paras. 99-104.

¹⁵⁴ Rešetar, *Komentar Obiteljskog zakona*, 698, 734.

has enabled the inclusion of persons deprived of legal capacity in the adoption procedure by giving consent or opinion regarding the adoption.

It should be noted that current legislation seeks to protect the fundamental human rights of persons deprived of legal capacity, but the best interests of the child continues to be a fundamental principle of family legislation, including the adoption procedure. This is also confirmed by the fact that the child, along with the most appropriate potential adoptive parent, is well defined as a party to the proceedings, which is why it has a procedural (and every other) advantage over his or her biological parents. The interest of the biological parents in the adoption procedure should be interpreted from an emotional aspect, given that the existing family relationship is irredeemably terminated. Since consent to adoption has been given the feature of an important segment of the adoption procedure, it can theoretically be assumed that this could further prolong the adoption procedure. To prevent such undesirable situations, the legislator provided for the possibility of replacing the consent by the court in the case that there would be no possibility of giving that consent by the biological parent for objective reasons or in case of misusing that possibility. Therefore, the primary intention of the legislator is to allow the exercise of fundamental rights to all participants in the adoption procedure, including direct participants (child and biological parents), but the best interest of the child always prevails. With their decisions, the ECtHR also improved the position of biological parents in adoption procedure, especially biological parents deprived of legal capacity and the right to parental care, giving them at least the possibility of “indirect” participation in that procedure. Legal capacity enables each individual to take legal action, so the legislator only provided for the possibility of partial deprivation. The fact that the previously mentioned category of parents can participate in the adoption procedure (as well as in the procedures of deprivation of legal capacity or the right to parental care), enables the use of all procedural tools with which they could protect their rights and interests, without jeopardizing the fundamental principle of protecting the best interests of the child.

The ECtHR judgments have changed the paradigm of adoption in Croatia, but newer jurisprudence points to old problems. In the cases against Croatia concerning adoption, the ECtHR dealt with the procedural aspects of adoption, primarily the right to participate in proceedings and the right to effective remedy, which is related to the right to respect for family life. While in the “Croatian cases” consent to adoption was denied to biological parents deprived of legal capacity and the right to parental care, recent ECtHR jurisprudence indicates that the same problem is repeated in relation to migrants, also as a vulnerable social group. It is clear, therefore, that contemporary social movements and challenges affect the adoption procedure by emphasizing the importance of its inclusive approach and guaranteeing fundamental human rights. This also confirms that adoption goes beyond mere formality and is only one in a series of (administrative) procedures, and indicates that it is an extremely complex procedure whose improper implementation could mean a violation of many human rights.

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles:

1. Aras Kramar, Slađana. *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga II)*. Zagreb: Organizator d.o.o., 2022.
2. Aras Kramar, Slađana. "Položaj osoba s invaliditetom u sudskim postupcima: lišenje poslovne sposobnosti te djelotvoran pristup pravosuđu." In *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, eds. Branka Rešetar, Slađana Aras Kramar, Nataša Lucić, Ines Medić, Dinka Šago, Ivana Tucak, and Petra Mioč, 217-256. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.
3. Aras Kramar, Slađana. "Što donosi novi Obiteljski zakon." *Pravo i porezi* 24, no. 11 (2015): 22-30.
4. Batistić Kos, Vesna. *Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. Zagreb: Narodne novine, 2012.
5. Broadhurst, Karen, and Claire Mason. "Birth Parents and the Collateral Consequences of Court-ordered Child Removal: Towards a Comprehensive Framework." *International Journal of Law, Policy and The Family* 31, no. 1 (2017): 41-59.
6. Büchler, Andrea. "The Right to Respect for Private and Family Life: The Case Law of the European Court of Human Rights on Parenthood and Family Forms." In *Family Forms and Parenthood: Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe*, eds. Andrea Büchler, and Helen Keller, 29-60. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.
7. Choudhry, Shazia, and Jonathan Herring. *European Human Rights and Family Law*. Oxford, Portland, Oregon: Hart, 2010.
8. Collinson, Jonathan. "Making the Best Interests of the Child a Substantive Human Right at the Centre of National Level Expulsion Decision." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 38, no. 3 (2020): 169-190.
9. Čop, Mateja, and Iva Svalina. "Obiteljskopравни aspekt izdvajanja djeteta iz obitelji." *Pravnik* 48, no. 1 (2015): 139-162.
10. Čulo Margaletić, Anica. "Presuda u predmetu X. protiv Hrvatske." In *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar, 159-174. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
11. Davey, Samanta M. *A Failure of Proportion: Non-Consensual Adoption in England and Wales*. Oxford, New York: Hart, 2020.
12. Fenton-Glynn, Claire. *Children and the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2021.
13. Gović Penić, Iris. *Izabrana praksa Europskog suda za ljudska prava i građanski postupci pred hrvatskim sudovima*. Zagreb: Organizator d.o.o., 2022.
14. Grđan, Kristijan. "Skrbnništvo za odrasle osobe iz perspektive prava osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj." In *Poslovna sposobnost i skrbništvo - raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, ed. Branka Meić, 37-59. Zagreb: Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, 2012.
15. Harris-Short, Sonia. "Making and Breaking Family Life: Adoption, the State, and Human Rights." *Journal of Law and Society* 35, no. 1 (2008): 28-51.
16. Horvat Alajbegović, Božena. "Usklađivanje uloge centra za socijalnu skrb u postupku lišenja poslovne sposobnosti s Konvencijom UN-a o pravima osoba s invaliditetom." In *Lišenje poslovne sposobnosti: smjernice za suce, vještake i socijalne radnike*, ed. Slađana Štrkalj Ivezić, 37-53. Zagreb: Udruga Svitanje, 2012.
17. Hrabar, Dubravka. *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi*. Zagreb: Narodne novine, 2019.
18. Hrabar, Dubravka. "Obiteljskopравни odnosi roditelja i djece." In *Obiteljsko pravo*, ed. Dubravka Hrabar, 175-257. Zagreb: Narodne novine, 2021.
19. Jakovac Lozić, Dijana. "Posvojenje." In *Obiteljsko pravo*, ed. Dubravka Hrabar, 273-338. Zagreb: Narodne novine, 2021.

20. Jakovac Lozić, Dijana. "Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava." In *Europsko obiteljsko pravo*, eds. Aleksandra Korać Graovac, and Irena Majstorović, 73-104. Zagreb: Narodne novine, 2013.
21. Kilkelly, Ursula. *The Child and the European Convention on Human Rights*. New York: Routledge, 2016.
22. Korać Graovac, Aleksandra. "Presuda u predmetu A.K. i L. protiv Hrvatske." In *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar, 63-84. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
23. Kosher, Hanita, Asher Ben-Arieh, and Yael Hendelsman. *Children's Rights and Social Work*. Cham: Springer, 2016.
24. Lansdown, Gerison. "Article 21 - Adoption." In *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Attributes*, eds. Ziba Vaghri, Jean Zermatten, Gerison Lansdown, and Roberta Ruggiero, 171-181. Cham: Springer, 2022.
25. Lowe, Nigel, and Gillian Douglas. *Bromley's Family Law (Tenth Edition)*. New York: Oxford University Press, 2007.
26. Lucić, Nataša. "Adoption of a Child Without Consent of its Parent With an Intellectual Disability - Case of A.K. and L. v. Croatia." In *New Development in EU Labour, Equality and Human Rights Law*, ed. Mario Vinković, 359-380. Osijek: J. J. Strossmayer University of Osijek Faculty of Law, 2015.
27. Mabry, Cynthia R., and Lisa Kelly. *Adoption Law: Theory, Policy, and Practice (Second Edition)*. Buffalo, New York: William S. Hein & Co. Inc., 2010.
28. Majstorović, Irena, and Ivan Šimović. "The Scope of the Deprivation of Legal Capacity as a Precondition for the Protection of Rights and Dignity of Persons with Disabilities." *Ljetopis socijalnog rada* 25, no. 1 (2018): 65-84.
29. Marochini Zrinski, Maša. "Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske." *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 56, no. 77 (2017): 17-36.
30. Maršalevski, Aleksandar. "Skrbništvo za osobe lišene poslovne sposobnosti (s povijesnim osvrtom)." *Pravnik* 40, no. 1 (2006): 111-125.
31. Milas Klarić, Ivana. "Reforma skrbničkog zakonodavstva i europski pravni okvir." *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 5, no. 1 (2014): 92-115.
32. Novaković, Uroš. "Pravo na poštovanje porodičnog života u praksi Evropskog suda za ljudska prava." *Strani pravni život*, no. 3 (2007): 174-194.
33. O'Halloran, Kerry. *Adoption Law and Human Rights: International Perspectives*. New York: Routledge, 2018.
34. O'Halloran, Kerry. *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy & Practice (First Edition)*. Dordrecht: Springer, 2006.
35. O'Halloran, Kerry. *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy and Practice (Fourth Edition)*. Dordrecht: Springer, 2021.
36. Omejec, Jasna. "Značaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u praksi Europskog suda za ljudska prava." In *Presude o roditeljskoj skrbi Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, ed. Dubravka Hrabar, 1-26. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2021.
37. Peleg, Noam. "International Children's Rights Law: General Principles." In *International Human Rights of Children*, eds. Ursula Kilkelly, and Ton Liefaard, 136-157. Singapore: Springer, 2019.
38. Radina, Ana. "Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava." *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 8, no. poseban broj (2017): 93-116.
39. Rešetar, Branka. *Komentar Obiteljskog zakona (Knjiga I)*. Zagreb: Organizator d.o.o., 2022.

40. Rešetar, Branka. "Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava na reformu obiteljskopravne zaštite osoba s invaliditetom u Republici Hrvatskoj." In *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, eds. Branka Rešetar, Slađana Aras Kramar, Nataša Lucić, Ines Medić, Dinka Šago, Ivana Tucak, and Petra Mioč, 199-215. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.
41. Rešetar, Branka, and Neven Grigić. "Smjernice za izdvajanje djece iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava (II. dio)." *Pravo i porezi* 28, no. 5 (2019): 102-109.
42. Ruggiero, Roberta. "Article 3: The Best Interest of the Child." In *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Attributes*, eds. Ziba Vaghri, Jean Zermatten, Gerison Lansdown, and Roberta Ruggiero, 21-29. Cham: Springer, 2022.
43. Takács, Nikolett. "The Threefold Concept of the Best Interests of the Child in the Immigration Case Law of the ECtHR." *Hungarian Journal of Legal Studies* 62, no. 1 (2021): 96-114.
44. Thym, Daniel. "Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?." *International and Comparative Law Quarterly* 57, no. 1 (2008): 87-112.
45. Uzelac, Alan. "Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka - glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem Obiteljskom zakonu." In *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ed. Jakša Barbić, 3-15. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.
46. Vité, Sylvain, and Hervé Boéchat. "Article 21: Adoption." In *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, eds. André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans, and Mieke Verheyde, 1-62. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
47. Zamostny, Kathy P., Karen M. O'Brien, Amanda L. Baden, and Mary Wiley. "The Practice of Adoption: History, Trends, and Social Context." *The Counseling Psychologist* 20, no. 10 (2003): 651-678.
48. Žganec Brajša, Leon. "Anticipirane naredbe i roditeljska skrb." *Hrvatska pravna revija* 18, no. 4 (2018): 70-82.

Legal Sources:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Official Gazette - International Agreements, no. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
2. Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, Official Gazette - International Agreements, no. 5/13.
3. Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Official Gazette - International Agreements, no. 6/07, 3/08, 5/08.
4. Convention on the Rights of the Child, Official Gazette of the SFRY - International Agreements, no. 15/90, Official Gazette - International Agreements, no. 12/93, 20/97, 4/98, 13/98.
5. European Convention on the Adoption of Children (Revised), Council of Europe Treaty Series - no. 202, Strasbourg, November 27, 2008.
6. Family Act, Official Gazette, no. 103/15, 98/19.
7. Family Act, Official Gazette, no. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 75/14, 5/15, 103/15.

Case Law:

1. ECtHR, A.I. v. Italy, no. 70896/17 of April 1, 2021.
2. ECtHR, A.K. and L. v. Croatia, no. 37956/11 of January 8, 2013.
3. ECtHR, Aune v. Norway, no. 52502/07 of October 28, 2010.

4. ECtHR, Haddad v. Spain, no. 16527/17 of June 18, 2019.
5. ECtHR, Keegan v. Ireland, no. 16969/90 of May 26, 1994.
6. ECtHR, Marckx v. Belgium, no. 6833/74 of July 13, 1979.
7. ECtHR, Omorefe v. Spain, no. 69339/16 of June 23, 2020.
8. ECtHR, Paradiso and Campanelli v. Italy, no. 25358/12 of January 24, 2017.
9. ECtHR, P., C. and S. v. United Kingdom, no. 56547/00 of July 16, 2002.
10. ECtHR, Pedersen and others v. Norway, no. 39710/15 of March 10, 2020.
11. ECtHR, R.M.S. v. Spain, no. 28775/12 of June 18, 2013.
12. ECtHR, R.P. and others v. United Kingdom, no. 38245/08 of October 9, 2012.
13. ECtHR, Saviny v. Ukraine, no. 39948/06 of December 18, 2008.
14. ECtHR, S.H. v. Italy, no. 52557/14 of October 15, 2015.
15. ECtHR, Soares de Melo v. Portugal, no. 72850/14 of February 16, 2016.
16. ECtHR, Strand Lobben and others v. Norway, no. 37283/13 of September 10, 2019.
17. ECtHR, Wallová and Walla v. the Czech Republic, no. 23848/04 of October 26, 2006.
18. ECtHR, X. v. Croatia, no. 11223/04 of July 7, 2008.
19. ECtHR, Zhou v. Italy, no. 33773/11 of January 21, 2014.

Internet Sources:

1. Briški, Morana. "Sudjelovanje roditelja lišenih roditeljske skrbi u postupku posvojenja - pozitivne obveze države iz članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda." Accessed October 9, 2022. <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/34083>.
2. Council of Europe. "Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 202." Accessed September 20, 2022. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=202>.
3. Council of Europe Treaty Series. "Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised)." Accessed October 12, 2022. <https://rm.coe.int/16800d3833>.
4. European Court of Human Rights. "Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights." Accessed October 10, 2022. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf.
5. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. "Adoption without Consent (update 2016)." Accessed October 15, 2022. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL_STU\(2016\)556940_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL_STU(2016)556940_EN.pdf).
6. Ministry of Labour, Pension System, Family and Social Policy. "Strategije, planovi, programi, izvješća, statistike." Accessed September 22, 2022. <https://mrosp.gov.hr/strategije-planovi-programi-izvjesca-statistika/4165>.
7. United Nations. "Treaty Collection." Accessed September 21, 2022. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en.

Matko Guštin*

Sažetak

UTJECAJ EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA POSTUPAK POSVOJENJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

U brojnim predmetima povezanim s posvojenjem, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) istaknuo je važnost sveobuhvatnoga pristupa postupku posvojenja te najboljeg interesa djeteta, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja. Uskraćivanje prava na pristanak na posvojenje dovodi do kršenja ljudskih prava, što se posebno očituje u odnosu na ranjive društvene skupine. Takav oblik povrede prava ESLJP je utvrdio i u „hrvatskim predmetima” - X. protiv Hrvatske te A.K. i L. protiv Hrvatske. U njima se bavio povredom prava osoba s duševnim smetnjama, točnije roditelja lišenih poslovne sposobnosti i prava na roditeljsku skrb. Nedostaci koje je utvrdio utjecali su na promjenu paradigme posvojenja u novom hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu iz 2015. godine. Stoga se u radu ističe važnost cjelovitoga pristupa postupku posvojenja analizirajući hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo i judikaturu ESLJP-a vezanu za „hrvatske predmete”. Također se analiziraju i noviji predmeti iz kojih proizlaze smjernice za daljnje unaprjeđenje postupka posvojenja i zaštite temeljnih ljudskih prava.

Ključne riječi: *posvojenje; osobe lišene poslovne sposobnosti; Europski sud za ljudska prava; biološki roditelji; pristanak na posvojenje.*

* Matko Guštin, mag. iur., asistent, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; mgustin@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4577-0856>.

Prikazi
(Conference Reports)

29. MEĐUNARODNO SAVJETOVANJE PRAVNIKA „PETAR SIMONETTI” (VLASNIŠTVO - OBVEZE - POSTUPAK), POREČ, OD 19. DO 21. TRAVNJA 2023. GODINE

1. OTVARANJE SAVJETOVANJA

29. Međunarodno savjetovanje pravnika “Petar Simonetti” (Vlasništvo - Obveze - Postupak) održano je od 19. do 21. travnja 2023. godine u Hotelu Diamant u Poreču. Organizator savjetovanja već je tradicionalno Pravni fakultet u Rijeci, u suradnji s Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske i Hrvatskom javnobilježničkom komorom, dok je Novi informator d.o.o. bio medijski pokrovitelj savjetovanja. Program savjetovanja obuhvatio je pet sekcija u sklopu kojih su održana trideset i tri izlaganja te četiri okrugla stola.

Savjetovanje je otvorila dekanica Pravnog fakulteta u Rijeci, prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, zahvaljujući se mnogobrojnim referentima i sudionicima na sudjelovanju te ističući kako Savjetovanje već više od dva desetljeća okuplja pravnike u raspravi oko aktualnih pravnorelevantnih tema. Uvodne govore u sličnom su tonu održali i predsjednica Hrvatske javnobilježničke komore, gospođa Zvijezdana Rauš-Klier, zamjenica predsjednice Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, dr. sc. Sanja Otočan te predsjednik Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: USRH), dr. sc. Miroslav Šeparović.

2. IZLAGANJA PRVOG DANA

2.1. *Sekcija Stvarno pravo i Okrugli stol Odabrana pitanja iz sudske prakse Ustavnog suda*

Nakon održanih uvodnih govora, započela je sekcija *Stvarno pravo* koju je moderirao **prof. dr. sc. Zvonimir Slakoper**, predstojnik Katedre za građansko pravo na Pravnom fakultetu u Rijeci. **Prof. dr. sc. Tatjana Josipović** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održala je izlaganje *Kratkoročno iznajmljivanje smještaja i zaštita etažnih vlasnika* u kojem je skrenula pozornost na prava koja prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima te pojedinim posebnim zakonima pripadaju etažnim vlasnicima preostalih posebnih dijelova nekretnine prema onom etažnom vlasniku koji svoj dio nekretnine kratkoročno iznajmljuje, dotičući se detaljnije i pojma promjene namjene. Potom je **Damir Kontrec**, sudac i predsjednik Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) održao izlaganje *Osnivanje, obnova i dopuna zemljišnih knjiga nakon Novele Zakona o zemljišnim knjigama iz 2022. godine* i upozorio na problem instruktivnosti roka iz čl. 185. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama u kojem se mora dovršiti postupak osnivanja i obnove zemljišne knjige, ističući kako

nema predviđenih posebnih sankcija za nepoštivanje navedenog roka. Nakon suca Kontreca, **prof. dr. sc. Meliha Powlakić**, šefica Katedre građanskog prava na Pravnom fakultetu u Sarajevu, održala je *online* izlaganje *Digitalna imovina kao sredstvo osiguranja tražbina*. Profesorica Powlakić sudionicima je predstavila nacionalnopravno uređenje digitalne imovine te se posebno osvrnula na njezinu ulogu kao potencijalno sredstvo osiguranja tražbina, pritom ističući prednosti i nedostatke koje digitalna imovina može imati u području osiguranja tražbina. **Prof. dr. sc. Hano Ernst** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održao je izlaganje *Ovršno stjecanje vlasništva* u kojem je istaknuo pojedina ograničenja koja se javljaju pri ovršnom stjecanju vlasništva te je dao i općeniti pregled pravila Ovršnog zakona te recentne sudske prakse koja se odnosi na ovršno stjecanje vlasništva pokretnina i nekretnina. **Izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski** i **dr. sc. Iva Parenta**, profesorica i asistentica na Pravnom fakultetu u Rijeci, izložile su rad *Konvencijski aspekti "zamrzavanja" i privremenog oduzimanja imovine* koji su napisale u suautorstvu s **prof. dr. sc. Gabrijelom Mihelčić** s Pravnog fakulteta u Rijeci. Izlagačice su se osvrnule na autonomno tumačenje čl. 1. Protokola br. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP), naglašavajući kako je ključ konvencijskih zahtjeva u pogledu kontrole korištenja imovine postojanje razmjernosti ograničenja te su izložile recentnu praksu ESLJP-a u svezi s navedenim pitanjem. Posljednje izlaganje *Upisi u zemljišnu knjigu na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju* u stvarnopravnoj sekciji

održala je **Zinka Bulka**, sutkinja na Županijskom sudu u Velikoj Gorici. Sutkinja Bulka raspravljala je o pravnim učincima zabilježbe ugovora o doživotnom uzdržavanju, napomenuvši kako niti Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) niti ZZK ne sadrže odredbe o tim učincima, što sudska praksa kontinuirano nastoji prevladati.

Nakon sekcije stvarnoga prava, održan je prvi okrugli stol *Odabrana pitanja iz sudske prakse Ustavnog suda*. U sklopu okrugloga stola, **dr. sc. Snježana Bagić**, zamjenica predsjednika USRH-a te **Sanja Trgovac**, viša ustavnosudska savjetnica i voditeljica savjetničke službe, sa sudionicima su raspravljale o nekolicini tema iz područja ustavnog prava. Raspravi je prethodio prikaz izlagačica najnovije prakse USRH-a vezano za institut revizije prema noveli Zakona o parničnom postupku iz 2022. godine. Izlagačice su skrenule pozornost i na praksu USRH-a prema kojoj podnositelji prije podnošenja ustavne tužbe moraju podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije VSRH-u. Dotaknule su se i aktualnih pitanja u vezi s troškovima parničnog postupka te postupka pred USRH-om, pritom upozorivši kako se odluka o trošku više ne odbija mehanički, već se prilagođava okolnostima svakoga slučaja.

2.2. *Sekcija Obvezno pravo i Okrugli stol Recentna sudska praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske*

Poslijepodnevni dio prvoga dana savjetovanja tradicionalno je započeo sekcijom *Obvezno pravo* koju je moderirala **prof. dr. sc. Gabrijela**

Mihelčić. Prvo je izlaganje *Dužna pažnja u Zakonu o obveznim odnosima* održao **prof. dr. sc. Saša Nikšić** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, a kojeg je napisao u suautorstvu s **prof. dr. sc. Zvonimirom Slakoperom**. Profesor Nikšić istaknuo je na koji se način određuje pažnja postupanja, kao i koje su posljedice neispunjenja obveze postupanja s dužnom pažnjom koja se zahtijeva u pojedinim slučajevima te upozorio na probleme koje može imati razlikovanje između gospodarstvenika i stručnjaka. **Doc. dr. sc. Jadranko Jug**, sudac na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, održao je izlaganje *Odnos domaćeg i konvencijskog prava kod protupravnosti*. Sudac Jug napomenuo je kako su u praksi zamjećene situacije u kojima je neki pravni odnos protupravan prema domaćem pravu, ali nije prema konvencijskom te obrnuto. Pritom je prikazao dva praktična primjera iz kojih je vidljiv navedeni odnos, od kojih se prvi odnosio na postupke radi predaje nekretnine u posjed u kojima se tuženik poziva na čl. 8. EKLJP-a, a drugi na ukidanje javnoovršiteljske službe. **Izv. prof. dr. sc. Sandra Winkler** u suautorstvu s **prof. dr. sc. Majom Bukovac Puvača** s Pravnog Fakulteta u Rijeci, izložile su rad *Naknada štete prouzročene povredom prava na poštovanje obiteljskog života*. Izlagačice su ponajprije upoznale sudionike s problematikom definiranja obiteljskog života, odnosno preciznije, s izostankom jasne definicije u domaćem zakonodavstvu i sudskoj praksi. Potom su izlaganje usmjerile na odštetnopravne aspekte povrede prava na poštovanje obiteljskog života, prikazujući sudionicima recentnu sudsku praksu ESLJP-a koja se odnosi na povrede toga

prava te iznose koje taj Sud dodjeljuje oštećenicima za utvrđene povrede. **Izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić** s Pravnog fakulteta u Rijeci održala je izlaganje na temu *Ograničenje odgovornosti cestovnog prijevoznika za smrt i tjelesnu ozljedu putnika*. Profesorica Tuhtan Grgić uvodno je prikazala domaće i međunarodne pravne izvore kojima je uređena ta odgovornost, a u središnjem je dijelu izlaganja raspravljala o tome kako su različitim pravnim izvorima propisani različiti maksimalni iznosi naknada zbog smrti i tjelesne ozljede putnika. Posljednje je izlaganje *Kritički osvrt na novelu Zakona o obveznim odnosima iz 2022. godine* održao **doc. dr. sc. Ivan Tot** s Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Docent Tot sudionicima je najprije prikazao načine na koje se od 2000. godine do danas mijenjala stopa zakonskih zatezних kamata u ZOO-u, pažljivo obrazlažući razloge svih navedenih promjena. Kritički se osvrnuo na nedavnu Uredbu Vlade Republike Hrvatske o izmjeni ZOO-a, navodeći kako smanjenje stope zatezних kamata neće zaštitno djelovati na moguća zakašnjenja dužnika u obveznim odnosima.

Program prvog dana savjetovanja završio je s Okruglim stolom *Recentna sudska praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske*. Moderator okrugloga stola bili su suci **Damir Kontrec** i **Jadranko Jug** s Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Sudac Jug upoznao je sudionike sa svim pravnim shvaćanjima koje je VSRH zauzeo od posljednjeg do aktualnog savjetovanja, među kojima su shvaćanja u vezi s povećanjem tužbenoga zahtjeva u postupku povodom prigovora protiv platnog naloga, odlučivanju o prigovoru naznačene visine vrijednosti predmeta

spora, sastavu vijeća VSRH-a te važnosti žalbe umješača. Sudac Kontrec prikazao je niz pravnih stajališta iz najnovijih revizijskih odluka VSRH-a.

3. IZLAGANJA DRUGOG DANA

3.1. Sekcija Pravo društava i financijsko pravo

Drugi dan savjetovanja započeo je sekcijom *Pravo društva i financijsko pravo* koju je moderirala **prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević** s Pravnog fakulteta u Rijeci. **Izv. prof. dr. sc. Loris Belanić** s Pravnog fakulteta u Rijeci održao je izlaganje *Pola stoljeća europskih direktiva o osiguranju od autoodgovornosti i novi izazovi*. Profesor Belanić uvodno je prikazao šest dosadašnjih direktiva Europske unije kojima je uređeno područje osiguranja od automobilske odgovornosti. Središnji dio izlaganja usmjerio je na područje primjene Direktive 2021/2118 od 24. studenog 2021. o izmjeni Direktive 2009/103/EZ u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti. **Prof. dr. sc. Dionis Jurić** s Pravnog fakulteta u Rijeci održao je izlaganje *Isključenje člana iz društva s ograničenom odgovornošću*. U njemu je istaknuo kako pravna osnova isključenja člana iz takvog društva mogu biti personalni elementi u društvu ili obveza na lojalno postupanje člana prema društvu, dok je svrha isključenja zaštita društva i ostalih članova od člana koji svojim osobnim svojstvima ili ponašanjem ugrožava postizanje cilja društva. Osvrnuo se i na aktivnu legitimaciju i sadržaj tužbe za

isključenje člana društva, kao i važne razloge za sudsko isključenje. **Izv. prof. dr. sc. Ratko Brnabić**, dekan Pravnog fakulteta u Splitu, održao je izlaganje *Ugovor o cash-poolu*. Pritom je objasnio kako je *cash pooling* ili obračunsko vođenje računa struktura koju čini veći broj računa čija se stanja objedinjuju, u cilju upravljanja likvidnošću u smislu optimiziranja aktivnih i pasivnih kamata te je detaljno predstavio dva osnovna modela *cash poolinga*: 1. stvarni *pooling*, koji podrazumijeva stvarni prijenos sredstava te 2. obračunski *pooling*, zbog kojeg nema stvarnoga prijenosa sredstava između poslovnih subjekata, pa se ne plaća PDV na tako ostvarenu kamatu. Nakon dekana Brnabića, **izv. prof. dr. sc. Antonija Zubović** s Pravnog fakulteta u Rijeci održala je izlaganje *Korporativno izvještavanje o održivosti - što donosi nova CSRD direktiva*. U njemu je analizirala pravila o obveznicima korporativnog izvještavanja o održivosti te sadržaj izvještavanja prema Direktivi o korporativnom izvještavanju o održivosti. Izlaganje je završila najavom kako će se prenošenjem te direktive u hrvatsko zakonodavstvo izmijeniti regulatorni okvir Zakona o računovodstvu, Zakona o tržištu kapitala i Zakona o reviziji. Sljedeće izlaganje održali su **izv. prof. dr. sc. Ana Dujmović** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru i **doc. dr. sc. Stjepan Gadžo** s Pravnog fakulteta u Rijeci, pod naslovom *Porezna zastara u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu: mogućnost prilagodbe normativnog sadržaja općim ciljevima i smislu instituta zastare*. U izlaganju su ocijenili kako je u Republici Hrvatskoj primjena pravila Općeg poreznog zakona o zastari nezadovoljavajuća, a kako je u Bosni i Hercegovini prisutno nedorečeno

i neujednačeno normativno uređenje instituta porezne zastare. Prikazali su i propise kojima je porezna zastara uređena u Bosni i Hercegovini, napominjujući kako je normativno uređenje zastare u poreznom pravu te države vrlo složeno. Posljednje izlaganje održala je **prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević** s Pravnog fakulteta u Rijeci, izlažući rad *Izazovi poreznog nadzora između pravila i prakse u Hrvatskoj i Sloveniji* kojeg je napisala u suautorstvu s **prof. dr. sc. Poloncom Kovač** s Fakulteta za javnu upravu u Ljubljani. Profesorica Žunić Kovačević napomenula je kako je predmet rada bio porezni nadzor u Hrvatskoj i Sloveniji, skrećući pozornost na činjenicu da se tim terminom nerijetko pogrešno označavaju razni nadzori u poreznom pravu. Istaknula je kako porezni nadzor ima šire značenje, obuhvaćajući i nadzor nad provedbom, odnosno poštovanjem poreznih propisa, kao i prava EU-a ili nacionalnih zakona o pojedinoj vrsti poreza.

3.2. *Sekcija Upravno pravo te okrugli stolovi* Aktualna pitanja upravnog prava i Pravna regulativa sklapanja ugovora o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju i davanja punomoći s posebnim osvrtnom primjene u praksi

Sekciju *Upravno pravo* moderirao je **prof. dr. sc. Dario Đerđa** s Pravnog fakulteta u Rijeci. Prvo izlaganje *Načelo zakonitosti u hrvatskom i poredbenom upravnom pravu* bilo je **prof. dr. sc. Bosiljke Britvić Vetma** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu nastalo u suautorstvu s **dr. sc. Ivanom**

Malenicom, ministrom pravosuđa i uprave Republike Hrvatske. Profesorica Britvić Vetma naglasila je kako je načelo zakonitosti temeljno načelo upravne procedure, ali i temeljno ustavno načelo čija je svrha osiguranje vladavine prava. Ocijenila je kako je potrebno uložiti napore na povećanju svijesti javnopravnih tijela o zakonitosti koja ih prožima, odnosno o zakonitosti koja mora biti prisutna u određivanju radnji koje je potrebno poduzeti i mjera koje se donose. Potom su **prof. dr. sc. Marko Šikić** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i **doc. dr. sc. Ana Đanić Čeko** s Pravnog fakulteta u Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, izložili rad *Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja u upravnom postupku*, kojeg su napisali u suautorstvu. Izlagači su započeli definiranjem izvanrednih pravnih lijekova i usporedbom toga pojma s pojmom izvanrednih pravnih sredstava, ocjenjujući potonji pojam primjerenijim, budući da se u upravnom postupku takva sredstva pokreću *ex officio*. Potom su iznijeli *de lege ferenda* prijedloge uređenja navedenog izvanrednog pravnog sredstva, ističući kako je u tom kontekstu nužno razlikovati obvezujuće od ovlašćujućih akata. **Dr. sc. Sanja Otočan**, sutkinja na Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske, održala je izlaganje *(Ne)razmjerno ograničavanje legitimnih očekivanja u praksi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske*. U uvodnom je dijelu izlaganja primijetila kako adresati pravnih normi nemaju legitimno pravo očekivati trajnu nepromjenjivost određenoga pravnog uređenja te kako se u okolnostima njegove legitimne promjene ne može očekivati apsolutna zaštita postojećih pravnih odnosa. U nastavku je govorila

o ograničavanju legitimnih očekivanja u praksi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. **Prof. dr. sc. Boris Ljubanović** s Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku i **Božidar Horvat**, sudac Županijskog suda u Osijeku, privremeno raspoređen na poslove savjetnika ministra pravosuđa i uprave Republike Hrvatske, održali su izlaganje *Perspektive razvoja upravnog sudovanja u Republici Hrvatskoj*. U izlaganju su raspravljali o budućnosti razvoja suđenja u upravnim sporovima u Republici Hrvatskoj, odnosno o prostoru i potencijalu za napredak upravnog sudovanja uopće. Isticali su načine na koji suci upravnih sudova primjenjuju odredbe Zakona o upravnim sporovima te zaključno naveli nekoliko područja upravnog sudovanja u kojima postoje mogućnosti poboljšanja. **Milan Franić**, sudac Upravnog suda u Splitu, održao je izlaganje *Pravna priroda građenja*. U uvodnom je dijelu skrenuo pozornost na razliku između definicije gradnje i građenja prema Zakonu o gradnji, a potom je detaljno raspravljao o različitim teorijskopравnim pristupima građenju te analizi odgovarajućih odredbi Zakona o gradnji te Zakona o prostornom uređenju. Posljednje izlaganje u upravnopravnoj sekciji održao je **Tomislav Artuković**, sudac Upravnog suda u Osijeku, pod naslovom *Neki aspekti osiguranja i naplate poreza i drugih javnih davanja u sudskoj praksi*. Prvi je dio izlaganja posvetio pojmu javnih davanja prema Općem poreznom zakonu. Ocijenio je kako dvojbena pravna priroda komunalne naknade i komunalnog doprinosa dovodi do nedoumica u sudskoj praksi, posebice u pogledu zastare prava na naplatu komunalnog doprinosa. Zaključno se osvrnuo na pitanje dvostrukog

utvrđivanja poreznog duga te normativne nedorečenosti rješenja o ovrsi kao ovršne isprave, ističući potrebu za poštovanjem načela pravne sigurnosti.

Neposredno nakon sekcije *Upravno pravo*, održan je Okrugli stol *Aktualna pitanja upravnog prava* kojeg je moderirala **mr. sc. Inga Vezmar Barlek**, predsjednica Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Sutkinja Vezmar Barlek zanimljivim je ocijenila pitanje samostalnog uređenja dokaznog postupka, odnosno prestankom uređenja dokaznog postupka isključivo postupovnim pravilima. Također je pokrenula raspravu o važnosti detaljnijega propisivanja bitne povrede pravila sudskoga postupka kao žalbenoga razloga protiv presude upravnog suda. Naposljetku se dotaknula i prigovora kao pravnog lijeka, ističući kako se tek nakon deset godina počeo koristiti kao remonstrativni pravni lijek, pritom se osvrćući u tom pogledu na relevantnu recentnu praksu Europskog suda za ljudska prava.

Tijekom drugoga dana savjetovanja, održan je Okrugli stol *Pravna regulativa sklapanja ugovora o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju i davanja punomoći s posebnim osvrtnom primjene u praksi* kojeg su moderirali **Vjenceslav Arambašić**, javni bilježnik u Osijeku i predsjednik Povjerenstva za informatizaciju te **Bojan Ruždjak**, javni bilježnik iz Zagreba i član Povjerenstva za stalno stručno usavršavanje. Kao najvažnije probleme vezano za te ugovore, moderatori su istaknuli njihovo sklapanje radi rješavanja imovinskih odnosa u obitelji, a ne potrebe nečijeg uzdržavanja, zatim prijevorno postupanje davatelja uzdržavanja te nemogućnost njihova jednostranog raskida bez

pokretanja parničnog postupka, kao i njihovo serijsko sklapanje, odnosno davanje uzdržavanja kao profesije radi stjecanja imovinske koristi. Kao moguća rješenja za neke od navedenih problema, iznijeli su bolje definiranje njihova minimalnoga zakonom propisanog sadržaja, ograničenja njihova broja koji istodobno mogu biti sklopljeni od obje ugovorne strane, osnivanje njihova registra u koji bi se upisivalo njihovo svako sklapanje, izmjena ili raskid, a koji bi vodila Hrvatska javnobilježnička komora te obvezno ugovaranje stvarnoga tereta uzdržavanja kod ugovora o dosmrtnom uzdržavanju.

4. TREĆI DAN IZLAGANJA

4.1. *Sekcija Građansko postupovno pravo i Okrugli stol Aktualna pitanja građanskog postupovnog prava*

Završni dan savjetovanja tradicionalno je usmjeren na teme iz područja građanskog postupovnog prava. Započeo je sekcijom *Građansko postupovno pravo* koju je moderirao **prof. dr. sc. Eduard Kunštek** s Pravnog fakulteta u Rijeci.

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, izložio je svoj rad *Novo uređenje zapisnika u parničnom postupku*. Pritom je napomenuo kako će se zapisnici ubuduće voditi samo za taksativno navedene slučajeve, budući da se uvodi obvezno tonsko snimanje ročišta koje će sadržavati sve radnje, poput izjava stranaka, ispitivanja svjedoka, vještaka i sl. Uputio je pojedine kritike

navedenim izmjenama, poput povećanog vremena kojem će sudu trebati za sastavljanje odluka i pripremu ročišta. **Prof. dr. sc. Vesna Rijavec** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru, održala je izlaganje *Europska potvrda o nasljeđivanju - odabrana pitanja*. Profesorica Rijavec naglasila je kako se Europska potvrda o nasljeđivanju primjenjuje u međunarodnom prometu, ali kako učinke proizvodi i u državi podrijetla pod uvjetom prisustva međunarodnog elementa te kako ona predstavlja valjanu ispravu za upis nasljeđivanja u odgovarajuće registre. Potom je usporedila Europsku potvrdu o nasljeđivanju s nacionalnim naslovom, ističući kako je Europska potvrda o nasljeđivanju samostalni dokaz koji nije vezan za nacionalni naslov. **Prof. dr. sc. Tomaž Keresteš** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru održao je izlaganje na temu *Arbitražni prigovor u parničnom postupku*. Profesor Keresteš istaknuo je stajalište slovenske sudske prakse prema kojoj će se sud oglasiti nenadležnim u sporu za koji postoji ugovor o arbitraži samo na prigovor tuženika koji mora biti podnesen najkasnije na prvom ročištu za glavnu raspravu, prije upuštanja u raspravu oko glavne stvari te je naveo kako nema samostalne revizije protiv rješenja suda drugog stupnja kojim je bila odbijena žalba protiv rješenja suda prvog stupnja kojim je bio odbijen prigovor ugovora o arbitraži. Izlaganje *Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku - neka izabrana pitanja* održala je **prof. dr. sc. Aleksandra Maganić** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u suautorstvu s **prof. emer. dr. sc. Mihajlom Dikom** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Profesorica Maganić uvodno je istaknula kako će

se Zakon o izvanparničnom postupku primjenjivati na sve izvanparnične postupke ako nije drukčije određeno tim ili drugim zakonom, kao i na građanskopravne stvari iz nadležnosti sudova za koje nije izrijekom određeno da će se rješavati po pravilima nekoga drugog postupka, ako bi to odgovaralo pravnoj prirodi tih stvari. Zaključno je ocijenila nacrt zakona bitno invalidiziranim te naglasila kako se, ako bude prihvaćen, opće stanje uređenja izvanparnične jurisdikcije neće bitno poboljšati te kako građanima neće biti pružena odgovarajuća kvaliteta pravne zaštite. **Izv. prof. dr. sc. Dejan Bodul** s Pravnog fakulteta u Rijeci održao je izlaganje *Utjecaj otvaranja (pred) stečajnog postupka na upravne ugovore*. U njemu je istaknuo kako Stečajni zakon ne navodi posljedice otvaranja (pred) stečajnog postupka na upravne ugovore. Također je iznio shvaćanje kako uvjete izmjene upravnog ugovora određuje javnopravno tijelo štiteći javni interes, u onoj mjeri koja je nužna da se što manje ugroze prava stranaka. Zaključno je naglasio kako stranka upravnog ugovora može izjaviti prigovor tijelu koje obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom zbog neispunjavanja ugovornih obveza toga tijela te zahtijevati naknadu štete nastalu neispunjavanjem ugovora. **Prof. dr. sc. Marinko Učur**, profesor u mirovini s Pravnog fakulteta u Rijeci, održao je izlaganje *Direktiva EU o radu na platformama (izmjena Zakona o radu)*. Istaknuo je kako je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o radu (u daljnjem tekstu: ZOR) uredio i rad putem digitalnih radnih platformi, odnosno prava radnika koji rad obavljaju putem njih. Naveo je kako je taj novi sadržaj ZOR-a određen Direktivom Europskog

parlamenta i Vijeća o poboljšanju radnih uvjeta u radu putem platformi, a stupit će na snagu 1. siječnja 2024. godine. Ocijenio je kako su odredbe o radu putem tih platformi mogle biti izostavljene iz ZOR-a i uređene posebnim zakonom, budući da je u pitanju potpuno novi oblik organizacije rada. Nakon njega su **izv. prof. dr. sc. Dinka Šago** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu te **izv. prof. dr. sc. Viktorija Haubrich** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru održale izlaganje *Ocjena dokaza u sjednici vijeća drugostupanskog suda*. Profesorica Šago i profesorica Haubrich raspravljale su o dokazivanju kroz prizmu načela neposrednosti kod izvođenja i ocjene dokazne snage dokaza pred drugostupanskim sudom u zakonodavstvu Republike Hrvatske i Federacije Bosne i Hercegovine. Istaknule su različite mogućnosti ocjene dokaza u sjednici vijeća bez održavanja glavne rasprave pred drugostupanskim sudom. Također su analizirale odluke drugostupanskoga suda o ocjeni dokaza u sjednici vijeća i navele nekoliko prijedloga potencijalnih zakonodavnih izmjena u navedenom području. **Prof. dr. sc. Sladana Aras Kramar** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održala je izlaganje *Mirno rješavanje radnih sporova - dvojbe u praksi*. Profesorica Aras Kramar upozorila je kako će, prema nacrtu prijedloga Zakona o mirnom rješavanju sporova, stranke prije pokretanja parničnog ili drugoga sudskog postupka u kojem se odlučuje o spornim zahtjevima stranaka, one biti dužne pokušati svoj spor riješiti mirnim putem. Ako sud u parničnom postupku utvrdi da stranke nisu to pokušale bez opravdanog razloga, uputit će ih da u roku od osam dana od primitka odgovora

na tužbu sudjeluju na prvom sastanku medijacije ili poduzmu neku drugu radnju radi mirnog rješenja spora. **Doc. dr. sc. Marko Bratković** s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu održao je izlaganje na temu *Troškovi parničnog postupka: pogled iz Strasbourga*. Docent Bratković podsjetio je sudionike na presudu ESLJP-a u predmetu Klauz protiv Hrvatske, gdje je utvrđeno kako je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije u slučaju u kojem su troškovi postupka za podnositelja iznosili 79 % naknade koja mu je dodijeljena na ime naknade štete. Osvrnuo se i na recentnu praksu ESLJP-a o navedenom pitanju i istaknuo kako sudovi u svjetlu te prakse ne bi trebali mehanički primjenjivati odredbe ZPP-a o troškovima postupka, bez uzimanja u obzir svih posebnih okolnosti slučaja. Posljednje izlaganje u sekciji pod naslovom *Obvezni pokušaj mirnog rješenja spora uoči pokretanja parničnog postupka* održao je **dr. sc. Juraj Brozović**, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. U izlaganju je napomenuo kako se od stranaka može zahtijevati pristupanje prvom informativnom sastanku medijacije u svrhu obveznog pokušaja mirnog rješenja spora, u skladu s čl. 186.d st. 1. ZPP-a te da taj postupak vodi izmiritelj s određene liste izmiritelja koju utvrđuje predsjednik suda. Zaključno je istaknuo kako je hrvatsko rješenje upućivanja na medijaciju zadovoljavajuće, ali kako još ima prostora za njegovo praktično unaprjeđenje.

Nakon sekcije *Građansko postupovno pravo* održan je Okrugli stol *Aktualna pitanja građanskog postupovnog prava* kojeg je također moderirao **prof. dr. sc. Eduard Kunštek**. Profesor Kunštek u uvodnom

dijelu okrugloga stola održao je izlaganje *Dopuštenje revizije radi vjerojatne povrede ustavnog i konvencijskog prava*. Njegovo se izlaganje dijelom nastavilo i na okrugli stol održan prvoga dana savjetovanja o aktualnim ustavnopravnim pitanjima, stoga je i na ovom okruglom stolu najistaknutijim predmetom rasprave bila važnost podnošenja prijedloga za dopuštenje revizije prije podnošenja ustavne tužbe USRH-u u odnosu na drugostupanjsku presudu. Na okruglom stolu govorilo se i o obvezi redovitih sudova da utvrđuju povrede ustavnih i konvencijskih prava u etapi postupka prije negoli se predmet pojavi pred USRH-om. Primijećeno je kako, zbog nedostatka utvrđivanja takvih povreda od nižestupanjskih sudova, oni nerijetko ispuštaju iz vida da pored zakona, prema važećem normativnom poretku, sude i na temelju Ustava i međunarodnih ugovora. Stoga su sudionici zaključili kako ne iznenađuje da USRH prednjači u pozivanju na praksu Europskog suda za ljudska prava i utvrđivanju konvencijskih povreda.

Nakon završetka navedenoga okruglog stola, profesor Kunštek je, popraćen pljeskom svih prisutnih sudionika, zatvorio 29. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti” (Vlasništvo - Obveze - Postupak).

dr. sc. socio. Armando Demark

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke / fusnote), tj. do 60.000 znakova ne uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu treba biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, e-mail adresu i ORCID. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak / Summary*.

Tekst rada trebao bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters not including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof - read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their ORCID and e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

• po jedinstvenoj cijeni od **3,48 EUR:**

Vol. 20 br. 2 (1999.)
Vol. 21 br. 1 (2000.)
Vol. 21 br. 2 (2000.)
Vol. 22 br. 1 (2001.)
Supplement br. 1 (2001.)
Vol. 23 br. 2 (2002.)
Supplement br. 2 (2002.)
Vol. 24 br. 1 (2003.)
Vol. 24 br. 2 (2003.)
Supplement br. 3 (2003.)
Vol. 25 br. 1 (2004.)
Vol. 25 br. 2 (2004.)
Vol. 26 br. 1 (2005.)
Vol. 27 br. 2 (2006.)
Vol. 28 br. 1 (2007.)
Vol. 28 br. 2 (2007.)
Vol. 29 br. 1 (2008.)
Vol. 29 br. 2 (2008.)
Vol. 30 br. 1 (2009.)
Vol. 30 br. 2 (2009.)
Vol. 31 br. 1. (2010.)
Vol. 31 br. 2 (2010.)
Vol. 32 br. 2 (2011.)
Vol. 33 br. 2 (2012.)
Vol. 34 br. 2 (2013.)
Vol. 35 br. 1 (2014.)
Vol. 35 br. 2 (2014.)
Vol. 36 br. 2 (2015.)
Vol. 37 br. 2 (2016.)
Vol. 37 br. 3 (2016.)
Vol. 38 br. 2 (2017.)
Vol. 39 br. 2 (2018.)
Vol. 39 br. 3 (2018.)
Vol. 40 br. 2 (2019.)
Vol. 40 br. 3 (2019.)
Vol. 41 br. 2 (2020.)
Vol. 41 br. 3 (2020.)

• po jedinstvenoj cijeni od **6,64 EUR:**

Vol. 37 br. 1 (2016.)
Vol. 39 br. 1 (2018.)
Vol. 39 br. 4 (Posebni broj) (2018.)
Vol. 41 br. 1 (2020.)
Vol. 42 br. 1 (2021.)
Vol. 42 br. 3 (2021.)

• po jedinstvenoj cijeni od **13,27 EUR:**

Vol. 43 br. 1 (2021.)
Vol. 43 br. 2 (2021.)
Vol. 44 br. 2 (2023.)

• po jedinstvenoj cijeni od **19,91 EUR:**

Vol. 43 br. 3 (2022.)
Vol. 44 br. 1 (2023.)

RASPRODANA IZDANJA:

Vol. 35 br. 1 (2013.)
Vol. 36 br. 1 (2015.)
Vol. 38 br. 1 (2016.)
Vol. 40 br. 1 (2019.)
Vol. 42 br. 2 (2022.)

***Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima*, 2002. **(cijena 27,87 EUR)**
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova - Međunarodna i nacionalna pravna regulativa*, 2009. **(cijena 76,65 EUR)**
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum)*, 2010. **(cijena 20,90 EUR)**
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije*, 2012. **(cijena 15,33 EUR)**
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike*, 2012. **(cijena 20,90 EUR)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala*, 2013. **(cijena 39,82 EUR)**
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo - opći dio*, 2013. **(cijena 9,06 EUR)**
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalović, *Međunarodno kazneno pravo*, 2013. **(cijena 12,54 EUR)**
- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 19,91 EUR)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 18,58 EUR)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 15,93 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 7,96 EUR)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 15,93 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 10,62 EUR)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 26,54 EUR)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 18,58 EUR)**

MONOGRAFIJE:

- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, 1998. (cijena 9,76 EUR)*
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku, 2000. (cijena 13,94 EUR)*
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora, 2002. (cijena 16,72 EUR)*
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država), 2002. (cijena 18,12 EUR)*
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu, 2006. (cijena 13,80 EUR)*
- Ivana Kunda, *Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. (cijena 15,19 EUR)*
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) (cijena 73,86 EUR)*
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., (cijena 10,62 EUR)*
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. (cijena 39,68 EUR)*
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu, 2014. (cijena 14,60 EUR)*
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, 2015. (cijena 23,89 EUR)*
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (cijena 13,27 EUR)*
- Robert Blažević, *Stigma i karizma, 2017. (cijena 10,62 EUR)*
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost - pravopovijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. (cijena 9,29 EUR)*
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX), 2019. (cijena 9,29 EUR)*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Nada Bodiroga Vukobrat i Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine) (cijena 16,72 EUR)*
- Nada Bodiroga Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena 13,94 EUR)*

- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc i Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području*, 2009. **(cijena 25,08 EUR)**
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije*, 2011. **(cijena 13,94 EUR)**
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. - izazovi u hrvatskom pravosuđu*, 2013. **(cijena 20,90 EUR)**
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe - Europski standardi i hrvatska provedba*, 2013. **(cijena: 20,90 EUR)**
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika*, 2014. **(cijena 25,22 EUR)**
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, urednica: Ivana Kunda, 2015. **(cijena 20,90 EUR)**
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908. - 2008.*, urednik: Nenad Hlača, 2015. **(cijena: 15,33 EUR)**
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović*, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018. **(cijena 33,18 EUR)**
- Zbornik radova, *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović i Joanna Wegner. (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia), 2021. **(cijena 17,25 EUR)**

PRIJEVODI:

- Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. **(cijena 41,81 EUR - meki uvez)**

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe*, 2001. **(cijena 20,90 EUR)**

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

RASPRODANA IZDANJA BIBLIOTEKE PRAVNOG FAKULTETA U RIJECI

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997.*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001.*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003.*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004.*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007.*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo - autorizirana predavanja - 2. izdanje, 2008.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010.*
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio - Opća povijest prava i države), 2014.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2015.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, V. izdanje, 2016.*

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet, 1995.*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996.*
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo, 1997.*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998.*
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra, 1999.*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999.*
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada, 2004.* (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci)
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija, 2004.*
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti, 2006.*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008.*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009.* (suizdavač: Organizator, Zagreb)
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009.*
- Maša Marochini, *Socio-economic Dimension of the ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013.*
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost - razumna duljina trajanja postupka - nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca - pristup sudu - jednakost oružja), 2014.*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić i Alenka Šelih, *Žene i kazna zatvora*, 2001.
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union*, 2001.
- Vesna Tomljenović i Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala*, 2005.

BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: kpp@pravri.uniri.hr

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena 6,97 EUR)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena 12,54 EUR)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena 18,12 EUR)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru / Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 13,94 EUR)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije*, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena 61,05 EUR)

Rasprodana izdanja

- Berislav Pavišić, Gaetano Insolera, *Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava - Dizionario croato-italiano di diritto penale - Dizionario italiano-croato di diritto penale - Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, 1997.*
- *Talijanski kazneni postupak*, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, 2002.
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica - Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku - Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica*, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier, prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005.
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru - Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006.*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006.*

*** Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta
IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005
Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:
Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka
Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.uniri.hr

Vol. 44 br. 2 (2023)

Članci:

- *İlhan Bilici*, Promotion of Tutelary Democracy as a Social Engineering Project by a Political Intellectual Movement: A Study on *Yön Journal*
- *Marko Topić, Zrinka Erent-Sunko, Miran Marelja*, Dvojna pravna priroda Westfalskog mira: međunarodnopravne posljedice očuvanja *equilibriuma* u Svetom Rimskom Carstvu
- *Leon Žganec-Brajša*, Opće preporuke konvencijskih tijela za zaštitu ljudskih prava - putokazi državama ili prilog fragmentaciji međunarodnoga prava? Retrospektivni osvrt u svjetlu presude Međunarodnog suda u sporu Katara protiv Ujedinjenih Arapskih Emirata
- *Dragana Bjelić Gaćeša, Mario Vinković*, Stavovi o postojanju dobne diskriminacije u radnim odnosima u sustavu znanosti i visokog obrazovanja Republike Hrvatske
- *Slavko Čandrlić*, Pravna regulacija cijepljenja u Slavoniji u prvoj polovici 19. stoljeća
- *Senko Pličanič, Patrick Vlačič*, Legal Aspects of the Relocation of Dredged Seabed Material - Case of Slovenia
- *László Heka*, Hrvatski ban: prava i ovlasti tijekom tisućodišnje opstojnosti: mađarska ustavno-povijesna perspektiva
- *Biserka Rukavina*, Prilog raspravi o pravnom uređenju polaganja podmorskih kabela i cjevovoda u Republici Hrvatskoj
- *Oliver Radolović*, Ispunjenje davanjem umjesto isplate - *datio in solutum* u ugovornom obveznom pravu
- *Stjepan Novak*, Otvorena bilateralna pitanja država članica i država kandidatkinja u postupku pristupanja Europskoj uniji
- *Andrea Conzutti*, The Italian Response to COVID-19: Between the Civil Protection Code and Prime Ministerial Decrees
- *Matko Guštin*, The Impact of the European Court of Human Rights on the Adoption Procedure in the Republic of Croatia

Prikazi:

- *Armando Demark*, 29. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti“ (Vlasništvo - Obveze - Postupak), Poreč, od 19. do 21. travnja 2023. godine

ISSN 1330-349X



9 771330 349008