

UDK 34 + 3

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

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 41

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 41, br. 2, str. XII + 445-678, Rijeka, 2020.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA
RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA

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

Glavni urednik/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Željko Bartulović

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, prof. dr. sc. Dario Derđa, prof. dr. sc. Sanja Barić, prof. dr. sc. Budislav Vukas, prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača (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), izv. 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: doc. dr. sc. Mihaela Braut Filipović, dr. sc. Mariza Menger

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 (za hrvatski)

Prijevod/Translations: doc. dr. sc. Martina Bajčić (za njemački), Matteo Cvenček, mag. iur. (za talijanski)

za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica

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.hr

mrežno mjesto/web: <https://www.pravri.uniri.hr/hr/znanost/zbornik.html>

English: <https://www.pravri.uniri.hr/en/scientific-research/collected-papers.html>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 300 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 Law Journal Library (William S. Hein & Co., Inc., USA), Index to Foreign Legal Periodicals, Berkeley, California, USA (HeinOnline), 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 Sveučilišta u Rijeci.

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



SVEUČILIŠTE U RIJECI
PRAVNI FAKULTET

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 41

BROJ 2

RIJEKA, 2020.

SADRŽAJ

Članci:

- Ljiljana Mikšaj-Todorović, Maja Vučić Blažić*
 Kriteriji za izricanje odgojnih mjera
 (izvorni znanstveni rad)..... 445
- Ivan Milotić*
 Recepcija rimskog prava na glagoljici: bilježnički zapisnik o arbitraži u
 Mošćenicama iz 1621. godine provedenoj po uzoru iz rimskog prava
 (izvor, osnivanje arbitraže, izbor arbitara i spor)
 (izvorni znanstveni rad)..... 469
- Ivan Tot*
 Paušalna naknada troškova naplate u poslovnim transakcijama –
 zakonski iznos i njezin odnos prema naknadi štete zbog zakašnjenja s
 plaćanjem
 (izvorni znanstveni rad)..... 487
- Miran Marelja, Valentino Kuzelj*
 Evolucija fiskalnog suvereniteta u Engleskoj: od sredstva ograničenja
 vladara do prerogativa zakonodavne vlasti
 (prethodno priopćenje)..... 509
- Miro Gardaš, Slavko Čandrlić, Marko Repić*
 Ovlasti i mjere županijskih i gradskih vlasti u javnom zdravstvu u
 Slavoniji u 19. stoljeću
 (pregledni rad)..... 531
- László Heka*
 Prisega kao dokazno sredstvo u Vinodolskom zakonu
 (pregledni rad)..... 547
- Jelena Kasap, Višnja Lachner*
 Pravno-povijesni prikaz razvoja regulacije instituta izmoljene posudbe
 u hrvatskom pravu
 (pregledni rad)..... 569

Islam Qerimi

- Posebni pravni instituti *Kanuna Lekë Dukagjina* i njihova primjena među Albancima u suvremeno doba
(pregledni rad) 593

Josip Dešić, Kristijan Lenac

- Je li *blockchain* tehnologija budućnost digitalizacije zemljišnih knjiga?
(pregledni rad) 611

Blerton Sinani

- Pristup implementaciji međunarodnih pravnih instrumenata u području kontrole nad upravom
(stručni rad) 637

Matteo Cvenček

- Zabrana *online* igara na sreću kao posljedica poreznog zakonodavstva: (ne)opravdana ograničenja
(stručni rad) 659

Prikaz knjige:*Budislav Vukas, ml.*

- Matija Matičić, *Israeli - Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018: The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State Solution*, Glas koncila, Zagreb, 2019., str. 1-206. 675

TABLE OF CONTENTS

Articles:

<i>Ljiljana Mikšaj-Todorović, Maja Vučić Blažić</i> Court Decision Criteria on Correctional Measures	445
<i>Ivan Milotić</i> Receiving Roman Law in Glagolitical Script: Notarial Protocol of the 1621 Arbitration of Mošćenice Based on Roman Law (Source, Arbitration Arrangement, Selection of Arbitrators and the Dispute)	469
<i>Ivan Tot</i> Lump Sum Compensation for Recovery Costs in Commercial Transactions – The Statutory Amount and its Relationship with the Compensation of Damages Incurred due to Late Payment	487
<i>Miran Marelja, Valentino Kuzelj</i> Evolution of Fiscal Sovereignty in England: from an Instrument of Restraining the King to the Parliamentary Prerogative	509
<i>Miro Gardaš, Slavko Čandrlić, Marko Repić</i> Authorities and Measures of County and City Authorities in Public Health in Slavonia in the 19 th Century	531
<i>László Heka</i> The Oath as the Tool of Evidence in the Code of Vinodol	547
<i>Jelena Kasap, Višnja Lachner</i> Legal-Historical Overview of the Development of the Institute of Precarious Loan in Croatian Legislation	569
<i>Islam Qerimi</i> Special Institutes of the <i>Kanun</i> of Lekë Dukagjini and its Application in Contemporary Time among the Albanians	593
<i>Josip Dešić, Kristijan Lenac</i> Is Blockchain Technology the Future of Land Registry Digitalization?	611
<i>Blerton Sinani</i> An Approach to the Implementation of International Legal Instruments in the Area of Control Over Administration	637
<i>Matteo Cvenček</i> Banning Online Gambling as a Consequence of Tax Legislation: (Non) Justified Restrictions	659
Book Reviews:	
<i>Budislav Vukas, ml.</i> Matija Matičić, Israeli - Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018: The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State Solution, <i>Glas koncila</i> , Zagreb, 2019., str. 1-206.	675

INHALT

Beiträge:

- Ljiljana Mikšaj-Todorović, Maja Vučić Blažić*
 Kriterien für Verhängung von Erziehungsmaßnahmen 445
- Ivan Milotić*
 Rezeption des Römischen Rechts in glagolitischer Schrift: Notarielle Niederschrift aus dem Jahr 1621 zum Schiedsverfahren das in Einklang mit Römischen Recht (Quelle, Schiedsverfahrensdurchführung, Wahl des Schiedsrichters und Streitigkeit) in Mošćenice durchgeführt wurde.. 469
- Ivan Tot*
 Beitreibungskostenpauschale im Geschäftsverkehr – Der gesetzliche Betrag im Verhältnis zum Schadensersatz bei Zahlungsverzug 487
- Miran Marelja, Valentino Kuzelj*
 Die Evolution fiskalischer Souveränität in England: Von Mitteln der Herrscherbeschränkung zum Prärogativ der Gesetzgebungsgewalt 509
- Miro Gardaš, Slavko Čandrić, Marko Repić*
 Befugnisse und Maßnahmen der Gespanschafts- und Stadtgewalt im Gesundheitswesen Slawoniens im 19. Jahrhundert..... 531
- László Heka*
 Eid als Beweismittel im Gesetz von Vinodol..... 547
- Jelena Kasap, Višnja Lachner*
 Rechtsgeschichtlicher Überblick von der Normungsentwicklung des Bittleihens im Kroatischen Recht..... 569
- Islam Qerimi*
 Sonderinstitute des *Kanun* von Lekë Dukagjini und seine Anwendung im Zeitgenössischen Albaniens 593
- Josip Dešić, Kristijan Lenac*
 Blockchain-technologie als Zukunft der Digitalisierung von Grundbüchern?611
- Blerton Sinani*
 Ansatz zur Umsetzung der internationalen Rechtsinstrumente hinsichtlich der Überprüfung der Verwaltung 637
- Matteo Cvenček*
 Verbot von *Online*-Glücksspielen als Folge der Steuergesetzgebung: (Un)begründete Beschränkungen..... 659

Besprechungen:

Budislav Vukas, ml.

Matija Matičić, Israeli - Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018:

The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State

Solution, *Glas koncila*, Zagreb, 2019., str. 1-206. 675

INDICE

Articoli:

- Ljiljana Mikšaj-Todorović, Maja Vučić Blažić*
 Criteri per l'imposizione di misure educative 445
- Ivan Milotić*
 La recezione del diritto romano in glagolitico: il verbale notarile
 sull'arbitrato a Moschiena del 1621 redatto sul modello del diritto
 romano (la fonte, la costituzione dell'arbitrato, la selezione degli
 arbitri e la lite) 469
- Ivan Tot*
 Risarcimento forfettario dei costi di recupero nelle transazioni
 commerciali - l'importo stabilito dalla Legge e la sua relazione con il
 risarcimento dei danni cagionati dal ritardo di pagamento 487
- Miran Marelja, Valentino Kuzelj*
 L'evoluzione della sovranità fiscale in Inghilterra: dai mezzi di
 limitazione del sovrano alla prerogativa dell'autorità legislativa 509
- Miro Gardaš, Slavko Čandrlić, Marko Repić*
 Poteri e misure delle autorità delle contee e delle città nella sanità
 pubblica in Slavonia nel XIX secolo 531
- László Heka*
 Il giuramento come mezzo di prova nella Legge del Vinodol 547
- Jelena Kasap, Višnja Lachner*
 Rassegna storico-giuridica dello sviluppo della disciplina dell'istituto
 del *precarium* nel diritto croato 569
- Islam Qerimi*
 Istituto speciale del *Kanun* di Lekë Dukagjini e la sua applicazione
 nell'epoca contemporanea degli albanesi 593
- Josip Dešić, Kristijan Lenac*
 La tecnologia *blockchain* è il futuro della digitalizzazione dei libri
 fondiari? 611
- Blerton Sinani*
 Un approccio all'implementazione degli strumenti legali internazionali
 nell'area del controllo sull'amministrazione 637
- Matteo Cvenček*
 Divieto dei giochi d'azzardo *online* come una conseguenza della
 legislazione tributaria: restrizioni (in)giustificate 659

Prezentazioni:

Budislav Vukas, ml.

Matija Matičić, Israeli - Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018:
The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State
Solution, *Glas koncila*, Zagreb, 2019., str. 1-206. 675

Članci

(Articles, Beiträge, Articoli)

KRITERIJI ZA IZRICANJE ODGOJNIH MJERA

Prof. dr. sc. Ljiljana Mikšaj - Todorović*
Maja Vučić Blažić, prof. paed. soc.**

UDK: 343.915
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.1>
Ur.: 23. svibnja 2020.
Pr.: 29. lipnja 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se polazi od suvremene filozofije tretmana mladih počinitelja kaznenih djela koja se temelji na spoznaji da je najprimjerenija i najučinkovitija intervencija ona koja se oslanja na njihove specifične potrebe i potencijale. Da bi sud za maloljetnike mogao donijeti najbolju odluku o odgojnoj mjeri, potrebni su mu relevantni podatci. U radu su analizirana izvješća centara za socijalnu skrb u smislu njihove informativnosti, te preklapanje prijedloga odgojnih mjera stranaka u postupku s odlukama suda. Prema očekivanju, izvješća su nestrukturirana, neujednačena i nepotpuna. Od 149 očekivanih podataka, sudovima je prosječno dostavljena tek četvrtina. Usprkos tomu, preklapanja prijedloga odgojnih mjera različitih dionika s odlukama suda vrlo su visoka. Svrha je ovoga rada, nakon istraživačkim postupkom utvrđene i opravdano očekivane (ne)adekvatnosti u procesu prikupljanja podataka kao i podataka potrebnih sudovima, ponuditi održivi model koji će rezultirati kvalitetnim prikupljenim podacima. Model je opisan u radu.

Ključne riječi: maloljetnici; kaznena djela; kriteriji; odgojne mjere; izvješća.

1. UVOD

Pitanje kvalitete podataka koji su sudovima za mladež potrebni kako bi donijeli najbolju odluku pri izricanju odgojne mjere otvoreno je i u hrvatskoj i u svjetskoj literaturi i praksi. Dok je u nekim zemljama postupak prikupljanja i interpretacije takvih podataka visoko standardiziran,¹ u nekima postoje vodiči za te procedure kao preporučeni ili obvezni materijal² ili prijedlozi standardizacija različitim

* Dr. sc. Ljiljana Mikšaj - Todorović, redovita profesorica u trajnom zvanju, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Odsjek za kriminologiju; ljiljana.miksaj-todorovic@erf.hr.

** Maja Vučić Blažić, profesorica socijalni pedagog, Centar za pružanje usluga u zajednici Zagreb-Dugave; vucicblazicmaja@gmail.com.

1 Masaru Takahashi, „Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan. United nations Asia and Far east Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI)“ *Resource material*, 78, (2009): 151-158.

2 Ashley Mears, „Aesthetic Labor for the Sociologies of Work“, *Gender, and Beauty, Sociology*

instrumentima.³ U Republici Hrvatskoj to je područje već dulje vrijeme prilično zanemareno.⁴ Tim pitanjem bavi se ovaj rad.

Svrha je rada, nakon istraživačkim postupkom utvrđene (ne)adekvatnosti u procesu prikupljanja navedenih podataka kao i samih podataka, ponuditi održivi model koji će rezultirati kvalitetnim prikupljenim podatcima. Područje kvalitete podataka koji su sudu potrebni je *sine qua non* daljnjeg postupka i tek nakon njegova sustavnog uređenja može se ići korak dalje, što bi značilo edukaciju svih dionika u procesu odlučivanja kao i reforme ustanova za izvršavanje odgojnih mjera. Prikupljena dokumentacija svakako je potrebna i tim ustanovama kako bi se moglo individualizirati izvršenje odgojnih mjera. Spomenuta očekivana (ne)adekvatnost proizlazi iz brojnih radova domaćih autora na koje se ovaj rad poziva.

Za razliku od slučajeva u kojima su počinitelji kaznenih djela punoljetne osobe (iako i ovdje ima primjedbi),⁵ sud će pri izricanju odgojnih mjera biti znatno precizniji u procjeni odnosa težine kaznenog djela, determinanti takvog ponašanja te pokazatelja za tretman koji slijedi. Sve se procedure temelje na najboljem interesu djeteta i formulacije opisane u hrvatskom zakonodavstvu⁶ vezane uz svrhe izricanja sankcija, slične su onima u mnogim drugim zemljama.⁷

Republika Hrvatska u tom smislu pripada, tzv. umjerenim sustavima. Naime, povijesno, u svijetu se mogu prepoznati glavne faze razvoja teorijskih podloga i sukladno tome, promjena u praksi maloljetničkog sudovanja u smislu izricanja najboljih mjera/sankcija. Tako u podlozi doktrine *parens patriae*⁸ stoji tumačenja da su, zbog mladosti, za ponašanje djece odgovorni roditelji, a potom je obveza države

Compass 8, br. 12 (2014): 1330-1343; Gina M. Vincent, Laura S. Guy i Thomas Grisso, *Risk Assessment in Juvenile Justice: A Guidebook for Implementation. Models for Change – systems Reform in Juvenile Justice*. MacArthur Foundation. University of Massachusetts, 2012.

3 Evert M. Scholte, „Psychosocial Risk Characteristics of Children in Welfare programmes in Holland“, *Childhood: A Global Journal of Child Research* 5, br. 2 (1998): 185-205.

4 Mladen Singer, Konstantin Momirović i Vojislav Kovačević, „Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima“, *Defektologija* 12, br. 1-2 (1976): 48-121; Dalida Rittossa i Melita Božičević Grbić, „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahtvi i praktične dileme“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19, br. 2 (2012): 615-667.

5 Više u: Velinka Grozdanić, Zoran Sršen i Dalida Rittossa, „Kaznena politika općinskih sudova na području Županijskog suda u Rijeci“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 11, br. 2 (2004): 567-608.

6 Prema Zakonu o sudovima za mladež, svrha je odgojnih mjera propisana čl. 6.

7 Vidi: Daniel Mears, „Sentencing Guidelines and the Transformation of Juvenile Justice in the 21st Century“, *Journal of Contemporary Justice* 18, br. 1 (2002): 6-19; *New Jersey Code, Purposes*, 2009., pristup 16. siječnja 2020., <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2a/2a-4a-21>; Jean Zermatten, „The best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation, Institut International des Droits de l'enfant“. „*Working Report*„, 2009. Vidi i: Frieder Dunkel, „Juvenile Justice Systems in Europe – reform developments between justice, welfare and »new punitiveness“, *Kriminologijos studijos*, br. 1 (2014), 10.15388/CrimLithuan.2014.0.3676.

8 Margaret Hall, „The Vulnerability Jurisdiction: Equity, parens patriae, and the Inherent Jurisdiction of the Court“, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 2, br. 1 (2016): 186-225.

da intervenira u život djeteta čiji mu roditelji ne pružaju odgovarajuću brigu i skrb.⁹ Potom dolazi do transformacije u, tzv. umjerene sustave maloljetničkog sudovanja pri čemu se kombinira utjecaj različitih čimbenika na maloljetnu osobu, ali se sve više računa i na njezinu odgovornost i kapacitete za promjenom ponašanja. Pri tom se poseže za najmanjim, ali što ranijim i hitnijim intervencijama u odgoj i obrazovanje, za proširenjem diskrecijskog prava policije i odvjetništva u odlučivanju u svrhu primjene neformalnih mjera i rasterećenja sudova¹⁰ te za razgranatim mogućnostima interveniranja drugih sustava, ponajprije sustava socijalne skrbi u cilju što manjeg izdvajanja iz obitelji. I napokon, mogu se prepoznati nove, tzv. neoliberalne tendencije koje svoje opravdanje u pojedinim zemljama vide u mnogim društvenim čimbenicima današnjice.¹¹

Dunkel¹² procjenjuje da nema naznaka da bi kontinentalne europske zemlje ili velika većina njih, regresirale prema klasicizmu odnosno penalnom populizmu kako se danas naziva u literaturi.¹³ One se i dalje temelje na načelima odgoja i obrazovanja odnosno specijalne prevencije iako ostaje otvoreno pitanje ravnoteže između takvog pristupa i onoga drugog, kažnjavajućeg. U tom smislu, uvelike mogu pomoći brojni međunarodni dokumenti.¹⁴

Deklaracije i pravila prućena su nizom vodića, preporuka i smjernica koje državama olakšavaju unaprjeđenje zakonodavstva i prakse.

Suvremena filozofija cjelokupnoga tretmana mladih počinitelja kaznenih djela temelji se na spoznaji da je najprikladnija i najučinkovitija intervencija ona koja se oslanja na njihove specifične potrebe i potencijale. Iako ova spoznaja intuitivno stoji iza kontinuiranih reformi propisa i prakse u svijetu, novija istraživanja sada snažno i potvrđuju da intervencije temeljene na dobroj procjeni određenih rizika, potreba i kapaciteta maloljetnih počinitelja imaju najveću šansu.¹⁵

U državama koje imaju dobro razvijene strategije za unaprjeđenje maloljetničkog sudovanja razvijeni su tako vodići, u obliku smjernica ili kao obvezujući materijal, a

9 Mears, *Sentencing Guidelines and the Transformation of Juvenile Justice in the 21st Century*, 6-19.

10 Dunkel, *Juvenile Justice Systems in Europe*, 32.

11 Dunkel, *Juvenile Justice Systems in Europe*, 33. Vidi i: John Pratt, *Penal Populism* (London, New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2006.), 8-49.

12 Dunkel, *Juvenile Justice Systems in Europe*, 35.

13 Pratt, *Penal Populism*, 8-49.

14 Ženevska deklaracija o pravima djeteta, 1924., *Deklaracija o pravima djeteta UN-a*, 1959., *UN Konvencija o pravima djeteta*, 1989.; *Standardna minimalna pravila UN-a za maloljetničko pravosuđe*, 1985., *Standardna pravila UN-a za zaštitu maloljetnika lišenih slobode*, 1990., *Standardna minimalna pravila UN-a za mjere alternative institucionalnom tretmanu*, *Europska pravila za maloljetne počinitelje kaznenih djela podvrnutih sankcijama i mjerama*, 2008.

15 Vidi u: Sandy Jung i Edward P. Rawana, „Risk and need Assessment of Juvenile Offenders“, *Criminal Justice and Behavior* 26, br. 1 (1999): 69-89; Mark W. Lipsey, „Can rehabilitative programs reduce the recidivism of juvenile offenders? An inquiry into the effectiveness of practical programs“, *Virginia Journal of Social Policy and Law* 6 (1999): 611-641; Francis T. Cullen i Paul Gendreau, „Assessing correctional rehabilitation: Policy, practice, and prospects“, u: *Criminal justice: Policies, processes, and decisions of the criminal justice system*, ur. J. Horney, str. 109-175. (Washington, DC: National Institute of Justice, 2000.).

1955. u državi Teksas postavljen je i model.¹⁶ Oni olakšavaju procese maloljetničkoga sudovanja jer, s jedne strane, olakšavaju ujednačavanje sudske prakse, a s druge, balansiranje između različitih, katkad suprotnih ciljeva. To su, primjerice: pravedno, dosljedno i proporcionalno sankcioniranje, punitivni nasuprot rehabilitativnom principu te evaluiranje različitih posredujućih čimbenika pri kriminalnoj aktivnosti i pri budućoj rehabilitaciji.¹⁷

Od suda za maloljetnike se, dakle, očekuje da donese najbolju odluku u interesu djeteta. Pritom se podrazumijeva da raspolaže dostatnom količinom i profesionalnim tumačenjem relevantnih podataka koji se odnose na procjenu rizika za buduće delinkventno ponašanje te na tretmanske potrebe.

Nažalost, u više stotina dokumenata koje su prethodno pregledale autorice ovog rada radi postavljanja kvalitetnog okvira istraživanja te u analizama kasnije spomenutih hrvatskih autora, rizici i potrebe kao kriterij za odabir maloljetničke sankcije te njihovo dovođenje u vezu s odabirom sankcije, gotovo se uopće ne spominju.

Sudeći prema radovima hrvatskih autora,¹⁸ a neki su od njih temeljeni na znanstvenim istraživanjima ili analizama slučajeva,¹⁹ kvaliteta sudovima dostupnih podataka pati od brojnih nedostataka. Taj je problem otvoren već više desetljeća.

Još su Singer i suradnici²⁰ proveli istraživanje na velikom uzorku od 1190 ispitanika na području bivše države (uključujući i hrvatski subuzorak) i na temelju multivarijantnih obrada podataka, zaključili da je prijedlog centra za socijalnu skrb (tada organa starateljstva) samo nedosljedna replikacija prijedloga državnog odvjetnika (tada javnog tužioca). Pritom je stupanj samovolje centra u donošenju odluke o prijedlogu sankcije, znatno veći. Osobito je zabrinjavajuće bilo da je prijedlog centra pod manjim

16 Mears, *Aesthetic Labor for the Sociologies of Work, Gender, and Beauty*, 1330-1343.

17 James C. Howell, *Guide for implementing the comprehensive strategy for serious, violent, and chronic juvenile offenders* (Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1995.), 219-245.

18 Vidi više: Marija Koren Mrazović, „Maloljetnici i mladi punoljetnici s poremećajima u ponašanju u tretmanu socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj“, *Kriminologija i socijalna integracija* 6, br. 2 (1998): 141-152; Franjo Hirjan i Mladen Singer, *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika* (Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2002.); Ante Carić i Ivan Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 3 (2010): 605-620; Nivex Koller-Trbović, Anja Mirosavljević i Ivana Jedud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju- konceptualne i metodičke odrednice* (Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku, 2017.).

19 Vidi: Singer, Momirović i Kovačević, *Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima*, 48-121; Ljiljana Mikšaj-Todorović i Mladen Singer, „Obavijest o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih djela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 19, br. 1 (1998): 11-25; Đurda Križ, „Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 6, br. 2 (1999): 366-368; Rittossa, Božičević Grbić, *Zakon o sudovima za mladež – reformski zahtvati i praktične dileme*, 615-667; Marina Zagorec, „Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela“, *Policija i sigurnost* 26, br. 4 (2017): 283-301; Ivana Radić, „Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 24, br. 1(2017): 3-115.

20 Singer, Momirović, Kovačević, *Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima*, 48-121.

utjecajem podataka o ličnosti maloljetnika, a pod većim utjecajem vrste i modaliteta izvršenja kaznenog djela od prijedloga državnog odvjetnika. Isto tako, centar za socijalnu skrb ne pridonosi ukupnoj slici niti svojim specifičnim informacijama o socijalnim prilikama maloljetnika. Naime, prema autorima, činjenica da centar skuplja te podatke, još ne znači da su oni pretvoreni u učinkovite informacije, ako se njima mogu smatrati one koje su bitne za donošenje konačne odluke u kaznenom postupku. Tako autori zaključuju da su centri za socijalnu skrb samo generator podataka, ali ne i sustav koji te podatke organizira u jedan koherentan sklop.

Državno je odvjetništvo u Zagrebu 1982. provelo studiju o izvješćima koja su centri za socijalnu skrb slali sudovima²¹ te je zaključeno da su ona prekratka, da izostaju neke bitne informacije o ranijem životu korisnika, odnosima u obitelji, problemima školovanja, načinu korištenja slobodnog vremena te da se pišu sporo i da sporo dolaze na sud.

Ministarstvo nadležno za područje socijalne skrbi tijekom 1984. analiziralo je nalaze i mišljenja napisana za potrebe suda²² koje su uputili tadašnji centri za odgoj djece i mladeži i centri za socijalnu skrb. Dobiveni su rezultati ukazali na šturost nalaza, podatci su uzimani samo iz jednog izvora, pojedini nalazi bili su opterećeni prevelikom informativnošću te brojnim nebitnim pojedinostima, a izostao je jasan opis okolnosti pod kojima su problemi manifestirani i podatci o tome koji su određeni oblici problema u ponašanju ili kaznenog djela. Nadalje, nisu bili navedeni motivi manifestnog ponašanja, nalazi su bili nepregledno usustavljeni ili pak previše shematizirani, preporuke su bile udaljene od prakse, a prijedlozi nisu bili dostatno argumentirani.

Križ²³ je analizom slučajeva, utvrdila da u Hrvatskoj nema ujednačenih kriterija za izricanje odgojnih mjera usprkos naoko jasnih kriterija o njihovom predlaganju i izricanju navedenih Zakonom o sudovima za mladež iz 1997. Suvremenije analize, nažalost, potvrđuju ove zaključke. Nekoliko desetljeća nakon opisanih istraživanja i analiza, suvremeni autori gotovo isto vide problem. Tako, Rittossa i Božičević Grbić²⁴ na temelju provedene analize, (također) uočavaju nedostatke i pogreške posebice pri obrazlaganju odabira vrste maloljetničkih sankcija od strane sudaca, što ističu kao posebno problematično jer se time ne mogu polučiti specijalno preventivne svrhe. Navedene autorice zaključuju da je temeljni nedostatak donesenih rješenja o odgojnoj mjeri, šturost u prikupljanju podataka o maloljetniku i njihovom dovođenju u vezu s odabranom maloljetničkom sankcijom, dok se u obrazloženju ne objašnjava koje okolnosti opravdavaju izricanje konkretne odgojne mjere.

Radić²⁵ zaključuje da usprkos relativno dobrim zakonskim rješenjima, moderni sustav maloljetničkih sankcija u hrvatskoj praksi ne djeluje u skladu sa svojom svrhom.

21 Koller-Trbović, Miroslavljević, Jedud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju*, 114.

22 Koller-Trbović, Miroslavljević, Jedud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju*, 114.

23 Križ, *Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež*, 366-368.

24 Rittossa, Božičević Grbić, *Zakon o sudovima za mladež*, 615-667.

25 Radić, *Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija*, 3-115.

Glavne razloge vidi u neučinkovitoj sudskoj politici izricanja maloljetničkih sankcija, koja rezultira time da se određene sankcije izriču neodgovarajućim maloljetnim počiniteljima.

Gotovo je nevjerojatno da se, ne samo brojni istraživači, već i praktičari²⁶ slažu oko ozbiljnog problema u prikupljanju i sažimanju potrebnih podataka. S druge strane, iznimno je razgranata mreža različitih dionika koji u tom postupku sudjeluju i to u velikom preklapanju zadataka. Pritom su neki dionici (policija, zdravstvene ustanove, neke socijalne i druge ustanove) pretežno generatori podataka, a glavni su generator uz istodobno sastavljanje izvješća ili nalaza i mišljenja te prijedloga odgojne mjere, centri za socijalnu skrb.

U konačnici, stručni suradnik pri državnom odvjetništvu, dužan je sastaviti sažeto izvješće za državnog odvjetnika koji predlaže odgojnu mjeru, a po potrebi prikupiti i dodatne informacije. Stručni suradnik to čini na temelju prikupljene dokumentacije i procjene maloljetnikovih osobina i uvjeta odrastanja nakon razgovora s njim i njegovim roditeljima/skrbnicima. Stručni suradnik pri sudu prikuplja i sve relevantne informacije, ali za potrebe suda.

Kako je centar za socijalnu skrb najvažniji generator podataka od kojega se inicijalno očekuje da te podatke sintetizira i daje obrazloženi prijedlog odgojne mjere (iako ovo potonje izrijekom ne piše u zakonskom i podzakonskim aktima), postavlja se pitanje uzajamne neovisnosti ovih dionika. Naime podatci, njihova sinteza i prijedlog odgojne mjere centra za socijalnu skrb ujedno čine i istovjetni temeljni materijal kojim se služe državni odvjetnici i suci za maloljetnike (sa svojim stručnim suradnicima).

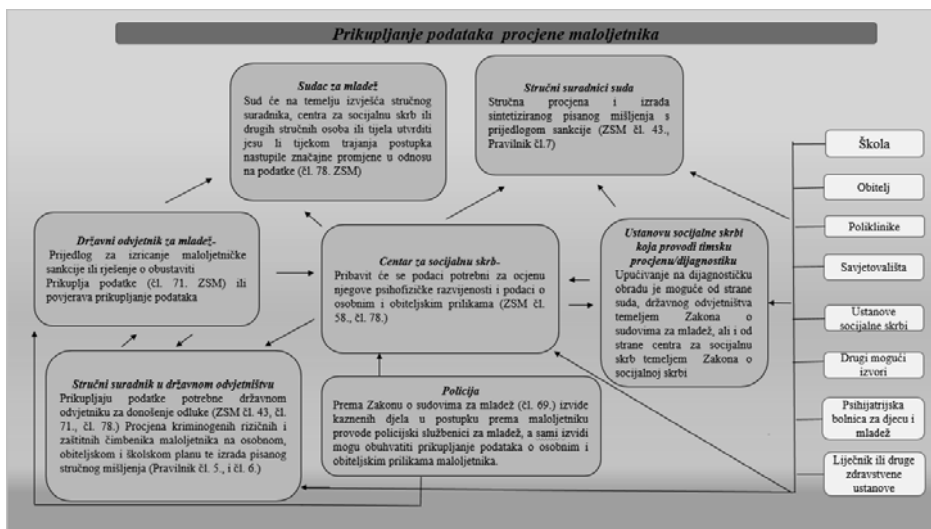
Važno je naglasiti da su pri centrima za pružanje usluga zajednici ili domovima za odgoj djece i mladeži odjeli timske procjene čija je svrha kreiranje specijaliziranih nalaza i mišljenja u svim fazama kaznenog postupka, a koji također imaju pravo predlaganja odgojne mjere. Nalaz i mišljenje odjela timske procjene dostavlja se naručitelju što znači bilo kojoj od prethodno opisanih instanci.

Odjel timske procjene specijaliziran je upravo za postupke procjene djece i mladih s poremećajima u ponašanju, s timovima koji se posebno educiraju (uključujući i primjenu dijagnostičkih instrumenata) te jedini ima mogućnost stacionarne procjene što uključuje opservaciju u cjelodnevnim strukturiranim uvjetima, u heterogenim grupama, kroz različite životne situacije tijekom dana. Uz to odjel može utvrditi somatsku ili psihičku bolest u suradnji sa zdravstvenim ustanovama (primjerice, uz suglasnost roditelja/skrbnika, to može biti testiranje na psihoaktivne tvari, ginekološki pregled, pregled psihijatra i dr.).

Nelogično je, stoga, da se tako specijalizirane usluge odjela timske procjene vezano za počinitelje kaznenih djela u praksi koriste vrlo rijetko, a protekom su

26 Koren Mrazović, *Maloljetnici i mlađi punoljetnici s poremećajima u ponašanju u tretmanu socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj*, 141-152; Gordana Lulić Čavar, „Neki aspekti evaluacije učinkovitosti tijeka izvršenja odgojne mjere upućivanja u disciplinski centar za maloljetnike“, *Kriminologija i socijalna integracija* 3, br. 1 (1995): 53-70; Križ, *Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež*, 366-368; Melita Božičević Grbić, Mirta Kuharić, *Zakon o sudovima za mladež - primjena u praksi, Priručnik za polaznike/ice, Izrada obrazovnih materijala*, Zagreb: 2017.

vremena sve rjeđe.²⁷ Protok informacija vrlo je raznolik među svim navedenim dionicima (grafikon 1).



Grafikon 1. Prikaz dionika u prikupljanju podataka i protoka podataka

Shematski prikaz uzajamnih relacija generatora podataka (sa ili bez prijedloga odgojne mjere u svom izvješću) pokazuje kompleksnost potoka informacija. Pritom, shema vjerojatno nije do kraja precizirana, jer je propisi jasno ne definiraju, niti zabranjuju sudjelovanje i drugih dionika, kao niti načine (primjerice, neformalne) prikupljanja podataka. Složenost protoka informacija sama po sebi nije loša. Jasno je da su sucu za mladež, samim time što je na njemu teret odluke o odgojnoj mjeri, potrebni najpotpuniji i sustavno strukturirani podatci, a to znači činjenice, procjene i preporuke drugih stručnih dionika.²⁸ Međutim, otvara se nekoliko ozbiljnih pitanja:

1. Ako je isti materijal (primarno izvješće centra za socijalnu skrb) temelj donošenja procjene najbolje odgojne mjere, znači li to da isti podatci za različite dionike imaju različito značenje? Ima li osnove očekivati da će tri predlagatelja odgojne mjere (državni odvjetnik, stručni suradnik suda i centar za socijalnu skrb), na temelju istih podataka donijeti različite preporuke „u najboljem interesu djeteta”? Ako je tako, onda su stručne osnove procjene svedene na puko arbitriranje umjesto da se temelje na procedurama i standardima. Isto tako, ako je vidljivo preklapanje u predloženim i izrečenim odgojnim mjerama između svih triju dionika, onda je u pitanju nepotrebno „dupliranje” poslova. Intenzitet je ovoga preklapanja dio istraživanja u ovom radu.

2. Postoji li standard, vodič ili naputci oko prikupljanja podataka (koje sve i posebno važno, kako prikupiti), te koje smatrati relevantnima i kako ih dovesti u vezu s prijedlogom odgojne mjere ili svaki dionik to čini prema nekom vlastitom (pisanom

27 Koller-Trbović, Miroslavljević, Jedud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju*, 114.

28 Uz to, predstavnik centra za socijalnu skrb pozvat će se prema Zakonu o sudovima za mladež (čl. 84.) na sjednicu vijeća ili raspravu (čl. 86.), pri čemu je iznimno važno njegovo mišljenje.

ili nepisanom) standardu?

3. Ako nema standarda, je li time osigurano pravo svakoga maloljetnog počinitelja biti tretiran s jednakom pozornošću, da se za njega prikupe svi podatci, da se na temelju istih stručnih postupaka odaberu oni relevantni te da se na kraju predloži najbolja odgojna mjera?

U svjetlu zaključaka ranije u radu spomenutih autora, čini se da odgovori na ova pitanja idu na štetu po organizaciju i funkcioniranje sustava maloljetničkog sudovanja.

Pritom se posebno ističe otvoreno pitanje uloge prethodno spomenutih odjela timske procjene čiji je cilj kvalitetna procjena svih okolnosti i na tome temeljene preporuke odgojne mjere. Takvih je odjela sedam, koji u Republici Hrvatskoj imaju mogućnost stacionarne timske procjene (u Karlovcu, Osijeku, Puli, Rijeci, Splitu, Zadru i Zagrebu) i logično je za očekivati da će barem njihovi postupci biti standardizirani. No, kako nema obvezujućih dokumenata, čini se da u praksi čak i oni djeluju prema vlastitom odabiru metoda i tehnika procjene. Ovdje, međutim leži potencijal za razvijanje i primjenu dobre prakse.

2. CILJEVI RADA

U ovom su radu postavljena tri cilja:

1. utvrditi potpunost dokumentacije centara za socijalnu skrb koja se, nakon izricanja odgojne mjere, dostavlja ustanovama za provođenje odgojnih mjera,

2. utvrditi postoje li razlike u kvaliteti (izraženoj u kvantiteti podataka) dokumentacije među centrima za socijalnu skrb pri predlaganju odgojnih mjera i

3. usporediti prijedloge odgojnih mjera stranaka u postupku s odlukom nadležnog suda.

3. METODOLOGIJA

3.1. Uzorak

Glavni je uzorak (N1=68) dokumentacija (centara za socijalnu skrb i rješenja sudova) o korisnicima koji su, zbog počinjenja kaznenog djela, na izvršenje odgojne mjere upućivanja u disciplinski centar upućeni tijekom tri godine (od 2016. do 2018.). Kako u devet slučajeva dokumentacija centara za socijalnu skrb (daljnjem tekstu: izvješća) iz određenih razloga²⁹ nije bila priložena u spisima, u pojedinim obradama analiziran je uzorak N2=59.

Iako je istraživanje usmjereno na organizaciju izvješća, količinu i vrstu sadržanih informacija te na jednu odgojnu mjeru, nema razloga vjerovati da se izvješća, općenito po svojoj strukturi, razlikuju bez obzira na to koja je odgojna mjera predložena i koji je ishod sudske odluke.

²⁹ Dokumentacija je u drugim spisima radi ranijih postupaka koji nisu bili kazneni ili je nepotrebna jer se s mjerom nije ni započelo.

3.2. Mjerni instrument

S obzirom na ciljeve rada, u korištenom instrumentu pozornost nije usmjerena na obilježja maloljetnih počinitelja, već na vrstu i kvantitetu prikupljenih podataka.

Za istraživanje je kreiran upitnik pod nazivom *Analiza dokumentacije korištene u postupku predlaganja odgojnih mjera maloljetnicima – APOM*. U ovom se radu koristi samo dio upitnika (cjeline A i C), koji se odnosi na analizu izvješća centara za socijalnu skrb i prijedloge stranaka u postupku. Upitnik se popunjavao uvidom u pristiglu dokumentaciju.

Upitnik se sastojao od tri logičke cjeline koji ukupno čine 171 varijablu. Logičke cjeline su: (A) Lista sadržaja dokumentacije centra za socijalnu skrb - 149 varijabli, (B) Kazneno djelo, sankcija i Recidivizam – 15 varijabli i (C) Prijedlozi „stranaka“ u postupku - 7 varijabli.

Cjelina (A) primijenjenog upitnika obuhvatila je pitanja koja utvrđuju postojanje određenog podatka ili ne u dostavljenom izvješću centra za socijalnu skrb. Sve varijable tog dijela upitnika (ukupno 149) sastavljene su uzimajući u obzir čl. 8. i čl. 78. Zakona o sudovima za mladež te čl. 127. Zakona o socijalnoj skrbi i čl. 5., st. 8. i st. 9. te čl. 6. st. 1. i st. 2. Pravilnika o radu stručnih suradnika izvanpravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima te profesionalne standarde³⁰ koji nisu propisani niti jednim obvezujućim aktom bilo koje razine, ali su opisani i argumentirani u brojnim, posebno znanstvenim radovima, iz kojih proizlaze najvažnija obilježja rizika i tretmanskih potreba.

3.3. Metode obrade podataka

U radu je korišten program *Microsoft Office Excel* za obradu i analizu primarnih podataka. Prikupljeni su podatci analizirani primjenom metoda deskriptivne statističke analize (apsolutne i relativne frekvencije, aritmetičke sredine) i prikazani su tablično i grafikonima.

4. REZULTATI I RASPRAVA

4.1. Potpunost izvješća centara za socijalnu skrb

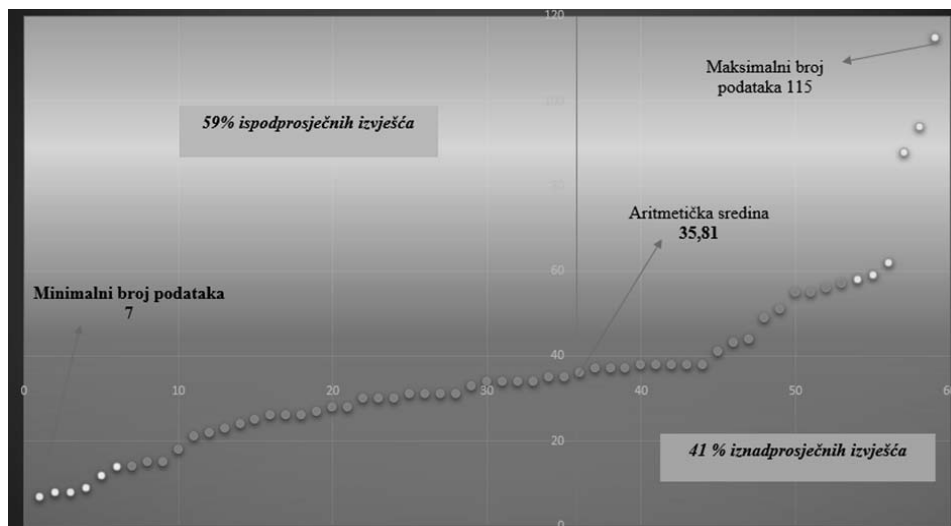
Kako je navedeno, prvi se cilj rada odnosi na utvrđivanje potpunosti priložene dokumentacije (dalje: izvješća) centara za socijalnu skrb, nakon izricanja odgojne mjere dostavljene ustanovama za provođenje odgojnih mjera. Analiza je provedena na cjelini A Upitnika APOM. Izvješća su ustanovama za izvršavanje odgojnih mjera potrebna kako bi se ravnale pri kreiranju individualiziranog tretmana.

Prvo što je, analizom cjelokupne dokumentacije, uočeno da ona nije strukturirana, već da svako izvješće ima svoj odabir prikazanih podataka te vlastiti slijed i logiku

30 Stručni standardi na polju procjene detaljno su opisani u Priručniku *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju - konceptualne i metodičke odrednice*, autorica Koller-Trbović, Miroslavljević i Jedud Borić.

njihovog prikaza.

Kako je vidljivo iz grafikona 2., raspršenost rezultata na svim je upitnicima nevjerovatno velika, što ukazuje na velike razlike u dokumentaciji centara za socijalnu skrb, od najmanje sedam podataka u najslabije ispunjenom izvješću do najviše 115 u najbolje ispunjenom izvješću.



Grafikon 2. Distribucije rezultata na upitniku (N2)

Distribucija se rezultata ne može prikazati krivuljom jer je standardna devijacija (mjera raspršenosti podataka u skupu) čak 20.

Iz tablice 1. vidljivo je da je prosječni broj podataka na ukupnom uzorku četverostruko manji od najvećeg mogućeg (149 ili 100 %), i to tek 35,81 podatak ili 24 % svih traženih podataka.

Tablica 1. Prosječni broj unesenih podataka (N2)

Najveći mogući broj podataka	Najmanji broj stvarno unesenih podataka	Najveći broj stvarno unesenih podataka	Aritmetička sredina
149 100 %	7 5 %	115 77,2 %	35,81 24,0 %

U 23 slučaja (39 % N2 uzorka) broj unesenih podataka veći je od prosjeka, ali u rasponu od 37 do 115 podataka. Zbog velikog raspona, izračunati su najveći i najmanji prosjeci broja podataka. Najveći prosjek broja unesenih podataka izračunat je analizom 10 % najbolje ispunjenih upitnika, što je izračunato na subuzorku od šest izvješća (tablica 3.).

Tablica 2. Najveći prosjek iskazan na temelju 10 % najbolje ispunjenih upitnika (N2)

Najveći mogući broj podataka	Najmanji broj stvarno unesenih podataka	Najveći broj stvarno unesenih podataka	Aritmetička sredina
149 100 %	58 39 %	115 77,2 %	79,3 53,2 %

Promatrajući samo subuzorak najuspješnijih izvješća prema navedenom kriteriju, vidljivo je da ona prosječno pružaju tek 53 % traženih podataka.

Istim je načelom izračunat i najmanji prosjek broja unesenih podataka temeljen na 10 % najmanje uspješnih unosa, što je također uključilo šest slučajeva.

Tablica 3. Najmanji prosjek iskazan na temelju 10 % najlošije ispunjenih upitnika (N2)

Najveći mogući broj podataka	Najmanji broj stvarno unesenih podataka	Najveći broj stvarno unesenih podataka	Aritmetička sredina
149 100 %	7 4,7 %	14 9,4 %	9,7 6,51 %

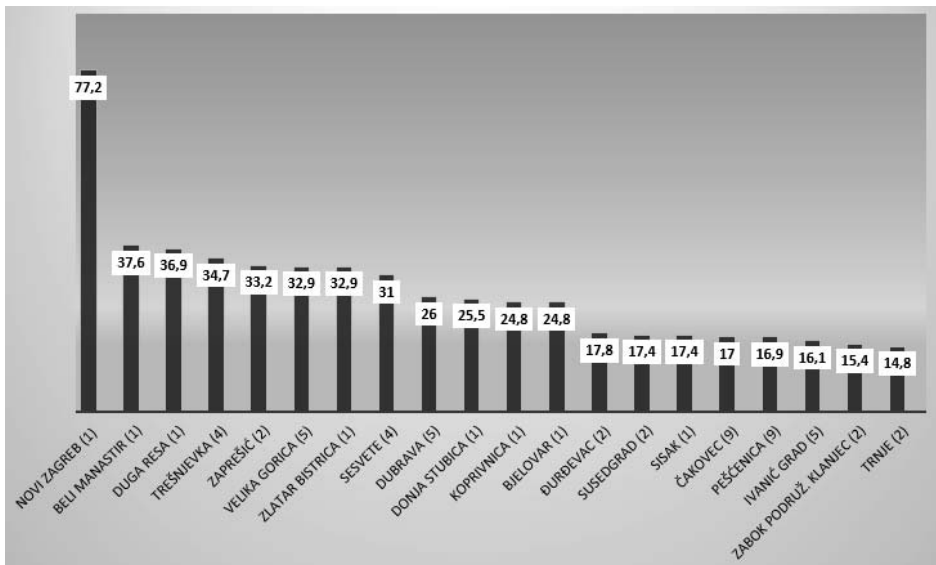
Podatci iz tablice 3. izgledaju nestvarno. Od najvećeg mogućeg broja podataka (149) u analiziranih šest izvješća nalazi se tek između sedam i 14 podataka po pojedinom slučaju.

Postavlja se pitanje na temelju čega je sud djelovao u najboljem interesu djeteta? Jesu li preostali podatci uopće prikupljeni pa nisu dostavljeni ili nisu ni prikupljeni? Stoga se pojavljuje problem dodatnog/ponovnog prikupljanja podataka za potrebe samog tretmana. Hoće li ustanova koja provodi tretman sada poduzeti/ponoviti sve radnje da bi dobila podatke koji su joj mogli/trebali biti dostavljeni jer su ionako prikupljeni u svrhu donošenja najbolje odluke suda?

4.2. Razlike u popunjenosti izvješća s obzirom na pojedine centre za socijalnu skrb

Drugi je cilj rada bio utvrditi razlike u popunjenosti dokumentacije među centrima za socijalnu skrb. Kako su već cjelokupni podatci o potpunosti analizirane dokumentacije centara za socijalnu skrb pokazali veliku raspršenost rezultata na upitniku, jasno je da su razlike prema kriteriju centara za socijalnu skrb također iznimno velike.

Glavni je problem u tumačenju rezultata činjenica da je za većinu od analiziranih 20 centara za socijalnu skrb u analiziranom razdoblju dostavljen mali broj izvješća i to: od jednog izvješća (osam centara) do 9 izvješća (centri Čakovec i Peščenica). Ipak, i dostavljeni materijal omogućuje nižu razinu zaključivanja. Centri su uspoređeni prema prosječnom broju unesenih podataka bez obzira na to koliko je izvješća dostavljeno iz pojedinog centra. U grafikonu 3. prikazani su centri za socijalnu skrb s brojem predmeta, prema kriteriju najbolje ispunjenih izvješća.



Grafikon 3. Centri za socijalnu skrb, broj izvješća, potpunost izvješća

Najviše je podataka zabilježeno u izvješću Centra za socijalnu skrb Novi Zagreb (77 % traženih podataka). No, njegova je posebnost u tome što je riječ o jedinom izvješću koje je dostavljeno iz tog centra te u činjenici da je taj centar u potpunosti koristio i priložio dokumentaciju timske procjene Centra za pružanje usluga zajednici Zagreb – Dugave.

Zanimljivo je da još šest centara za socijalnu skrb u svojim izvješćima navodi da su na raspolaganju imali dokumentaciju timske procjene Centra za pružanje usluga zajednici Zagreb – Dugave, ali je nisu u potpunosti iskoristili u sastavljanju izvješća, čime su se, u pravilu, svrstali u kategorije prosječno slabije ispunjene dokumentacije. Iznimno je slaba prosječna potpunost (ispod 20 %) dokumentacije čak osam centara za socijalnu skrb, pri čemu najlošije pojedinačno izvješće centra za socijalnu skrb Ivanić Grad daje samo sedam podataka. Osim razlike u popunjenosti dokumentacije, usporedbom centara za socijalnu skrb, uočena je još jedna posebnost. Naime, i kod pojedinog centra popunjenost podataka se izrazito razlikuje. Iako su svi podatci podobni za analizu, navest će se samo neki primjeri. Tako je prosječna popunjenost dokumentacije (dostavljena četiri izvješća) Centra za socijalnu skrb Trešnjevka 34,7 %, ali jedno je izvješće tog centra popunjeno na razini 59 %, a čak su dva njegova izvješća ušla u 10 % najbolje ispunjenih izvješća, analiziranih u ranijem poglavlju.

S druge strane, među pet izvješća Centra za socijalnu skrb Velika Gorica najbolje pojedinačno izvješće ima popunjenost na razini 63,1 % traženih podataka, a najlošije na razini 16,8 %.

Pregled dokumentacije i prije pristupa istraživanju, a potom i analiza popunjenosti cjelokupne dokumentacije ukazali su na nedostatak minimuma strukture u sastavljanju izvješća. To najbolje prikazuje i podataka da u četiri slučaja nije navedena niti godina rođenja maloljetnika.

U praksi nema formalnih ni neformalnih naputaka prema kojima bi neke podatke trebalo obavezno prikupiti, a ostale možda samo ako su relevantni. Stoga ne čudi da se izvješća razlikuju, te da su pojedini centri za socijalnu skrb temeljitiji u njihovu sastavljanju od drugih. Ipak, začudno je da, čini se, nema niti nekog internog dogovora kod pojedinih centara koji bi ujednačio oblik sastavljanja izvješća (što bi onda nužno uključivalo i ujednačavanje postupaka prikupljanja podataka).

4.3. Slaganje prijedloga odgojne mjere s odlukom suda

Treći je cilj rada bio usporediti prijedloge odgojnih mjera stranaka u postupku s odlukom nadležnog suda. Uvodno je već napomenuto da su izvješća centara za socijalnu skrb (tako neujednačena kako pokazuju prethodni podatci) osnovni bazen podataka za državnog odvjetnika i sud, koji uvijek mogu tražiti i dopune, najčešće putem svojih stručnih suradnika.

Ta su izvješća polazišna točka za pisanje novih izvješća od strane stručnih suradnika, koji mogu primjerice, ponoviti razgovor s članovima obitelji maloljetnika iako je to obavio nadležni centar za socijalnu skrb ili to učiniti ako centar nije obavio takav razgovor.

Prethodni podatci ukazuju na potrebu da, primjerice, ako izvješće centra za socijalnu skrb ima samo sedam podataka cjelokupan posao obave stručni suradnici. Obrnuto, kad je izvješće centra za socijalnu skrb vrlo detaljno, stručni suradnik treba dodatno zatražiti tek nekolicinu dodatnih podataka ako su mu potrebni i svoje izvješće napisati prema predlošku izvješća centra za socijalnu skrb. No, i dalje sve ostaje na slobodnoj procjeni količine i vrste podataka koji su potrebni, kako bi sud donio najbolju odluku.

U svjetlu činjenice da su generirani podatci različiti i neujednačeni u njihovom prikupljanju, te da na temelju tako prikupljenih podataka različiti dionici predlažu i odgojnu mjeru, često bez dovođenja u vezu prikupljenih podataka s obrazloženjem upravo određenog prijedloga,³¹ moglo bi se očekivati da stranke u postupku (uključujući predstavnike centra za socijalnu skrb), najčešće imaju različite prijedloge o odgojnoj mjeri koju bi bilo uputno izreći. S druge strane, ako se i sud i odvjetništvo uglavnom oslanjaju na (tako neujednačena) izvješća i prijedloge centara za socijalnu skrb, onda bi istovjetnost prijedloga trebala biti visoko prisutna.

S obzirom na neujednačena i podacima često vrlo manjkava izvješća centara za socijalnu skrb, analizom preklapanja prijedloga i odluke suda uzeto je u obzir i kazneno djelo te recidivizam, kako bi se mogla utvrditi određena pravilnost, ako postoji.

U tablici 4. dan je prikaz samo onih 12 slučajeva (17,6 %) svih promatranih slučajeva u kojima je došlo do jednostrukog ili višestrukog nepreklapanja prijedloga odgojne mjere predlagača međusobno i/ili s odlukom suda.

31 U ovom su istraživanju centri za socijalnu skrb odgojnu mjeru predložili tek u 23,7 % slučajeva, a argumentirali prijedlog u 18,6 % slučajeva.

Tablica 4. Preklapanje različitih prijedloga odgojne mjere i odluke suda (N1)
Predlagatelj i prijedlog

Kaznena djela i recidivizam (R) s brojem prethodno počinjenih djela (x)	DO težu mjeru od CZSS-a	DO težu mjeru od SSS-a	DO težu od odluke suda	SSS težu mjeru od CZSS-a	CZSS težu mjeru od odluke suda
Neizvršavanje posebnih obveza ili odgojne mjere, R (3)		*			
Krađa, R (3)			*		
Tjelesna ozljeda, prvo djelo			*		*
Nepružanje pomoći, prvo djelo	*			*	
Neizvršavanje posebnih obveza ili odgojne mjere, R (3)			*		*
Oštećenje tuđe stvari, prvo djelo	*	*	*		
Razbojništvo, R (1)		*			
Teška krađa, R (2)	*				
Krađa, R (1)	*	*	*		
Teška krađa, R (1)			*		
Krađa, R (3)	*	*	*		
Krađa, R (3)	*	*	*		

DO = državni odvjetnik, CZSS = centar za socijalnu skrb, SSS = stručni suradnik pri sudu

U navedenih 12 slučajeva bilo kakvog zabilježenog nepreklapanja, vidljivo je da je državni odvjetnik taj koji predlaže težu mjeru u odnosu na ostale predlagatelje pa i u odnosu na konačnu odluku suda.

To je, na prvi pogled, razumljivo samom prirodom posla državnog odvjetnika. No, s druge strane, ako je „najbolji interes djeteta“ temeljno načelo djelovanja svih dionika, koje je to ključne elemente državni odvjetnik prepoznao (a ostali ili većina ostalih dionika nisu), a prema kojima bi teža mjera bila u boljem interesu djeteta?

Samo u tri slučaja, počinitelji kaznenog djela nisu ranije činili kaznena djela, a djela koja su sada predmetom odluke suda su: tjelesna ozljeda, ne pružanje pomoći i oštećenje tuđe stvari. I tu je državni odvjetnik predložio težu mjeru bilo u odnosu na odluku suda ili u odnosu na prijedlog centra za socijalnu skrb, a u zadnjem slučaju, u odnosu na prijedlog centra, stručnog suradnika pri sudu i samog suda. Teško da je u tim slučajevima na njegov prijedlog utjecala težina kaznenog djela ili činjenica da nije riječ o recidivistima. Jesu li u tim slučajevima njegova saznanja o malodobnom počinitelju i okolnostima izvršenja djela bila drukčija od onih kojima su raspolagali ostali dionici?

Preklapanja ili nepreklapanja prijedloga dionika između sebe te s odlukom suda, mogu biti tema druge rasprave. U kontekstu je ovoga rada glavno pitanje koliko su se svi dionici oslonili na neujednačena i često vrlo manjkava izvješća centara za socijalnu skrb, a koliko su sami dopunjavali i filtrirali informacije koje su im na kraju bile osnova za predlaganje odgojnih mjera.

4.4. Prijedlog održivoga modela standardiziranog prikupljanja podataka i sastavljanja integriranih izvješća

Kako je uvodno rečeno, svrha je rada, nakon istraživačkim postupkom utvrđene (ne)adekvatnosti u procesu prikupljanja podataka kao i samih podataka, ponuditi održivi model koji će rezultirati kvalitetno prikupljenim podatcima.

Kako je istraživanjem u ovom radu potvrđeno, problem vrste i strukture podataka (a to podrazumijeva i problem postupaka u prikupljanju) koji se prikupljaju za potrebe suda prisutan je desetljećima i ne pokazuje usmjerenost rješavanja. Glavni su generator podataka centri za socijalnu skrb čija su izvješća osobito korisna i ustanovama koje izvršavaju odgojne mjere. Ona su manjkava, nestrukturirana i neujednačena i to ne samo na temelju njihovih usporedbi s obzirom na različite centre za socijalnu skrb, već i unutar istog centra, pa u većini slučajeva stručnim suradnicima pri državnom odvjetništvu i sudu preostaje da ponavljaju postupke njihova prikupljanja ili ih provode jer prethodno nisu dobili relevantne podatke. Tumačenje prikupljenih podataka i dovodenje u vezu obilježja kaznenog djela i maloljetnika s najboljim prijedlogom (ili odlukom suda) osobito je zanemareno područje.

U svjetlu podataka u radu se najpotpunijim pokazalo izvješće jednog centra za socijalnu skrb koji je u dokumentaciji priložio izvješće odjela timske procjene, da je opterećenost centra za socijalnu skrb brojnim drugim poslovima iznimno velika te da oni nemaju specijalizirane jedinice procjene, autorice su mišljenja da bi procedure prikupljanja, strukturiranja i tumačenja podataka trebalo točno propisati i povjeriti točno određenim ustanovama specijaliziranim za te poslove.

Pritom sustav ne treba graditi iz početka budući da postoji osnova. Riječ je o uvodno kratko spomenutim odjelima timske procjene (osnovanih upravo u cilju kvalitetne procjene svih okolnosti i na tome temeljene preporuke odgojne mjere) kojih u Republici Hrvatskoj ima sedam (a koji mogu provesti stacionarne timske procjene), strateški raspoređenih na području cijele zemlje. Iako niti njihove procedure nisu do kraja standardizirane, one čine najbolji potencijal za razvoj dobre prakse.

Naime, mnogo je logike u razmišljanju da uz pribavljanje podataka iz svih mogućih izvora, te uz ambulantni ili stacionarni boravak počinitelja na takvom odjelu, a na temelju standardiziranih procedura, izvješće s prijedlogom najprimjerenije odgojne mjere za potrebe suda, kreiraju upravo ti odjeli. Riječ je o malim interdisciplinarnim timovima koje je lakše okupiti, još lakše educirati te organizirati stručne sastanke radi ujednačavanja i unaprjeđivanja prakse. Redovito korištenje njihovih usluga za potrebe suda bio bi novi model standardiziranoga prikupljanja i tumačenja podataka. Važno je napomenuti da je takav koncept tek djelomično novina, jer se u prošlosti timska procjena počinitelja kaznenih djela češće primjenjivala.

S druge strane, centri za socijalnu skrb su znatno brojniji (ukupno 104 uključujući

i podružnice)³² i time teritorijalno dostupniji kao servisi državnog odvjetništva i suda, ali su opterećeni nizom drugih poslova i, što je najvažnije, nemaju specijalizirane dijagnostičke jedinice i timove kojima je to primaran i jedini posao.

Iz svega navedenoga proizlazi da je, u svrhu omogućavanja prava svakom maloljetnom počinitelju kaznenog djela biti jednako tretiran i objektivno procijenjen, te da mu se izrekne odgojna mjera u njegovu „najboljem interesu“, potrebno standardizirati ne samo vrste podataka koji se prikupljaju, već i načine tog prikupljanja, odabir relevantnih podataka kojima se argumentiraju rizici, potrebe i kapaciteti maloljetnih počinitelja u skladu s kojima se preporučuje najbolja odgojna mjera. Nažalost, taj se posao ne može obaviti samo oslanjanjem na uvođenje određenih instrumenata (upitnika, skala, testova) iako je njihova primjena korisna i može imati dvije svrhe.

Prva svrha određenog tipa instrumenata/upitnika može biti dobar početni temelj za prikupljanje što šireg spektra obaveznih informacija i ugrubo, bodovanjem, može svrstati konkretnoga maloljetnog počinitelja u skupinu visokog, srednjeg ili niskog rizika te visokih, srednjih ili niskih (tretmanskih) potreba. Neki su od tih upitnika već primijenjeni u hrvatskoj praksi u svrhu prikaza njihove korisnosti.³³

Druga je svrha različitih instrumenata, uključujući i standardizirane psihološke testove, rasvjetljavanje relevantnih područja u funkcioniranju maloljetnog počinitelja kaznenog djela. Tako, primjerice neki odjeli timske procjene između ostaloga, primjenjuju, tzv. listu zapažanja koja obuhvaća pet područja: odnos prema sebi, odnos prema drugima, odnos prema obrazovanju, interesi, navike, potom skale procjene ometajućih ponašanja, skala ponašanja u ispitnoj situaciji i tako dalje.

Instrumenti neće riješiti pitanje konačne procjene, ali će za sve maloljetne počinitelje osigurati (ako su u svojoj primjeni obvezujući) isti bazen podataka koji se stavlja u kontekst stručne opservacije. Stručnjaci specijalizirani za opservaciju moraju biti u višekratnom ili kontinuiranom osobnom kontaktu s maloljetnikom, (roditeljima, učiteljima i svim relevantnim osobama) trenirani za uočavanje određenih specifičnosti kod maloljetne osobe i za dovođenje u vezu rezultata na instrumentima i rezultata opservacije, nakon čega preporučuju odgovarajuću odgojnu mjeru s naglaskom na tretmanska područja tijekom njezina izvršavanja.

Organizacijski bi (pri postojećem stanju) to značilo da bi operativne i bitne edukacije iz primjene različitih vrsta instrumenata, postupaka stručne opservacije te načina sastavljanja izvješća s preporukom odgojne mjere, trebalo kontinuirano provoditi u 104 organizacijske jedinice centara za socijalnu skrb i osam ustanova

32 Siniša Zrinščak, „Nadležnosti centara za socijalnu skrb u Hrvatskoj“, *Revija za socijalnu politiku* 9, br. 3 (2002): 383-392.

33 Neven Ricijaš, „Instrumenti procjene djece i adolescenata – mogućnost primjene probacije za maloljetnike“, *Ljetopis studijskog centra socijalnog rada* 13, br 2 (2006): 271-295; Nivex Koller-Trbović, Branko Nikolić, Velimir Dugandžić, „Procjena čimbenika rizika kod djece i mladih u riziku ili s poremećajima u ponašanju u različitim intervencijskim sustvima: socio – ekološki model“, *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja* 45, br. 2(2009): 37-54; Neven Ricijaš, *Pripisivanje uzročnosti vlastitog delinkventnog ponašanja mladih, 2009, doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet, 2009.), https://bib.irb.hr/datoteka/384000.DOKTORAT_Neven_Ricijas.pdf.

socijalne skrbi specijaliziranih za rad s djecom i mladima s poremećajima u ponašanju, koje provode timsku procjenu (u Karlovcu, Osijeku, Puli, Rijeci, Splitu, Zadru i dvije u Zagrebu).

Kontinuirano stoga, jer nije riječ samo o dogovorima o tome što će se i kako od instrumenata primjenjivati, kako opservirati i kako sastaviti izvješće i kvalitetnu preporuku odgojne mjere, već je riječ i o stalnim međusobnim kontaktima radi usklađivanja i ujednačavanja prakse. Povrh toga, instrumenti i metode opservacije stalno se unaprjeđuju, pa dodatna specijalizacija unutar područja timske procjene ne prestaje.

Imajući na umu današnje stanje organizacije centara za socijalnu skrb i njihovo široko područje djelovanja³⁴ teško se može očekivati da bi oni mogli razvijati visoko specijalizirane dijagnostičke timove koji bi ponajprije, prikupljali potrebne (unaprijed propisane) podatke, primjenjivali sve dogovorene/propisane instrumente, vršili opservacije te sastavljali kvalitetna izvješća s (relevantnom / argumentiranom) preporukom odgovarajuće odgojne mjere. Zbog dobre teritorijalne pokrivenosti i terenskog rada koji im je imanentan, oni mogu biti dobri generatori (unaprijed propisane vrste) podataka.

S druge strane, potencijal je odjela timske procjene takav da temeljne podatke dobivene od centara za socijalnu skrb postave kao osnovu koju sami mogu dopuniti, a na koju potom nadograđuju primjenu instrumenata i stručnu opservaciju što može rezultirati kvalitetnim izvješćem i preporukom odgojne mjere. Mogući prigovori, koji polaze od toga da postojeći odjeli dobro ne pokrivaju teritorij te da putovanje maloljetnika i njihov boravak u odjelu radi opservacije čini dodatne troškove i drži ih dalje od obitelji i škole, mogu se odbiti. Postojeći odjeli timske procjene mogu se pojačati s nekolicinom dodatnih i strateški rasporediti tako da ujednačenije pokrivaju teritorij. Troškovi putovanja i boravka maloljetnika u odjelu timske procjene vrijedni su kvalitetnog bavljenja njima i njihovom budućnošću, jer materijalna ušteda nije vrijedna truda ukoliko se, kako su naprijed navedene analize pokazale, ne izriču odgovarajuće odgojne mjere. Naime, i tu su se potrošila određena sredstva, a nije ispunjena svrha. Za veliki broj maloljetnika moguća je i ambulantska opservacija. Sličan protuargument može se izreći za prigovor izostanka iz obitelji i škole tijekom stacionarnog dijagnostičkog postupka. Ako se, na razini sustava, želi dobro planirati intervencije za budućnost svakoga maloljetnika, onda kvalitetna opservacija vrijedi (do najviše propisanih 30 dana) izbivanja iz okoline u kojoj živi.³⁵ Dobrim planiranjem, utreniranošću i uhodanošću dijagnostičkih timova, vrijeme boravka na odjelu timske procjene može se znatnije i skratiti u odnosu na trenutačnu praksu.

Da je ovakav model održiv, govori primjer Japana³⁶ koji je po broju stanovnika (oko 130 milijuna) deseta država svijeta. U toj su državi ukupno 52 ustanove specijalizirane za klasifikaciju i procjenu maloljetnih počinitelja kaznenih djela u kojima borave dva tjedna (iznimno, u kompliciranijim slučajevima, dulje i to najviše

34 Zrinščak, *Nadležnosti centara za socijalnu skrb u Hrvatskoj*, 383-392.

35 Ako je riječ o reopservaciji ili je dijete korisnik usluge smještaja ustanove sustava socijalne skrbi, timska procjena traje 21 dan.

36 Takahashi, *Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan*, 151-158.

osam tjedana). Sve jedinice imaju isti pristup prema svakom maloljetniku, koji uključuje: intervju, točno propisane testove koji se smiju primijeniti, opservaciju ponašanja, medicinsku dijagnozu uključujući i psihijatrijsku po potrebi, te pisanje završnog izvješća za sud s preporukom mjere i preporukom vrste tretmana.

5. ZAKLJUČAK

Svrha je ovoga rada, nakon istraživačkim postupkom utvrđene i opravdano očekivane (ne)adekvatnosti u procesu prikupljanja podataka kao i samih podataka, koji su sudovima za mladež potrebni kako bi donijeli najbolju odluku pri izricanju odgojne mjere, ponuditi održivi model koji će rezultirati kvalitetnim prikupljenim podatcima. Model je temeljen na suvremenoj filozofiji cjelokupnoga tretmana mladih počinitelja kaznenih djela da su najprimjerenije i najučinkovitije intervencije one koje se oslanjaju na njihove određene potrebe i potencijale. Riječ je o pilot studiji u kojoj se analizira dokumentacija povezana s upućivanjem na izvršavanje jedne odgojne mjere na ograničenom području Republike Hrvatske. Polazna je pretpostavka da se rezultati mogu primijeniti općenito, bez obzira o kojoj je izrečenoj odgojnoj mjeri riječ i na kojem području jer nema osnove za očekivanje da bi kvaliteta dokumentacije bila drukčija s obzirom na to da nema obvezujućih propisa o postupcima prikupljanja i vrsti prikupljenih podataka.

Istraživanje je djelomice bilo ograničeno izborom varijabli u instrumentu za prikupljanje podataka APOM. Iako su one konstruirane u skladu sa zakonskim i stručnim standardima, neke možda nisu bile nužne, a neke je trebalo bolje definirati. No, to će biti zadatak budućeg istraživanja na većem uzorku kako bi se provjerili dobiveni rezultati.

Analizom cjelokupne dokumentacije centara za socijalnu skrb (izvješća) dostavljene ustanovi za izvršavanje odgojne mjere uočava se da ona nije strukturirana, već svako izvješće ima svoj slijed i logiku prikaza podataka. Prosječno je u analiziranim izvješćima navedeno 24 % traženih podataka, a raspon količine dostavljenih podataka u analiziranim izvješćima je, pojedinačno gledano od 7 (5 %) do 115 (77 %) traženih podataka (uz standardnu devijaciju 20). Na najbolji pojedinačni rezultat izravno je utjecala činjenica da je uz izvješće priložena i dokumentacija odjela timske procjene. Kad su pojedini centri za socijalnu skrb dostavili više od jednog izvješća, uočava se razlika u njihovoj potpunosti, primjerice, izvješća iz jednoga centra obuhvatila su od 16,8 % do 63,1 % traženih podataka. To vodi do zaključka da ni pojedini centri za socijalnu skrb nemaju, makar interni, dogovor o načinu sastavljanja izvješća. Ti rezultati potvrđuju dosadašnje spoznaje iz različitih, uvodno navedenih analiza na istu temu od 1976. do danas.

Nadalje, na temelju rezultata istraživanja može se doći do zaključka o velikom preklapanju poslova. No, zajednički nazivnik za izvješća svih stranaka u postupku su izvješća centara za socijalnu skrb koja su, kako rezultati pokazuju, neujednačena, manjkava i katkad iznimno siromašna podatcima.

Usprkos tomu, u velikoj većini slučajeva (82,4 %) centar za socijalnu skrb, državni odvjetnik i sud za maloljetnike slažu se oko prijedloga i izrečene odgojne

mjere. Kod neslaganja, državni je odvjetnik taj koji predlaže strožu mjeru od ostalih dionika. Pritom se ne rukovodi težinom djela i prethodnim činjenjem kaznenih djela, već se koristi ili nekim drugim podacima koji nisu bili na raspolaganju ostalim dionicima, ili pak iste i svima poznate podatke promatra s nekoga drugog stajališta i tumači da bi teža odgojna mjera bila u boljem interesu djeteta.

Imajući na umu rezultat prema kojemu su centri u svojim izvješćima, u prosjeku pružili samo 24 % traženih podataka, postavlja se pitanje na temelju čega je sud djelovao u najboljem interesu djeteta? Jesu li preostali podatci uopće prikupljeni pa nisu dostavljeni ili nisu ni prikupljeni? Stoga se nužno javlja problem dodatnog ili ponovnog prikupljanja potrebnih podataka za potrebe samog tretmana. Hoće li ustanova koja provodi tretman sada poduzeti/ponoviti sve radnje da bi dobila podatke koji su joj mogli/trebali biti dostavljeni jer su ionako prikupljeni u svrhu donošenja najbolje odluke suda? Nepreciznost podzakonskih propisa i opisa postupaka rada te neujednačena praksa dovode, dakle, do preklapanja poslova i gubitka vremena, bez ikakvog jamstva da se prema svakom maloljetnom počinitelju kaznenog djela jednako odnosi, odnosno da mu je posvećena jednaka pozornost kao i drugima te da su na isti način ispitane sve zakonom propisane okolnosti.

Na temelju znanstvenih spoznaja, postojećih stručnih standarda procjene, iskustava u drugim zemljama, ukupnih rezultata ovoga istraživanja i pitanja koje je ono otvorilo, a posebno jednog rezultata prema kojemu je daleko najbolje izvješće centra za socijalnu skrb bilo ono uz koje je bio priložen nalaz i mišljenje timske procjene, autorice ovoga rada predlažu za budućnost održivi model koji će rezultirati kvalitetnim prikupljenim podacima koji će se istodobno koristiti za potrebe suda i za potrebe tretmana.

Postojeći odjeli timske procjene koji već jesu interdisciplinarno ekipirani i specijalizirani, mogu postati standardni podnositelji nalaza i mišljenja koji uključuju preporuke odgojnih mjera i tretmanskih potreba kako za potrebe suda tako i za potrebe ustanova koje te mjere izvršavaju. Polazne, unaprijed propisane, podatke i dalje im mogu osigurati centri za socijalnu skrb, iako ih spomenuti odjeli mogu i sami prikupiti, a primjenom standardiziranih instrumenata u kombinaciji s ambulantom ili stacionarnom opservacijom, osigurava se ujednačeno i stručno utemeljeno izvješće za svakoga maloljetnika. Takav se model pokazao kao vrlo učinkovit u Japanu³⁷ gdje je rad takvih dijagnostičkih jedinica koordiniran i osigurava kvalitetne podatke.

LITERATURA

1. Božičević Grbić, Melita i Mirta Kuharić. *Zakon o sudovima za mladež- primjena u praksi, Priručnik za polaznike/ice, Izrada obrazovnih materijala*. Zagreb: 2017., pristup 20.8.2019. <http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Zakon%20o%20sudovima%20za%20mlade%C5%BE%20%E2%80%93%20primjena%20u%20praksi.pdf>.
2. Carić, Ante i Ivan Kustura. „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 3 (2010): 605-620.

37 Takahashi, *Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan*, 151-158.

3. Cullen, Francis, T. i Paul Gendreau. „Assessing correctional rehabilitation: Policy, practice, and prospects“. U: *Criminal justice: Policies, processes, and decisions of the criminal justice system*, ur. J. Horney, str. 109-175. Washington, DC: National Institute of Justice, 2000.
4. Dunkel, Frieder. „Juvenile Justice Systems in Europe – reform developments between justice, welfare and „new punitiveness“. *Kriminologijos studios* br. 1 (2014). 10.15388/CrimLithuan.2014.0.3676.
5. Grozdanić, Velinka, Zoran Sršen i Dalida Rittossa. „Kaznena politika općinskih sudova na području Županijskog suda u Rijeci“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 11, br. 2 (2004): 567-608.
6. Hall, Margaret. „The Vulnerability Jurisdiction: Equity, parens patriae, and the Inherent Jurisdiction of the Court“. *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 2, br. 1 (2016): 186-225.
7. Hirjan, Franjo i Mladen Singer. *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika*. Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2002.
8. Howell, James, C. *Guide for implementing the comprehensive strategy for serious, violent, and chronic juvenile offenders*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1995.
9. Jung, Sandy i Edward P. Rawana. „Risk and need Assessment of Juvenile Offenders“. *Criminal Justice and Behavior* 26, br. 1 (1999): 69-89.
10. Koller-Trbović, Nivex, Anja Mirosavljević i Ivana Jedud Borić. *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju- konceptualne i metodičke odrednice*. Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku, 2017.
11. Koller-Trbović, Nivex, Branko Nikolić i Velimir Dugandžić. „Procjena čimbenika rizika kod djece i mladih u riziku ili s poremećajima u ponašanju u različitim intervencijskim sustvima: socio-ekološki model“. *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja* 45, br. 2 (2009): 37-54.
12. Koren Mrazović, Marija. „Maloljetnici i mladi punoljetnici s poremećajima u ponašanju u tretmanu socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj“. *Kriminologija i socijalna integracija* 6, br. 2 (1998): 141-152.
13. Križ, Đurđa. „Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 6, br. 2 (1999): 366-368.
14. Lipsey, Mark, W. „Can rehabilitative programs reduce the recidivism of juvenile offenders? An inquiry into the effectiveness of practical programs“. *Virginia Journal of Social Policy and Law* 6 (1999): 611-641.
15. Lulić Čavar, Gordana. „Neki aspekti evaluacije učinkovitosti tijeka izvršenja odgojne mjere upućivanja u disciplinski centar za maloljetnike“. *Kriminologija i socijalna integracija* 3, br. 1 (1995): 53-70.
16. Mears, Ashley. „Aesthetic Labor for the Sociologies of Work“. *Gender, and Beauty, Sociology Compass* 8, br. 12 (2014): 1330-1343.
17. Mears, Daniel. „Sentencing Guidelines and the Transformation of Juvenile Justice in the 21st Century“. *Journal of Contemporary Justice* 18, br. 1 (2002): 6-19.
18. Mikšaj-Todorović, Ljiljana i Mladen Singer. „Obavijest o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih djela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 19, br. 1 (1998): 11-25.
19. *New Jersey Code, Purposes*, 2009. Pristup 16. siječnja 2020. <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2a/2a-4a-21>
20. Pratt, John. *Penal Populism*. London, New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2006.

21. Radić, Ivana. „Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 24, br. 1(2017): 3-115.
22. Ricijaš, Neven. „Instrumenti procjene djece i adolescenata – mogućnost primjene probacije za maloljetnike“. *Ljetopis studijskog centra socijalnog rada* 13, br 2 (2006): 271-295.
23. Ricijaš, Neven. *Pripisivanje uzročnosti vlastitog delinkventnog ponašanja mladih, 2009, doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet, 2009., https://bib.irb.hr/datoteka/384000.DOKTORAT_Neven_Ricijas.pdf.
24. Rittossa, Dalida i Melita Božičević Grbić. „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19, br. 2 (2012): 615-667.
25. Scholte, Evert, M. „Psychosocial Risk Characteristics of Children in Welfare programmes in Holland“. *Childhood: A Global Journal of Child Research* 5, br. 2 (1998): 185-205.
26. Singer, Mladen, Konstantin Momirović i Vojislav Kovačević. „Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima“. *Defektologija* 12, br. 1-2 (1976): 48-121.
27. Takahashi, Masaru. „Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan. United nations Asia and Far east Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFED)“. *Resource material* 78, (2009): 151-158.
28. Vincent, Gina M., Laura S. Guy i Thomas Grisso. *Risk Assessment in Juvenile Justice: A Guidebook for Implementation. Models for Change – systems Reform in Juvenile Justice*. MacArthur Foundation. University of Massachusetts, 2012.
29. Zagorec, Marina. „Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela“. *Policija i sigurnost* 26, br. 4 (2017): 283-301.
30. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 56/15., 126/19.
31. Zermatten, Jean. „The best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation, Institut International des Droits de l'enfant“. *Working Report*, 2009.
32. Zrinščak, Siniša. „Nadležnosti centara za socijalnu skrb u Hrvatskoj“. *Revija za socijalnu politiku* 9, br. 3 (2002): 383-392.

Ljiljana Mikšaj - Todorović*
Maja Vučić Blažić**

Summary

COURT DECISION CRITERIA ON CORRECTIONAL MEASURES

Starting point of this paper is the contemporary philosophy of the treatment of young offenders, which recognizes that the most appropriate and effective intervention is one that relies on their specific needs and potentials. In order for the juvenile court to be able to make the best decision on the correctional measure, it needs relevant information.

The paper analyzes the reports of social welfare centres in terms of their informative nature as well as the overlap of the correctional measures proposals given by parties to court proceedings with court decisions. As expected, the reports are unstructured, uneven and incomplete. Of the 149 expected data, only a quarter was delivered to the courts on average. Nevertheless, the overlap between the proposals of correctional measures by different parties and the court's decisions is very high.

The purpose of this paper was to offer a sustainable model that will result in quality data collected, based on the results. The model is described in the paper.

Keywords: *juveniles; criminal offenses; criteria; correctional measures; reports.*

Zusammenfassung

KRITERIEN FÜR VERHÄNGUNG VON ERZIEHUNGSMASSNAHMEN

Laut modernster Philosophie der Behandlung von jungen Straftätern sei die passendste und wirksamste Intervention jene, die spezifische Bedarfe und Potenziale der Straftäter berücksichtigt. Damit ein Jugendgericht die bestmögliche Entscheidung über passende Erziehungsmaßnahme treffen könnte, gebraucht es ausschlaggebende Auskünfte. Ausgehend von diesem Hintergrund befasst sich der vorliegende Beitrag mit von den Jugendämtern erfassten Berichten. Letztere werden im Hinblick auf ihre

* Ljiljana Mikšaj - Todorović, Ph.D., Full Professor, Faculty of Education and Rehabilitation Sciences University of Zagreb, Department of Criminology; ljiljana.miksaj-todorovic@erf.hr.

** Maja Vučić Blažić, Professor of Social Pedagogy, Center for Community Service, Zagreb-Dugave; vucicblazicmaja@gmail.com.

Auskünfte und Übereinstimmung der vorgeschlagenen Erziehungsmaßnahmen der Verfahrensparteien und Gerichtsbeschlüsse überprüft. Erwartungsgemäß sind die Berichte weder strukturiert noch vollständig, und weichen voneinander aus. Von 149 voraussichtlichen Auskünften sei durchschnittlich ein Viertel den Gerichten vorgelegt worden. Nichtsdestotrotz stimmen die vorgeschlagenen Erziehungsmaßnahmen mit denen, die aus Gerichtsbeschlüssen ergehen stark überein. Ausgehend von der Analyse der erwartenden (nicht) adäquaten Verfahren der Auskunftserteilung und mangelhaften Auskünften für den Bedarf der Gerichte wird ein durchführbares Modell der Auskunftserteilung vorgeschlagen. Wie im Beitrag dargestellt wird, würde dieses Modell ermöglichen hochwertige ausschlaggebende Auskünfte zu erteilen.

Schlüsselwörter: *Minderjährige; Straftaten; Kriterien; Erziehungsmaßnahmen; Berichte.*

Riassunto

CRITERI PER L'IMPOSIZIONE DI MISURE EDUCATIVE

In questo lavoro si parte dalla filosofia contemporanea del trattamento dei giovani che commettano reato. Tale filosofia si fonda sulla cognizione che l'intervento più adeguato ed efficace sia quello che poggia sulle loro specifiche esigenze e sui loro potenziali. Affinché la corte possa giungere alla decisione migliore sulla misura educativa, essa necessita dei dati rilevanti.

Nel lavoro sono analizzate le relazioni dei centri di assistenza sociale nel senso della loro informatività, come anche della sovrapposizione delle proposte delle parti sulle misure educative con le decisioni della corte. In linea con le aspettative emerge come le relazioni non siano strutturate, non siano uniformi e siano incomplete. Dei 149 dati aspettati, alle corti di media ne perviene appena un quarto. Nonostante questo, le sovrapposizioni delle misure educative proposte da parte dei diversi portatori d'interesse con le decisioni della corte sono molto alte.

L'obiettivo di questo lavoro è, dopo avere individuato nel corso della ricerca le (in)adeguatezze, a ragione prevedibili, nel processo di rilevamento dei dati, come pure i dati stessi per le finalità della corte, offrire un modello sostenibile che risulterà in un rilevamento dei dati di qualità. Il modello è descritto nel lavoro.

Parole chiave: *minorenni; reati; criteri; misure educative; relazioni.*

RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA NA GLAGOLJICI: BILJEŽNIČKI ZAPISNIK O ARBITRAŽI U MOŠĆENICAMA IZ 1621. GODINE PROVEDENOJ PO UZORU IZ RIMSKOG PRAVA (IZVOR, OSNIVANJE ARBITRAŽE, IZBOR ARBITARA I SPOR)

Izv. prof. dr. sc. Ivan Milotić*

UDK: 34(37):34(497.5 Mošćenice)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.2>
Ur.: 12. siječnja 2020.
Pr.: 1. srpnja 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

*Zapisnik Petra Lazarića, domaćega bilježnika i kanonika, potječe iz Mošćenica iz 1621., u kojemu na glagoljičkom pismu dokumentira rješavanje privatnoga diobenog spora među sumještanima u arbitraži. Premda pisana glagoljicom i na hrvatskom jeziku, ta isprava obuhvaća pohrvaćeno latinsko (i manje talijansko) pravnotehničko nazivlje te bilježi niz načela, koncepata i instituta koji su u izvansudskom postupku rješavanja spora dosljedno i pravilno primijenjeni po uzoru na rimsko pravo. Svi bitni pravni elementi ovoga diplomatskog izvora odražavaju snažne odjeke tradicije rimskoga prava i *ius commune*. Autor u dvama radovima koji slijede analizira sve relevantne institute primijenjene u arbitraži, i postupovne i materijalnopravne, povezuje ih s rimskim i kanonskim pravnim uzorima te, naposljetku, taj diplomatski izvor dovodi u svezu s druga dva pravna svjedočanstva, koja su nastala u Mošćenicama u prvoj polovici 17. stoljeća, a koja također odražavaju snažne utjecaje rimske pravne tradicije: Mošćenički statut iz 1637. i lovransko-mošćeničko razgraničenje iz 1646.*

Ključne riječi: *Mošćenice; arbitraža; prisilna arbitraža; diobeni spor; pravorijek, rimsko pravo; kanonsko pravo; ius commune.*

1. UVOD

U Mošćenicama su u prvoj polovici 17. stoljeća, u tamošnjemu diplomatskom gradivu pravne provenijencije, dobro dokumentirani snažni utjecaji rimske pravne tradicije. Neovisno o tome jesu li sastavljeni na latinskom, talijanskom (mletačkom) ili hrvatskom jeziku, nezanemariv broj tih izvora bilježi latinsko pravnotehničko nazivlje i izričaje, a usporedo s time i kontekstualno pravilnu i dosljednu primjenu

* Dr. sc. Ivan Milotić, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; ivan.milotic@pravo.hr.

instituta koji prepoznatljivo pripadaju rimskom pravu. Nekoliko je takvih specifičnih izvora iz Mošćenica (i u njima opisanih situacija) već donekle obrađeno u literaturi.

Tu se prvotno misli na kaznene odredbe Mošćeničkog statuta iz 1637., u kojima je propisano da se u velikim kaznenim stvarima i slučajevima (*uà uellikeh suarah i caseh*), osim redovnog suđenja u vijeću koje se sastoji od kapetana, dva suca i deset starješina, dopušta prizivanje *giednoga naucenoga Doctura*.¹ Pritom je *doctur* mogao biti samo pravnik školovan u to doba na nekom sveučilištu (*doctor iuris*) u području rimskog (*ius civile*) ili kanonskog prava (*ius canonicum*), pa je njegov spomen snažna naznaka utjecaja rimsko-kanonskoga prava u Mošćenicama u prvoj polovici 17. stoljeća i smjera iz kojega je mogao doći. Drugi analizirani izvor bilježnički je zapis o sporu između Lovrana i Mošćenica iz 1646. Zapis dokumentira primjenu arbitraže po uzoru na rimsko pravo za potrebe njegova rješavanja, ali i nekolicinu drugih instituta koji neposredno ili posredno potječu iz rimske pravne tradicije.² Oba spomenuta izvora javnopravne su provenijencije.

Pregledavajući arhivsko gradivo iz Mošćenica, i posebno pretražujući izvore u kojima se ogleđaju snažni utjecaji rimske pravne tradicije, nezaobilazno je osvrnuti se na jednu Strohalovu naznaku objavljenu u „Mjesečniku pravničkoga društva u Zagrebu“, o skupini bilježničkih spisa s toga prostora koje obuhvaćaju *odluke obranika, tako zvanih sudaca arbitri kod diobe zajedničke (baštinjene) imovine (sentencije)*.³ Među tim se spisima nalazi zapisnik mošćeničkoga bilježnika i svećenika (kanonika) Petra Lazarića, u kojemu je dokumentirana obranička odluka (*sentencija*)⁴ koju su 1621. u Mošćenicama donijeli *muži albitri* u diobenom sporu, čiji je predmet bilo vlasništvo nad zemljištem (*diferenca*)⁵ danim u miraz (*dotu*) i, povrh toga, posjedovanje jednoga tamošnjeg dolca.

Za razliku od dva prethodno navedena izvora, zapisnik Petra Lazarića bilježi prevladavajuće privatnopravnu situaciju (i spor), no datacijom je podudaran s njima

- 1 Đorđe Milović, „Mošćenički statut iz 1637. godine“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 23, (1975): 134, 136.
- 2 Ivan Milotić, „Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica (1646.)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 3 (2019): 987-1010; Ivana Eterović i Robert Doričić, „O jednome graničnom sporu Lovrana i Mošćenica iz 17. stoljeća“, *Zbornik Lovranščine* 5, br. 1 (2018): 21-50.
- 3 Rudolf Strohal, „Nešto o pravnom životu hrvatskoga naroda u austrijskog Istri u 16. i 17. vijeku“, *Mjesečnik pravničkoga društva u Zagrebu* 38, br. 21 (1911): 782.
- 4 Pojam *obranik* (od hrv. *o-brati*) iscrpno je objasnio V. Mažuranić uz usporedno navođenje izvora u kojima se ta hrvatska riječ spominje. Prema Mažuraniću, njegovo je značenje *arbitr* i *obljubljeni sudac*. Vladimir Mažuranić, *Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik* (Zagreb: JAZU, 1908.-1922.), 784.
- 5 Na kartama i u diplomati često su se kao *territorio/loco contentioso* ili *differenze* označavali cjelovito ili djelomično nedefinirani granični međuopćinski prostori. Miroslav Bertoša, „Nemirne granice knežije (Grada u Državnom arhivu u Veneciji o graničnim sukobima i sporovima između mletačke pokrajine Istre i Istarske knežije)“, *Vjesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu* 26 (1983): 17, 24-25, 26-28, 68; Slaven Bertoša, Tatjana Bradara i Nenad Kuzmanović, „Kunfini i zlomenja – oznake granica i međa u Istri od srednjeg vijeka do našega doba“, *Histria archaeologica* 40, (2009): 119-125. Međutim, u ovoj se ispravi tim pojmom označava zemljište u privatnom vlasništvu za koji postoji privatnopravni spor. Različita su pravna gledišta među strankama u sporu (*adversari*) o tom zemljištu (otud naziv *diferenca*).

jer pripada istom pravno-povijesnom dobu. Odmah, već na prvi pogled, pa čak i samo iz razložene osnovne Strohalove naznake toga izvora, u njegovu pravnom nazivlju i institutima jasno se iščitavaju pohrvaćeni latinizmi (*sentencija, albitri*) koji nisu tek nepravni pojmovi, nego dobro poznati instituti rimskoga prava koji specifično i prepoznatljivo pripadaju arbitražnom (izvansudskom) načinu rješavanja sporova. Kada se zna da Lazarićev zapisnik dokumentira spor (i još, k tome, diobeni, što je posebno važno), da pripada prvoj polovici 17. stoljeća (otkada potječu i drugi izvori iz Mošćenica u kojima se ogledaju snažni utjecaji rimske pravne tradicije), da je nastao baš u Mošćenicama te, napokon, da poput prethodno navedenih izvora, naočigled obuhvaća tehničko nazivlje i institute povezane s rimskim pravom, neizostavno se u svemu tome razabiru određene pravilnosti i podudarnosti, koje ne mogu biti slučajne.

Opisane okolnosti dostatno su opravdan razlog i poticaj da se u ovome radu iscrpno analizira zapisnik bilježnika Petra Lazarića iz 1621. te da ga se u pravno-povijesnom smislu odgovarajuće kontekstualizira i vrednuje i vremenski i sadržajno, ali i s obzirom na očigledne utjecaje rimske pravne tradicije, te da ga se zatim dovede u svezu s dva već u literaturi obrađena izvora. Analize u ovome radu bit će pravne, tj. pravno-povijesne, što je opravdano jer svojom naravi i načinom nastanka sâm taj izvor jest pravni akt nastao u postupku rješavanja spora. U ovome se radu stoga, osim nužnih, neće provoditi povijesna propitivanja i kontekstualizacije, nego će se pažnja prvotno posvetiti pojmovima, izričajima i institutima koji po svemu pripadaju rimskom pravu ili na njemu utemeljenoj pravnoj tradiciji u srednjem i novom vijeku. Pritom će se stalno uvažavati činjenica da je ovaj bilježnički zapis nastao u kontekstu izvansudskog rješavanja spora te da dokumentira postupovne mehanizme kojim je postignuto rješavanje spora.

Ovom se studijom žele dodatno razjasniti nezanemarive i višestruke naznake u pravnoj diplomaciji lokalne provenijencije da je u razmjerno kratkom razdoblju u prvoj polovici 17. stoljeća u Mošćenicama došlo do neobično snažne recepcije rimskog prava i utjecaja *ius commune*. Premda je s obzirom na stupanj istraženosti izvora gotovo nemoguće potpuno utvrditi pravne i povijesne razloge te putove kojima je do toga došlo, vrijedno je i važno proučiti odjeke postojane i dosljedno provedene recepcije na tako malom prostoru i u tako uskim vremenskim okvirima. Vjerujemo da bi bilježnički zapisnik iz 1621. iz Mošćenica i njegova analiza izložena u ovome radu tomu mogli pridonijeti.

Zbog pravne složenosti ove teme, jedinstvenosti pravnoga izvora, primjene više karakterističnih arbitražnih instituta i potrebe iscrpne obrade i samog izvora i institucijskih arbitražnih utjecaja rimskog prava koji se u njemu naziru, ona će biti obrađena u dva članka u ovoj publikaciji. U ovom će se radu obraditi pravni izvor i sva arbitražna pitanja koja je bilo potrebno razriješiti prije rješavanja spora (nastanak arbitraže, izbor arbitara, narav arbitraže, sporna pitanja i dr.), dok će se u drugome radu (u sljedećemu broju ove publikacije) iscrpno analizirati rješavanje spora.

2. DIPLOMATIČKI IZVOR, DATACIJA, NASTANAK I SADRŽAJ

Bilježnički zapisnik koji je predmet ovoga rada privatna je isprava u izvorniku. Riječ je o napismeno zabilježenom pravorijeku (*sentenciji*) donesenom u postupku rješavanja spora oko vlasništva jedne nekretnine koja je činila miraznu (dotalnu) imovinu i druge nekretnine oko koje se pojavilo pitanje o utemeljenosti njezina posjedovanja. Prema izričitom navodu na njegovu početku, zapisnik je sastavljen 11. listopada 1621. u Mošćenicama, a prema tvrdnji u njegovoj posljednjoj rečenici, sastavio ga je mošćenički *notar očit carskom slobodom*. Taj pojam u usporedivoj diplomatici na latinskom jeziku odgovara pojmu *notarius imperiali auctoritate*. Premda je bilježnik koji je sastavio zapisnik bio domaći (mošćenički) klerik (svećenik i kanonik), imenom Petar Lazarić, i premda je uz taj imao i naslov *notarius sacri palatii*,⁶ u ovoj se ispravi on izrijeком predstavlja samo kao bilježnik s carskom ovlašću. To je odlučno za pravilno razumijevanje ovoga spora i njegova rješavanja jer pokazuje da bilježnik djeluje u civilnom svojstvu i da je riječ o civilnom sporu na području (u Mošćenicama) koje priznaje vrhovnu vlast rimsko-njemačkoga cara. To se podudara s općepoznatim povijesnim činjenicama, pa time dodatno potvrđuje točnost iznesenih navoda. Ipak, nepravno gledajući, autoritet mjesnoga mošćeničkog svećenika, i još kanonika i domaćega glagoljaša zasigurno je bio velik. Zbog toga ga se vjerojatno ciljano prizvalo da sastavi ovu ispravu, ali i dodatno zbog toga da u njoj obuhvaćen zapisnik ima vjerodostojnost, da uživa *fidem publicam* te da se primjenjuje i među strankama u sporu kojih se neposredno tiče i među stanovnicima Mošćenica.

Drugi važan diplomatski podatak povezan s ovom ispravom odnosi se na djelatnost bilježnika Petra Lazarića. On je sastavljao bilježničke isprave isključivo na glagoljičkom pismu.⁷ Zapisnik iz Mošćenica koji je taj bilježnik sastavio 11. listopada 1621., i koji je predmet ovoga rada, pisan je glagoljicom. Strohal u citiranom broju *Mjesečnika* donosi njegovu transliteraciju na latinično pismo.⁸ To dodatno podrazumijeva i da je jezik te isprave hrvatski. Držeći se do sada iznesenoga, postavlja se pitanje o tome je li riječ o pravnom aktu na hrvatskom jeziku pisanim glagoljicom u čijem su sadržaju, u pohrvaćenoj inačici, u procesu recepcije preuzeti tehnički nazivi i instituti rimskog prava koji imaju prepoznatljiv izvorni i tehnički izričaj te naziv na latinskom jeziku.

Daljnja važna naznaka također potječe od bilježnika Petra Lazarića, a obuhvaćena je u njegovoj tvrdnji da je sve vjerno zapisao (protokolirao)⁹ kako je

6 Rudolf Strohal, „Nekoliko riječi o hrvatskim glagolskim notarskim knjigama i o glagolskim ispravama“, *Vjesnik Arheološkog muzeja u Zagrebu* 11, br. 1 (1911): 6. Strohal bilježnika opisuje na sljedeći način: *notar oblašću svetoga stola apostolskoga i carskom slobodom*. Za naziv *notarius sacri palatii* vidi: Branka Grbavac, *Notarijat na istočnojadranskoj obali od druge polovine 12. do kraja 14. stoljeća*, doktorska disertacija (Zagreb: Filozofski fakultet, 2010.), 69; Jakov Stipišić, *Pomoćne povijesne znanosti u teoriji i praksi* (Zagreb: Školska knjiga, 1972.), 160-161.

7 Rudolf Strohal, *Hrvatska glagoljska knjiga* (Zagreb: Autorova naklada, 1915.), 94.

8 Strohal, *Nešto o pravnom životu hrvatskoga naroda u austrijskog Istri u 16. i 17. vijeku*, 782-784.

9 U smislu *In protocollum referre, vel in publicam et authenticam formam redigere* kako to opisuju Charles du Fresne Du Cange i dr., *Glossarium mediae et infimae latinitatis* (Niort: L.

čuo od arbitara (u izvorniku: *kako slišah od rečeneh sudac albitri*) tijekom postupka. Ta tvrdnja svjedoči da se postupanje odvijalo usmeno na hrvatskom jeziku, da se postupak odvijao izvansudski, da su u njemu kao adjudikatori sudjelovali domaći laici (koji nisu bili pravnici niti je vjerojatno da su poznavali latinski ili talijanski jezik) koje su strane izabrale kao obranike, tj. kao arbitre (*albitri, muži albitri, sudci albitri*). Prema svemu, proizlazi da je Lazarić tomu osobno bio nazočan i sve neposredno zabilježio, uključujući i pravorijek.

Jedini zaključak koji iz toga može proizaći je da je riječ o tipičnom primjeru laičkoga sudovanja među sumještanima, tj. u pravom smislu o prigodnoj (*ad hoc*) arbitraži. To navodi na daljnje promišljanje o razlozima zbog kojih se u njoj nije pribjeglo latinskom ili možda talijanskom jeziku, na kojemu se u to vrijeme uglavnom sastavljalo pravne akte usporediva sadržaja. Naime, domaći stanovnici koji su prigodno ugovorili arbitražu, ali i izabrani arbitri laici, potjecali su iz lokalne zajednice sumještana i vjerojatno su bili mjesni poljodjelci. Oni nisu niti su mogli poznavati išta drugo osim materinskog (govornog) jezika u Mošćenicama. Na to upućuju njihova imena i prezimena koja su sva domaća (slavenska). Time se vjerojatno dodatno može opravdati i njihovo pozivanje baš toga domaćeg bilježnika, kanonika Petra Lazarića, da sastavi ispravu o arbitraži i njezin pravorijeku, jer je taj bilježnik, što je pokazao i Strohal,¹⁰ sva svoja bilježnička pismena beziznimno sastavljao na glagoljici, a time i na hrvatskom jeziku, koji je postupovnim subjektima u toj arbitraži jedini mogao biti razumljiv.

Na samom početku, odmah nakon datacije, bilježnik Lazarić daje preciznu pravnu kvalifikaciju ove isprave sljedećim riječima: *sentencija albitra za jednu diferencu meju redi pokojnoga Jurja Lazartića*. Dakle riječ je o pravorijeku (*sentencija*) koji su donijeli arbitri (*albitri*) u zemljišnome sporu (*diferenca*) među nasljednicima (*meju redi*) pokojnoga Jurja Lazarića. Premda je zapis na glagoljičkom pismu i na hrvatskom jeziku, svi bitni pojmovi koji kvalificiraju taj pravni akt naočigled su latinske jezične provenijencije.¹¹ To je u toj mjeri moguće raspoznati jer su čak i nakon blagoga pohrvaćivanja i zapisivanja na glagoljici ostali gotovo isti latinskom izvorniku. Zbog toga ih je moguće pouzdano analizirati i tumačiti.

Povod i razlog nastanka ovoga zapisnika je potreba postupovnih subjekata u sporu da se njegovo arbitražno rješavanje i pravorijek postojano i vjerodostojno dokumentiraju kako bi poslužili kao dokaz, ali i da se među strankama u sporu uspostavi pravna sigurnost o pravnome režimu nad spornim stvarima.

Predmet je spora bilo zemljište (isprava ga bilježi kao *diferenca*), koje je pokojni Juraj Lazarić kao miraz (*dotu*) dao Martinu Mohoviću, suprugu svoje kćeri Lucije. Spomenuta Lucija suprugu nije podarila potomka te je preminula prije njega. Stoga se, prema važećim carskim i mošćeničkim propisima, nakon Lucijine smrti to mirazno zemljište trebalo vratiti obitelji Lazarićevih i pripasti dvojici sinova pokojnoga Jurja Lazarića. Međutim, Martin Mohović, na njihov zahtjev za povratom toga zemljišta,

Favre, 1883.-1887.), t. 6, col. 542c.

10 Strohal kao dokaz za tu tvrdnju upućuje na Akademijin arhiv u Zagrebu, sign. II., c. 77, gdje se nalazi arhivsko gradivo pripadno tom bilježniku, od kojega je neke isprave i sâm objavio u *Vjesniku zemaljskog arkiva*.

11 *Sentencija* = lat. *Sententia*; *albitri* = lat. *Arbitri*; *diferenca* = lat. *Differentia*; *eredi* = lat. *heredes*.

iznio je Lucijinu oporuku (*tištament*). Prema navodu u zapisniku, pitanje valjanosti te oporuke postavilo se u sudskom postupku koji je uslijedio pred mošćeničkim sucima. Ne postoji navod o tome tko je pokrenuo parnicu, jesu li to bili nasljednici (koji su u toj stvari imali očit imovinski interes) ili je to učinjeno *ex officio*. Poznat je samo njezin rezultat: oporuka je proglašena ništetnom, što je zatim potvrdio zamjenik kapetana Beneta Sabatin, određivši da Martin Mohović to mirazno zemljište mora vratiti dvojici nasljednika. Martin je to, međutim, odbio te je pokrenuo novi postupak pred Štefanom de Roverijem iznoseći tvrdnju da dvojica braće bez osnove drže jedan njegov dolac. Spomenuti je Štefan potvrdio odluku zamjenika kapetana Beneta Sabatina, ustvrdivši da je oporuka ništetna, ali je shvativši složenost situacije i višestrukost pravnih odnosa među Martinom i dvojicom braće, svojom naredbom (*ordinacionom*) odredio osnivanje arbitraže te da se svi odnosi među njima razriješe pravorijekom (*sentencijom*) arbitara (*albitri*). U bilježničkom se zapisniku navodi da je tim *ordinacionom* određeno da dvije stranke u sporu (*adversari*) trebaju izabrati arbitre (*albitri*) koji će svojim pravorijekom urediti odnose među njima s obzirom na mirazno zemljište (*diferencu*) i navedeni dolac.

3. OSNIVANJE ARBITRAŽE

Stranke u sporu označene su nazivom *adversari*, što je pohrvaćeni latinski pojam *adversarii*. Njime se označavaju subjekti sa suprotstavljenim (kontradiktornim) zahtjevima, jer su oni postavljeni *adversus* jedan drugoga, tj. doslovce stoje na suprotnim stranama.¹² Ta kvalifikacija stranaka i njihovih zahtjeva isključuje mogućnost da se spor rješavao na bilo koji drugi način osim adjudikacijom (odlučivanjem tko je u pravu, a tko je u krivu). Opisana je kvalifikacija važna jer se, povrh adjudikacije, arbitraža u srednjem i novom vijeku mogla svesti na mirenje ili prijateljsku intervenciju treće osobe (lat. *amicabilis compositio*) u tuđi spor kako bi se on riješio koncilijski (dogovorom).¹³ U daljnjemu tekstu stranke su označene i kao *parti* i *partide*, što izravno potječe od latinskoga pravnog pojma *partes* (hrv. stranke) i do danas je očuvano u postupovnim materijama. U pravnom jeziku srednjega i novog vijeka te rimsko-kanonskoga pozicijskog postupka *pars* je mogao biti tužitelj (*actor*) ili tuženik (*reus*).¹⁴ S obzirom na kontradiktornost stranačkih pozicija, premda ovdje nije riječ o sudskom postupku, takva kvalifikacija najviše je održiva za opis suprotstavljene arbitražne pozicije dvojice braće nasljednika (tužitelja) i Martina Mohovića (tuženika).

12 Du Cange i dr., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, t. 1, 098c navodi da je riječ o *contraire*.

13 E.g. *Arbitrator vero est amicable compositor, nec sumitur super re litigosa, vel ut cognoscat, sed ut pacifcet, et quod certum est, dividat ... Nec tenetur iuris ordinem servare: nec statur eius sententiae, si sit iniqua: sed reducitur ad arbitrium boni viri*. U prijevodu: *Arbitar je uistinu amicable compositor, ne stječe nikakvu korist iz sporne stvari, on ili rješava spor ili ima koncilijsku ulogu i vrši diobu onoga što je nesporno ... On nema potrebu primjenjivati zakonjeno pravo. Njegov pravorijek nije opstojan ako je nepravičan te u bitnome čini odluku dobra čovjeka*. Guilhelmus Durantis, *Speculum iudiciale* (rukopis: 1271.), Pars I., Liber I., Partic. I., Rubrica De Arbitro et Arbitratore, §1, 2.

14 Du Cange i dr., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, t. 6, col. 181c.

U opisanim okolnostima Štefan de Roveri naređuje arbitražu. To, dakako, ne čini izrijeckom, nego obvezuje stranke da svaka izabere jednoga svojeg arbitra. One su na to pristale (*rečeni se kuntentaše*) i zatim su izabrali arbitre (*zbraše svoji muži albitri*). Martin Mohović izabrao je *muža* Marka Krnetu, a dvojica braće *muža* Ivana Šepića. Dodatno je Štefan de Roveri precizirao i predmet spora, tj. o čemu arbitraža treba odlučiti: *amodat sve diference meju rečenemi adversari*.¹⁵

Naznačeni način nastanka arbitraže poznat je iz rimskoga prava, a sastoji se u tome da vlast ili njezin predstavnik svojom odlukom naredi osnivanje arbitraže.¹⁶ Naime, u mošćeničkom slučaju arbitraža nije rezultat inicijative stranaka, nego spomenutoga Štefana de Roverija koji je *ordinacionom* u nekom formalnom, možda i sudskom postupku, odredio osnivanje arbitraže nakon toga se povukavši i prepustivši strankama u sporu da izaberu arbitre (*albitri*). Takve su arbitraže u određenoj mjeri prisilne (obvezne), tj. nisu, kao uobičajene, rezultat isključivo stranačke inicijative, njihova vlastita sporazuma kojim se ona osniva i kontrole nad tim procesom. Prisilne su arbitraže uvijek rezultat nastojanja, pa čak i imperativa vlasti, da se spor na neki način riješi, ali pritom se vlast najčešće ne želi miješati u mehanizam kojim će spor biti riješen niti u to kakva će biti odluka u toj stvari. Spomenuti Štefan de Roveri svojim je *ordinacionom* želio osigurati da se spor arbitražom privede kraju bez namjere da sâm imenuje arbitre niti da utječe na sadržaj odluke. Ipak, svojevrsna determinanta i polazište arbitraže koju je odredio bila je njegova deklaracija da je Lucijin *tištament* ništetan. Daljnji je razlog takva Štefanova postupka složenost pravnih odnosa između Martina Mohovića i dvojice nasljednika pokojnog Jurja Lazarića. To od onoga tko odlučuje u tim stvarima zahtijeva poznavanje stanja stvari, običajnoga prava, tradicijskih pravnih režima, ali i stranaka u sporu te povijesti njihovih odnosa.

Obrazac imenovanja arbitara također je zanimljiv. Sastojao se u tome da svaka stranka imenuje vlastita arbitra. Oni su naznačeni kao *muži albitri*. Kontekst i način njihova imenovanja (usmeno, neformalno, svaka stranka imenuje po jednoga), njihova osobna svojstva (nepravnici, laici, domaćih ljudi, sumještani), ali i dodatna pojmovna odrednica, *muži albitri*, pokazuje konceptualne analogije s rimskim *arbitri boni viri*, koji su kao koncept u nepromijenjenom obliku opstali duboko u novom vijeku.¹⁷ Par broj arbitara, tj. obrazac prema kojemu svaka stranka imenuje po jednoga, od rimskih vremena preko srednjeg vijeka naovamo prepoznatljivo je obilježje arbitraže *boni viri*. To se razlikuje od, primjerice, arbitraže *ex compromisso*, kod koje se od početka 3. stoljeća pa kroz srednji i novi vijek inzistiralo na neparnome broju arbitara, kako bi

15 *Amodat* = mlet. *ammodare* = hrv. urediti.

16 O takvoj vrsti prisilnih arbitraža u rimskom pravu vidi: Ivan Milotić, „Peregrine communities in Dalmatia at the beginning of the 1st century from perspective of their disputes“, u: *Stoljeće hrabrih: rimsko osvajanje i otpor starosjedilaca u Iliriku za vrijeme Augusta i njegovih nasljednika*, eds. Dino Demicheli i Marina Miličević Bradač (Zagreb: Filozofski fakultet, 2018.), 331-339; Ivan Milotić, „Intervention of public authorities in arbitral proceedings in Roman law“, *Croatian Arbitration Yearbook* 25, (2018): 165-182; Ivan Milotić, „Access to Justice by Means of Arbitration in Roman Law“, u: *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*, eds. Alan Uzelac i Cornelis Hendrik Van Rhee (Cambridge (Massachusetts): Intersentia, 2017.), 243-262.

17 Ivan Milotić, „Arbitral Resolution of Disputes by Good Man (Bonus Vir) in Roman Law and European Legal Tradition“, *Croatian Arbitration Yearbook* 15, (2008): 169-189.

se donijela odluka ako bi se shvaćanja dvojice arbitara razilazila.¹⁸ Arbitraža koju su provodili *boni viri* (ovdje *muži arbitri*) zbog svoje prigodnosti, neformalnosti i pravne nesankcioniranosti rezultirala je neobvezujućom naravi pravorijeka (lat. *sententia*). Kod takve vrste arbitraža izvršenje pravorijeka temeljilo se samo na *bona fides* i lojalnosti stranaka te eventualnom pritisku društvene okoline (zajednice sumještana). Međutim, nijedna od tih silnica ne bila pravom prepoznata kategorija.¹⁹ Kako je arbitraža iz Mošćenica iz 1621. imala element prisilnosti u svojem osnivanju, logično je očekivati da je morao biti mehanizam kojim se osiguravalo da će stranke u sporu izvršiti pravorijek, neovisno o tome hoće li biti zadovoljne s njegovim sadržajem. Odbijanje izvršenja pravorijeka obezvrijedilo bi čitav taj postupak, pa i *ordinacion* Štefana de Roverija.

Nastavak Lazarićeva zapisnika pokazuje da je o tome u Mošćenicama postojala puna svijest. Nakon imenovanja, dvojica izabranih arbitara došli su pred Grgura Monu, mjesnog župana i ordinarija Mošćenica, predstavivši mu se. Nakon toga uslijedio je odlučan dio osnivanja arbitraže koji je bilježnik Lazarić zapisao na sljedeći način: *...ke parti daše veru županu, da su kuntenti, ča učine suci arbitri*. Pred mjesnim autoritetom i mošćeničkom vlašću – županom – stranke u sporu su, nakon imenovanja arbitara, formalno u usmenom obliku zajednički obećale da će izvršiti odluku arbitara neovisno o tome kakva će ona biti. Taj akt stranaka pred mjesnim županom, treba povezati s *ordinacionom* Štefana de Roverija jer, uzevši ih zajedno, oni daju važan pečat javnopravnosti i prisilnosti arbitraži, koja je u svemu ostalome ugovorena i odvijala se (lat. *modus operandi*) kao privatna i neformalna. Aktom učinjenim pred mjesnim županom kompenzira se najveći nedostatak prigodnih, privatnih i neformalnih arbitraža, neizvjesnost hoće li uistinu doći do izvršenja pravorijeka, a što u suprotnom ovisi isključivo o *bona fides* stranaka. Interpolacija županova autoriteta usmjerena je na to da izvršenje pravorijeka ne bude stvar koja će ovisiti o raspoloženju ili dobroj volji stranaka, nego će biti pokriveno javnopravnim autoritetom mjesne vlasti, pa ne podvrgne li se dobrovoljno tkogod od stranaka pravorijeku, mjesna će ga vlast na to prisiliti.

Ova arbitraža istodobno ima prisilno (javnopravno) i dobrovoljno (privatnopravno) obilježje. Prisilno se obilježje odnosi na poticaj za njezino osnivanje (*ordinacion*) i osiguranje postignuto pred županom da će pravorijek biti uistinu izvršen (*... ke parti daše veru županu, da su kuntenti, ča učine suci arbitri*). Sve je uz to prepušteno strankama u sporu (izbor arbitara, predlaganje dokaza i dokazivanje i dr.) te se u tome ogleda čisti privatni *modus operandi* arbitraže.

Usporede li se *muži arbitri* iz ove isprave s *buoni huomini* u lovransko-mošćeničkom razgraničenju iz 1646. primjećuju se bitne razlike i nepodudarnosti, koje nisu samo pojmovne. *Muži arbitri* iz ove isprave su adjudikatori, tj. oni rješavaju spor

18 O toj problematici: Wolfgang Ernst, „Multiple arbitrators in classical Roman law“, *Inter cives necnon peregrinos: Essays in honour of Boudewijn Sirks*, eds. Jan Hallebeek i Martin Schermaier (Göttingen: V & R unipress, 2014.), 161ff; Derek Roebuck i Bruno de Loynes de Fumichon, *Roman Arbitration* (Oxford: Holo Books, 2004.), 175-177. Vidi i: Ulp., D.4.8.17.6.

19 Iscrpno vidi: Ivan Miličić, „Ostvarivanje arbitražnih odluka u rimskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 6 (2016): 790-797.

o kontradiktornim zahtjevima i navodima stranaka baš kao i rimski *arbitri boni viri*.²⁰ Zato ih bilježnik Lazarić ponekada naziva sucima, pritom ne misleći na službu *iudices ordinarii* ili kakav sudački *officium*, nego na suce u najširem smislu (tj. donositelje odluke, adjudikatore) pod koje se, dakako, mogu podvesti i arbitri (obranici). *Buoni huomini* (tj. *boni homines*) u lovransko-mošćeničkom razgraničenju uključeni su u proces rješavanja spora kao dio šire arbitražne komisije, ali oni u tome sporu nemaju ulogu adjudikatora u užem smislu (sudaca ili arbitara), nego djeluju u sklopu komisije zajedno s ostalim članovima.²¹ U ispravi koja je predmet ovoga rada mjesni župan, koji je svojom intervencijom u fazi osnivanja arbitraže osigurao izvršenje pravorijeka, ima ulogu jamaca. Stoga izvršenje pravorijeka u ovoj stvari ne ovisi o *muži albitri*. U lovransko-mošćeničkom razgraničenju *buoni houomini* imaju ulogu jamaca, tj. oni su svojevrsna savjest arbitraže jer osiguravaju da će se postupak provesti fer, pošteno, objektivno i nepristrano. *Buoni huomini* jamac su i pravilnog izvršenja pravorijeka. To odgovara bitnoj različitosti tih dvaju sporova, činjenici da je lovransko-mošćeničko razgraničenje istodobno i spor o jurisdikciji koji se provodi između dvije jurisdikcije kao stranaka u sporu. S druge strane, spor koji je predmet ovoga rada privatna je stvar koja se pojavila među sumještanima Mošćenica te nije imala veće ili dalekosežnije značenje izvan privatnog kruga tih stranaka.

Posljednji dio Lazarićeva zapisnika, koji se odnosi na pristupanje arbitara pred mošćeničkoga župana, razrješava moguću situaciju koja bi se pojavila ako bi se dvojica arbitara pri odlučivanju razišla u stajalištima. Riječ je o predvidivu riziku u arbitraži koji se u kasnom klasičnom rimskom pravu,²² držeći se jedne Ulpijanove tvrdnje, prevladavao time što bi dvojica arbitara koje su imenovala stranke u sporu među sobom izabrali trećega (objektivnoga, nepristranog i ničijeg) čije bi shvaćanje u toj situaciji bilo odlučno te bi omogućilo donošenje odluke. Premda je Ulpijanovo shvaćanje o neparnom broju arbitara u srednjem i novom vijeku preraslo u standard,²³ u ovome se sporu nije primijenilo takvo rješenje, nego se u slučaju neodlučnosti pribjegavalo rješavanju spora prisezanjem.

Pribjegavanje prisezi nije obilježje ni *ius commune* ni uobičajena praksa rimsko-kanonskoga postupka, koji je u prvoj polovici 17. stoljeća imao odjeke u Mošćenicama. Naime, rimsko-kanonski postupak nastojao je racionalizirati suđenje i odbaciti iracionalna ili poluracionalna dokazna sredstva, poput odlučujuće

20 Thomas Szabó, „Zur Geschichte der boni homines, Uomini paesaggi storie“, *Studi di storia medievale per Giovanni Cherubini*, eds. Andrea Barlucchi i dr. (Siena: Salviotti&Barabuffi, 2012.), 314-317; Manfred Welti, „‘VIR BONUS’/‘HOMO BONUS’/‘PREUDOME’: Kleine Geschichte dreier nahe verwandter Begriffe“, *Archiv für Begriffsgeschichte* 38, (1995): 48-65.

21 Ivan Milotić, *Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica (1646.)*, 994-997; Karin Nehlsen-von Stryk, *Die boni homines des frühen Mittelalters, unter besonderer Berücksichtigung der fränkischen Quellen* (Berlin: Duncker und Humblot, 1981.), 135-139.

22 Ivan Milotić, „Risks Associated with Arbitration Ex Compromisso in Roman Law“, *Croatian Arbitration Yearbook* 23, (2016): 159-174.

23 Primijenjen je, primjerice u austrijsko-mletačkom sporu o razgraničenju iz 1535. godine u Tridentskom pravorijeku. Ivan Milotić, „Sententia Tridentina – pravna analiza i tumačenje“, *Mletačko-austrijska granica u Istri / Il confine veneto-austriaco in Istria*, eds. Tatjana Bradara (Pula: Arheološki muzej Istre, 2017.), 335-361.

prisege za rješavanje spora, koju je umnogome napustilo još u drugoj polovici 13. stoljeća.²⁴ Dodatno je ovdje zanimljivo da za prisegu ovaj bilježnički zapisnik ne koristi pohrvaćeni latinizam (npr. *jurare, juramentum, juratio*), kao s drugim strogo tehničkim pojmovima, nego baš hrvatsku riječ, što prema našem mišljenju, može biti snažna naznaka da se pozivanjem na nju iskoristio običajnopравни institut iz Mošćenica, a ne koncept iz *ius commune* ili rimsko-kanonskoga postupka. Tu vrstu dokaznoga sredstva u razmatranu je pravnu stvar uveo mošćenički župan (domaći čovjek bez pravnih znanja, ali koji je zasigurno dobro poznao mjesne običaje i prakse). Vjerojatno je on, držeći se onoga što je kao laik znao o pravu, na ovu situaciju primijenio pomalo pučku logiku (koju je rimsko-kanonsko pravo i *ius commune* odavno preraslo) da ako arbitražni mehanizam ne dovede do rješavanja spora, tada se treba poslužiti prokušanim mehanizmom koji je u Mošćenicama bio odavno poznat i svima razumljiv – odlučnom prisegom.

4. *DIOBENI SPOR*

Strohal je ovaj spor pravilno okvalificirao diobenim. Njegov je predmet mirazno zemljište koje prema odlukama Beneta Sabatina i Štefana de Roverija (s obzirom na specifičnost mirazne situacije i njezine pravne kvalifikacije te ništetnosti Lucijine oporuke) pripada dvojici nasljednika Jurja Lazarića. Predmet je toga spora bilo i zemljište u jednom dolcu koje pripada Martinu Mohoviću te ga, prema Martinovim tvrdnjama, neutemeljeno posjeduju (drže) ta dvojica braće. Sporenje među strankama glede ta dva zemljišta sastoji se u potrebi identifikacije pravnih režima nad dvjema nekretninama. Zapravo se spor vodio oko raspodjele (diobe) zemljišnih imovinskih dobara među strankama u sporu, a ta podjela trebala je biti utemeljena na pravu (i mjesnome pravu Mošćenica i na režimu koji utvrđuje rimsko-njemački car, a čiju vrhovnu vlast u to doba priznaju Mošćenice).

Diobeni sporovi (lat. *iudicia divisoria*) od rimskih vremena gotovo su se beziznimno rješavali izvansudski (arbitražno).²⁵ U diobenim stvarima koje su

24 Vesna Radović, „Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 37, br. 5-6 (1987): 672. Racionalnost dokaznoga postupka ogleda se i kroz promišljeni izbor dokaznih sredstava. Tako se prisega umnogome napušta, dok u primjeni ostaju samo pročišćavajuća prisega (lat. *iusiurandum purgatoria*) i supletorna prisega (lat. *iusiurandum suppletoria*), ali samo ako izvedeni dokaz nije takav da može biti *plena probatio*. Međutim, uz polaganje prisege mogu se „nadograditi“, tj. supletirati ili se, neki dokaz za koji se smatra da je *probatio plena* može obezvrijediti pročišćavajućom prisegom. Alan Uzelac, *Teret dokazivanja* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2003.), 52. Dakle, dopuštena su samo dokazna sredstva čijim se promišljenim izborom, izvodenjem i ocjenom, a držeći se prirodnih pravila i logike te postupovnih zadanosti, može u potpunosti ili djelomično izvesti zaključak o istinitosti ili neistinitosti neke tvrdnje.

25 Takva je pojava konstanta u rimskom pravu od *Zakonika XII ploča* do Justinijanove kodifikacije. E.g. za *actio familiae erciscundae*: LEX XII TAB. V, 9; Iul., D.10.2.51.pr.; Pomp., D.10.2.47.pr.; Papin., *Frag. Vat.* 236, Paulus, *Sententiae* I, 18. Ante Romac, *Zakonik dvanaest ploča* (Zagreb: Latina et Graeca, 1994.), 133 (bilj. 56); Za *actio finium regundorum*: LEX XII TAB. VII, 2; Cicero, *De legibus* I, 18; Romac, *Zakonik dvanaest ploča*, 133 (bilj. 56.); str. 135 (bilj. 75.). Gaius, *Institutiones* IV, 17a. Vidi: Bertold Eisner i Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb:

pokrenute tužbom rimski sudac je tijekom suđenja (ili sâm pravosudni magistrat u fazi *in iure*) određivao arbitražu i pozivao stranke da imenuju arbitre smatrajući da će arbitri, stoga jer bolje poznaju stranke, stanje stvari, tradicijske pravne režime te imaju veće iskustvo ili razumijevanje stvari i, napokon, kudikamo veću slobodu od suca, pravilnije pridonijeti rješavanju spora, tj. provedbi diobe (lat. *iudex arbiterve*).²⁶ To je podrazumijevalo i drukčiju narav pravorijeka (lat. *sententia*), jer njegovo izvršenje nije bilo prepušteno samo dobroj volji stranaka u sporu, nego i kontroli javne vlasti. No, zašto se na primjeru mošćeničke isprave iz 1621. u toj mjeri razmatra rimsko pravo? Stoga jer *ratio* i koncept arbitraže 1621. u Mošćenicama pokazuje tijesne analogije s rimskim arbitražnim modelom.

Naime, Štefan de Roveri djelovao je, uvjetno rečeno, poput neke vrste drugostupanjskoga mjesnog suca u uređenom (institucionaliziranom) postupku sudovanja u Mošćenicama te je on u takvom tom postupku, nakon što je potvrdio ništetnost oporuke i ne želeći se upuštati u diobu nekretnina, naložio da se diobeni spor o pravnim režimima dvaju zemljišta riješi u arbitraži, tako što će svaka stranka imenovati svojeg arbitra. Prema tome, i u Mošćenicama je, kao i u rimskim primjerima, gdje je *arbitrium* mogao biti *a praetore* ili *a magistratu* ili *a iudice constitutum*, arbitraža imala element prisilnosti. U prepuštanju strankama da izaberu vlastite arbitre, baš kao i u rimskom pravu, ali i primjerice ovdašnjim srednjovjekovnim postupcima razvođenja,²⁷ ili u lovransko-mošćeničkom razgraničenju iz 1646.,²⁸ ogleđa se logika da je optimalno da obranici budu osobe koje su strankama bliske, koje razumiju njihove pozicije, htjenja, pravne režime, stanje stvari u matičnoj zajednici te njihove odnose. U tom je smislu arbitar i u ovoj mošćeničkoj arbitraži odraz lokalnosti, tj. izričaj toga konkretnog ambijenta. To je posebno važno kod diobe nekretnina ili odlučivanja o pripadanju nekretnina, kada jedna stranka drži nekretninu na koje vlasništvo polaže druga stranka u sporu. Premda je glede oporuke Štefan de Roveri donio preciznu odluku, s obzirom na njegovu onomastičku naznaku može se zaključiti da on nije bio domaći (slavenski) stanovnik. Zbog toga, jer možda nije poznavao stanje stvari i moguće složene odnose glede dvije nekretnine, vjerojatno se radije okrenuo određivanju arbitraže u kojoj to treba razriješiti, nego da se sam upušta u procjenu odnosa na nekretninama, koje možda i nije najbolje poznavao ili razumio.

Nakladni zavod Hrvatske, 1948.), 246; Theodor Mommsen, „Zum römischen Bodenrecht“, *Hermes* 27, (1892): 79-117.

26 Gerardo Broggin, *Iudex Arbiterve, Prologomena zum Officium des römischen Privatrichters* (Köln – Graz: Böhlau, 1957.), 9, 33; Bruno De Loynes de Fumichon i Michel Humbert, „L'arbitrage à Rome“, *Revue de l'arbitrage* 2, (2003): 286-287; Roebuck i de Loynes de Fumichon, *Roman arbitration*, 80-81.

27 Za područje Mošćenica specifično su relevantni *Istarski razvod* (1275.-1325.) i *Mošćeničko-kožljački razvod* (1395.). Vidi: Josip Bratulić, *Istarski razvod: Studija i tekst* (Pula: Čakavski sabor, 1978.); Josip Bratulić, *Istarski razvod* (Pula: Libar od grozda, 1989.); Đuro Šurmin, „Hrvatski spomenici“, *Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium* 6, br. 1 (1898), 100-102. Za osvrt na razgraničenja vidi: Ivan Milotić, „Aspetti giuridici della linea di demarcazione austro-veneziana in Istria e sua soluzione arbitrale con le sentenze tridentine“, *Atti – Centro di ricerche storiche* 45, (2015): 111-113.

28 Milotić, *Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica* (1646.), 990-991.

Međutim, neovisno o tome, njegov akt (*ordinacion*) o određivanju arbitraže (koji je *prima facie* imperativan (od lat. *ordinare*) dostatno znakovito upućuje da mu je krajnji cilj bio da se spor riješi preciznim pravorijekom (*sententija*) te da se to za stranke u sporu učini na obvezujuć način.

5. ZAKLJUČNI OSVRT NA OSNIVANJE ARBITRAŽE

Već se u ovoj etapi analize Lazarićeva bilježničkog zapisa, tj. bez upuštanja u rješavanje spora i njegova *modus operandi*, zamjećuju očigledne podudarnosti načela, koncepata i instituta s rješenjima rimskoga klasičnog prava. Ona se ne svode samo na analogiju tehničkih naziva, nego i na pravni sadržaj kategorija označenih tim nazivima te, napokon, na cjelovito, gotovo nevjerojatno, podudaran pravni kontekst njihove primjene. Poimanje koncepata poput prisilne arbitraže, obrazac imenovanja arbitara, sporne diobene stvari u Mošćenicama jednaki su kao i u rano te srednje doba rimskoga klasičnog prava. Prilagodbe tih instituta i njihova sadržaja mošćeničkoj stvarnosti, koji bi korumpirali njihovu preciznost ili kontekst primjene, tj. uplivi običajnopравниh instituta domaće provenijencije u institucijske okvire rimskih kategorija, neznatni su. To nagovješćuje da je u Mošćenicama, kao zemljišnoj cjelini koja je priznavala habsburšku vlast, pod utjecajem rimske pravne tradicije (recepcija, *ius commune*) postojao snažan odjek materijalnopravnih instituta iz područja rješavanja sporova te da se to nužno moralo odraziti i na sam arbitražni *modus procedendi* i odlučivanje u ovoj stvari, što će biti obrađeno u nadolazećem radu, u sljedećemu broju časopisa. U tim institucijskim odjecima treba prepoznati dalekosežni autoritativan utjecaj akta cara Maksimilijana I. iz 1495. kojim je uputio tek osnovani *Reichskammergerichtna* primjenu rimskog prava kao *gemeines Recht* (lat. *ius commune*), čime je recepcija, koja se ogleda i u ovom pojedinačnom pravnom izvoru – Lazarićevu zapisniku, dobila legitimitet i potvrdu te nemjerljiv poticaj.

LITERATURA

1. Bertoša, Miroslav. „Nemirne granice knežije (Grada u Državnom arhivu u Veneciji o graničnim sukobima i sporovima između mletačke pokrajine Istre i Istarske knežije)“. *Vjesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu* 26, (1983): 9-79.
2. Bertoša, Slaven, Tatjana Bradara i Kuzmanović, Nenad. „Kunfini i zlamenja – oznake granica i međa u Istri od srednjeg vijeka do našega doba“. *Histria archaeologica* 40, (2009): 115-146.
3. Bratulić, Josip. *Istarski razvod*. Pula: Libar od grozda, 1989.
4. Bratulić, Josip. *Istarski razvod: Studija i tekst*. Pula: Čakavski sabor, 1978.
5. Broggini, Gerardo. *Iudex Arbiterve, Prologomena zum Officium des römischen Privatrichters*. Köln – Graz: Böhlau, 1957.
6. De Loynes de Fumichon, Bruno i Michal Humbert. „L'arbitrage à Rome“. *Revue de l'arbitrage* 2, (2003): 286-287.
7. Du Cange, Charles du Fresne i dr. *Glossarium mediae et infimae latinitatis*. Niort, L. Favre, 1883.-1887.
8. Eisner, Bertold i Marijan Horvat. *Rimsko pravo*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, 1948.

9. Ernst, Wolfgang. „Multiple arbitrators in classical Roman law“. U: *Inter cives necnon peregrinos: Essays in honour of Boudewijn Sirks*, eds. Jan Hallebeek i Martin Schermaier, 161-180. Göttingen: V & R unipress, 2014.
10. Eterović, Ivana i Robert Doričić. „O jednome graničnom sporu Lovrana i Mošćenica iz 17. stoljeća“. *Zbornik Lovranščine* 5, br. 1 (2018): 21-50.
11. Grbavac, Branka. *Notarijat na istočnojadranskoj obali od druge polovine 12. do kraja 14. stoljeća*. Zagreb: Filozofski fakultet, 2010.
12. Mažuranić, Vladimir. *Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik*. Zagreb: JAZU, 1908.-1922.
13. Milotić, Ivan. „Access to Justice by Means of Arbitration in Roman Law“. U: *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*, eds. Alan Uzelac i Cornelis Hendrik Van Rhee, 243-262. Cambridge (Massachusetts): Intersentia, 2017.
14. Milotić, Ivan. „Arbitral Resolution of Disputes by Good Man (Bonus Vir) in Roman Law and European Legal Tradition“. *Croatian Arbitration Yearbook* 15, (2008): 169-189.
15. Milotić, Ivan. „Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica (1646.)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 3 (2019): 987-1010.
16. Milotić, Ivan. „Aspetti giuridici della linea di demarcazione austro-veneziana in Istria e sua soluzione arbitrale con le sentenze tridentine“. *Atti – Centro di ricerche storiche* 45, (2015): 111-145.
17. Milotić, Ivan. „Intervention of public authorities in arbitral proceedings in Roman law, Zagreb“. *Croatian Arbitration Yearbook* 25, (2018): 165-182.
18. Milotić, Ivan. „Ostvarivanje arbitražnih odluka u rimskom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 6 (2016): 785-809.
19. Milotić, Ivan. „Peregrine communities in Dalmatia at the beginning of the 1st century from perspective of their disputes“. U: *Stoljeće hrabrih: rimsko osvajanje i otpor starosjedilaca u Iliriku za vrijeme Augusta i njegovih nasljednika*, eds. Dino Demicheli i Marina Miličević Bradač, 331-339. Zagreb: Filozofski fakultet, 2018.
20. Milotić, Ivan. „Risks Associated with Arbitration Ex Compromisso in Roman Law“. *Croatian Arbitration Yearbook* 23, (2016): 159-174.
21. Milotić, Ivan. „Sententia Tridentina – pravna analiza i tumačenje“. U: *Mletačko-austrijska granica u Istri / Il confine veneto-austriaco in Istria*, eds. Tatjana Bradara, 335-361. Pula: Arheološki muzej Istre, 2017.
22. Milović, Đorđe. „Mošćenički statut iz 1637. godine“. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 23, (1975): 113-140.
23. Mommsen, Theodor. „Zum römischen Bodenrecht“. *Hermes* 27, (1892): 79-117.
24. Nehlsen-Von Stryk, Karin. *Die boni homines des frühen Mittelalters, unter besonderer Berücksichtigung der fränkischen Quellen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1981.
25. Radovčić, Vesna. „Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 37, br. 5-6 (1987): 657-678.
26. Roebuck, Derek i Bruno De Loynes De Fumichon. *Roman Arbitration*. Oxford: Holo Books, 2004.
27. Romac, Ante. *Zakonik dvanaest ploča*. Zagreb: Latina & Graeca, 1994.
28. Strohal, Rudolf. *Hrvatska glagoljska knjiga*. Zagreb: Autorova naklada, 1915.
29. Strohal, Rudolf. „Nekoliko riječi o hrvatskim glagoljskim notarskim knjigama i o glagoljskim ispravama“. *Vjesnik Arheološkog muzeja u Zagrebu* 11, br. 1 (1911): 4-12.
30. Strohal, Rudolf. „Nešto o pravnom životu hrvatskoga naroda u austrijskoj Istri u 16. i 17. vijeku“. *Mjesečnik Pravnika društva u Zagrebu* 37, br. 2 (1911): 777-794.
31. Szabó, Thomas. „Zur Geschichte der boni homines, Uomini paesaggi storie“. *Studi di storia medievale per Giovanni Cherubini*, eds. Andrea Barlucchi i dr., 301-322. Siena: Salviotti&Barabuffi, 2012.

32. Šurmin, Đuro. „Hrvatski spomenici“. *Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium* 6, br. 1 (1898): 1-500.
33. Uzelac, Alan. *Teret dokazivanja*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2003.
34. Welti, Manfred. „VIR BONUS’/’HOMO BONUS’/’PREUDOME’: Kleine Geschichte dreier nahe verwandter Begriffe“. *Archiv für Begriffsgeschichte* 38 (1995): 48-65.

Ivan Milotić*

Summary

**RECEIVING ROMAN LAW IN GLAGOLITHICAL SCRIPT:
NOTARIAL PROTOCOL OF THE 1621 ARBITRATION OF
MOŠĆENICE BASED ON ROMAN LAW
(SOURCE, ARBITRATION ARRANGEMENT, SELECTION
OF ARBITRATORS AND THE DISPUTE)**

The protocol of Petar Lazarić, who was simultaneously a domestic priest, prebendary and a notary of Mošćenice, dates back to 1621. It originated in Mošćenice and records in glagolitic script a resolution of a private dispute concerning the property division which was achieved in arbitration. Although the wording of the documents reveals the glagolitic script and is fully made in the Croatian language, if we go beyond that and explore the origins of the essential terms and expressions, we may reach a conclusion that the document substantially records Latin (or Italian) legal technical language which was slightly Croatised in the process of its adoption into the legal system of the commune of Mošćenice. Moreover, the content of the document puts forth legal principles, concepts and institutes of the extrajudicial dispute resolution which were consistently applied in Mošćenice following the model of arbitration in Roman law. All the essentials of the document at hand reflect the strong influences of the Roman legal tradition and the *ius commune*. The author provides an analysis in this paper which addresses all the relevant institutes that were applied in the arbitration dispute at hand referring to the procedural and substantive law at the same time. The author searches for the Roman model of these institutes, evaluates them from perspective of Roman and canon law of the Middle and New Ages and, finally, he brings this particular legal source in relation to the other two which originated in Mošćenice in the first half of the 17th century that both record significant influences of the Roman legal tradition of the time: The Statute of Mošćenice of 1637 and the boundary dispute between Lovran and Mošćenice of 1646.

Keywords: *Mošćenice; arbitration; mandatory arbitration; property division; arbitration award; Roman law; canon law; ius commune.*

* Ivan Milotić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; ivan.milotic@pravo.hr.

Zusammenfassung

**REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS IN
GLAGOLITISCHER SCHRIFT: NOTARIELLE
NIEDERSCHRIFT AUS DEM JAHR 1621 ZUM
SCHIEDSVERFAHREN DAS IN EINKLANG MIT
RÖMISCHEN RECHT
(QUELLE, SCHIEDSVERFAHRENSDURCHFÜHRUNG,
WAHL DES SCHIEDSRICHTERS UND STREITIGKEIT)
IN MOSCHTSCHENIZ DURCHGEFÜHRT WURDE**

Die glagolitische Niederschrift des heimischen Notars und Kanonikers Petar Lazarić zur Beilegung einer privaten Teilungsstreitigkeit zwischen zwei Anwohner im Schiedsverfahren entstammt aus dem Jahr 1621. Erfasst sowohl in glagolitischer Schrift, als auch in kroatischer Sprache, umfasst die Urkunde wertvolle kroatisierte lateinische (in wenigem Maße italienische) rechtstechnische Benennungen und Grundsätze, Begriffe und Institute, die im außergerichtlichen Schiedsverfahren konsequent und in Einklang mit dem römischen Recht angewendet wurden. Alle wesentliche Rechtsbestandteile dieser diplomatischen Quelle widerspiegeln die Tradition des römischen Rechts und *ius commune*. Vor diesem Hintergrund befassen sich zwei aufeinander folgende Beiträge mit ausschlaggebenden Instituten die im Schiedsverfahren angewendet wurden. Der Autor setzt sich mit prozeduralen und materiellrechtlichen Instituten im Zusammenhang zu römischen und kanonischen Rechtsquellen auseinander. Darüber hinaus analysiert er diese diplomatische Quelle in Verbindung zu zwei weiteren Rechtszeugnissen die in Moschtscheniz in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts entstanden sind und somit stark von der römischen Rechtstradition ausgeprägt sind: Statut aus Moschtscheniz aus 1637 und Lauran-Moschtscheniz Abgrenzung aus 1646.

Schlüsselwörter: *Moschtscheniz; Schiedsverfahren; Zwangsschiedsverfahren; Teilungsstreitigkeit; Schiedsspruch; römisches Recht; kanonisches Recht; ius commune.*

Riassunto

**LA RECEZIONE DEL DIRITTO ROMANO IN
GLAGOLITICO: IL VERBALE NOTARILE
SULL'ARBITRATO A MOSCHIENA DEL 1621 REDATTO
SUL MODELLO DEL DIRITTO ROMANO
(LA FONTE, LA COSTITUZIONE DELL'ARBITRATO, LA
SELEZIONE DEGLI ARBITRI E LA LITE)**

Il verbale di Petar Lazarić del 1621 proviene da Moschiena dal notaio del luogo e canonico, nel quale nell'alfabeto glagolitico si documenta la risoluzione della lite di divisione privata tra i compaesani nell'arbitrato. Anche se scritto in glagolitico ed in lingua croata, quest'atto contiene la terminologia giuridico tecnica latina croattizzata (ed in misura minore quella italiana) ed annota una serie di principi, concetti ed istituti applicati in modo coerente e corretto nel processo stragiudiziale di risoluzione delle contestazioni seguendo il modello del diritto romano. Tutti gli elementi giuridici importanti di questa fonte diplomatica riflettono forti ripercussioni della tradizione del diritto romano e dello *ius commune*. L'autore con i due lavori che seguono, uno in questo, e l'altro nel prossimo numero di questa pubblicazione, analizza tutti gli istituti rilevanti applicati nell'arbitrato, tanto quelli procedurali, quanto quelli sostanziali, collegandoli al modello giuridico romano e canonico. Infine, ricollega tale fonte diplomatica ad altre due testimonianze giuridiche, anch'esse originarie di Moschiena e risalenti alla prima metà del XVII e fortemente influenzate della tradizione giuridica romana: lo Statuto di Moschiena del 1637 e la delimitazione tra Laurana e Moschiena del 1646.

Parole chiave: *Moschiena; arbitrato; arbitrato obbligatorio; lite di divisione; lodo; diritto romano; diritto canonico; ius commune.*

PAUŠALNA NAKNADA TROŠKOVA NAPLATE U POSLOVNIM TRANSAKCIJAMA – ZAKONSKI IZNOS I NJEZIN ODNOS PREMA NAKNADI ŠTETE ZBOG ZAKAŠNJENJA S PLAĆANJEM

Doc. dr. sc. Ivan Tot*

UDK: 347.421:336.745

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.3>

Ur.: 7. siječnja 2020.

Pr.: 6. ožujka 2020.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Zakonom o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi iz 2012. (ZFPPN) u hrvatsko pravo uvedena je „posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama“ kao nova pravna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem. Zakonski iznos ove paušalne naknade troškova naplate propisan je odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a prema kojoj je vjerovnik novčane obveze ovlašten na paušalnu naknadu u iznosu koji odgovara kunsjoj protuvrijednosti iznosa od 40 €. U radu se raspravlja o dopuštenosti ugovaranja paušalne naknade troškova naplate u iznosu različitom od iznosa iz čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, kao i o odnosu vjerovnikova zahtjeva za isplatom paušalne naknade i njegova zahtjeva za naknadom štete zbog dužničkoga zakašnjenja.

Ključne riječi: zakašnjenje s plaćanjem; poslovne transakcije; paušalna naknada troškova naplate; Direktiva 2011/7/EU.

1. UVOD

Zakonom o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi,¹ radi usklađivanja s odredbama Direktive 2011/7/EU,² u hrvatsko pravo uvedena je dodatna pravna posljedica dužničkog zakašnjenja s plaćanjem u, tzv. poslovnim transakcijama.³ Na temelju odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, dužnik novčane obveze koji zakasni s

* Dr. sc. Ivan Tot, docent Sveučilišta u Zagrebu, Ekonomski fakultet; itot@net.efzg.hr.

1 Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15., 78/15. (dalje: ZFPPN).

2 Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011. (dalje: Direktiva).

3 O određenju pojma „poslovne transakcije“ u odredbi čl. 3. t. 16. ZFPPN-a vidi, primjerice: Ivan Tot, „Novo posebno uređenje zateznih kamata – specifičnosti, polje primjene i usklađenost s pravnom stečevinom Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 296-301.

plaćanjem *ex lege* vjerovniku novčane obveze duguje i posebnu, paušalnu naknadu troškova prouzročenih zakašnjenjem u kunsnoj protuvrijednosti iznosa od 40 €. ⁴ Naknada „troškova naplate“ (engl. *recovery costs*; njem. *Beitreibungskosten*; fra. *frais de recouvrement*) iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive⁵ je u naslovu čl. 13. ZFPPN-a nazvana „posebnom naknadom za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama“. Naknada iz čl. 13. ZFPPN-a u radu će se označavati „paušalnom naknadom troškova naplate“ (njem. *Beitreibungskostenpauschale*), a ponegdje i „paušalnom naknadom za zakašnjenje“ (njem. *Verzugspauschale*), što su uobičajeni nazivi pod kojima se ta naknada često susreće u njemačkoj pravnoj književnosti.⁶

U radu se nude odgovori na pitanja po kojemu će se tečaju odrediti iznos paušalne naknade troškova naplate te može li se paušalnu naknadu ugovoriti u drukčijem iznosu od onoga predviđenog odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. Raspravlja se i o njezinom odnosu prema zahtjevu za naknadom štete zbog zakašnjenja s plaćanjem. Iznosena tumačenja odredaba ZFPPN-a temelje se na poredbenopravnoj analizi, kao i na usklađenoj interpretaciji s Direktivom 2011/7/EU. Pritom se analiziraju propisi koji su doneseni radi transponiranja čl. 6. Direktive 2011/7/EU u svim državama članicama Europske unije.⁷

- 4 O pravnoj prirodi i funkcijama posebne naknade iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, pretpostavkama za nastanak vjerovnikova prava na tu posebnu naknadu, njezinoj dospjelosti i zastari zahtjeva za njezinom isplatom vidi: Ivan Tot, „Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama (paušalna naknada troškova naplate)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 155-173.
- 5 O naknadi troškova naplate iz čl. 6. st. 1. Direktive vidi, primjerice: Tobias Oelsner, „Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *EuZW - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 22, br. 24 (2011): 942; Tobias Oelsner, „Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *NJW - Neue Juristische Wochenschrift* 66, br. 34 (2013): 2471; Ivan Tot, „Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 2 (2012): 791-793.
- 6 Pa tako, primjerice, i u: Thomas Klein, „Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners“, *JA - Juristische Arbeitsblätter* 52, br. 1 (2020): 11; Hans Schulte-Nölke, „Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden“, u: *BGB – Schuldrecht – Band 2*, ur. Barbara Dauner-Lieb i Werner Langen (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2016.), § 288, Rn. 15; Michael Stöber i Georgios Petanidis, „Die Verzugspauschale nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie“, *AGS – Anwaltsgebühren spezial* 8, br. 1 (2017): 1.
- 7 Za Republiku Austriju: Poduzetnički zakonik (dalje: austrijski UGB). Za Kraljevinu Belgiju: Zakon o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (dalje: belgijski ZBPZP). Za Republiku Bugarsku: Trgovački zakon (dalje: bugarski TZ). Za Republiku Cipar: Zakon o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (dalje: ciparski ZBPZP). Za Češku Republiku: Građanski zakonik (dalje: češki GZ) i Uredba 351/2013. Za Kraljevinu Dansku: Zakon o kamatama i drugim pitanjima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem (dalje: danski ZK). Za Republiku Estoniju: Zakon o oblicajama (dalje: estonski ZOO). Za Republiku Finsku: Ovršni zakon (dalje: finski OZ) i Zakon o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (dalje: finski ZRP). Za Republiku Francusku: Trgovački zakonik (dalje: francuski TZ), Dekret 2013-269, Dekret 2018-1075 i Zakonik o javnoj nabavi (dalje: francuski ZJN). Za Helensku Republiku: Zakon 4152/2013 o žurnoj implementaciji zakona 4046/2012, 4093/2012 i 4127/2013 (dalje: helenski Zakon 4152/2013). Za Republiku Irsku: Uredba o zakašnjenju s

2. IZNOS PAUŠALNE NAKNADE TROŠKOVA NAPLATE

Odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a paušalna naknada troškova naplate propisana je u iznosu kunske protuvrijednosti iznosa od 40 €. Potrebno je posebno razmotriti pitanja u vezi s određivanjem iznosa paušalne naknade njegovim vezivanjem uz iznos izražen u stranoj valuti, propisanom visinom paušalne naknade te dopuštenosti njezina ugovaranja u iznosu drukčijem od propisanoga.

2.1. Određivanje paušalne naknade vezivanjem za iznos izražen u stranoj valuti

Izvornom inačicom odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a paušalna naknada troškova naplate bila je propisana u iznosu od 300 kuna. Novelom ZFPPN-a iz 2013. izmijenjena je odredba čl. 13. st. 1. ZFPPN-a pa prema trenutačno važećoj odredbi vjerovnik ima pravo na paušalnu naknadu „u kunama u protuvrijednosti 40 eura“. Ova izmjena nije detaljnije obrazložena u obrazloženju prijedloga novele ZFPPN-a iz 2013., osim što je općenito navedeno da se izmjene predlažu „radi usklađenja s odredbama Direktive 2011/7/EU“.⁸ Međutim, taj argument ne opravdava učinjenu izmjenу i nije bilo neophodno paušalnu naknadu određivati na način da se njezin iznos u domaćoj valuti veže uz stranu valutu. Naime, niti iz jedne odredbe Direktive ne proizlazi da bi države članice morale u nacionalnom pravu iznos paušalne naknade izraziti upravo u eurima ili vezivati njezin iznos u domaćoj valuti uz tu stranu valutu. Štoviše, odredbe čl. 2. st. 7. Direktive upućuju na zaključak da su države članice slobodne o tome samostalno odlučiti pri transponiranju Direktive u nacionalno pravo.⁹ Većina drugih država

plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2012. (dalje: irska Uredba 580/2012). Za Talijansku Republiku: Zakonodavni dekret br. 231 od 9. listopada 2002. (dalje: talijanski ZD 231/2002). Za Republiku Latviju: Građanski zakonik (dalje: latvijski GZ). Za Republiku Litvu: Zakon o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (dalje: litavski ZSZP). Za Veliko Vojvodstvo Luksemburg: Zakon o rokovima plaćanja i zateznim kamatama (dalje: luksemburški ZRPZK). Za Mađarsku: Zakon IX. iz 2016. o paušalnoj naknadi troškova naplate (dalje: mađarski ZPNTN). Za Republiku Maltu: Trgovački zakonik (dalje: malteški TZ). Za Kraljevinu Nizozemsku: Građanski zakonik – Knjiga 6 (dalje: nizozemski BW-6). Za Saveznu Republiku Njemačku: Građanski zakonik (dalje: njemački BGB). Za Republiku Poljsku: Zakon o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (dalje: poljski ZRP). Za Republiku Portugal: Zakonodavni dekret 62/2013 (dalje: portugalski ZD 62/2013). Za Rumunjsku: Zakon o mjerama za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem (dalje: rumunjski ZSZP). Za Slovačku Republiku: Trgovački zakonik (dalje: slovački TZ) i Uredba o provedbi pojedinih odredbi Trgovačkog zakonika (dalje: slovačka Uredba 21/2013). Za Republiku Sloveniju: Zakon o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem (dalje: slovenski ZPreZP). Za Kraljevinu Španjolsku: Zakon 3/2004 od 29. prosinca (dalje: španjolski ZBZP). Za Kraljevinu Švedsku: Zakon (1981: 739) o nadoknadi troškova naplate itd. (dalje: švedski ZNTN). Za Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske: Zakon o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova (o kamatama) (dalje: ZZPTD). Vidi pune nazive navedenih propisa u popisu literature.

8 Vidi: Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, s konačnim prijedlogom Zakona, predlagatelja Vlade Republike Hrvatske, 20.6.2013., P.Z.E. br. 413, 3 (dalje: Prijedlog novele ZFPPN-a iz 2013.).

9 Tim je odredbama kao referentna stopa za izračun zateznih kamata za države članice čija je službena valuta euro određena stopa koju primjenjuje Europska središnja banka. Za države

članica koje ne pripadaju europodručju je pri transponiranju Direktive u nacionalno pravo paušalnu naknadu odredila isključivo u nacionalnoj valuti.¹⁰ Europska komisija ni protiv jedne države nije pokrenula odgovarajući postupak pred Sudom EU-a radi utvrđivanja da one nisu ispunile svoje obveze iz Direktive. To također govori u prilog tomu da argument „usklađenja s odredbama Direktive“ ne opravdava izmjenu odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a učinjenu novelom ZFPPN-a iz 2013.

Rješenje koje je usporedivo s odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a pronalazi se samo u mađarskom, poljskom i rumunjskom pravu. Pritom je u mađarskom i poljskom pravu propisan i tečaj prema kojemu će se odrediti iznos domaće valute u kojoj je potrebno platiti paušalnu naknadu.¹¹ Odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a nije propisan tečaj po kojemu će se odrediti kunska protuvrijednost propisanog iznosa od 40 €. Stranačka autonomija nije ograničena pa bi trebalo prihvatiti stajalište da su ugovorne strane slobodne ugovoriti tečaj po kojemu će se odrediti iznos paušalne naknade u kunama u slučaju zakašnjenja s ispunjenjem ugovorne novčane obveze. Kod izostanka takve ugovorne odredbe, nužno je analogijom primijeniti odredbu čl. 22. st. 2. Zakona o obveznim odnosima¹² te iznos paušalne naknade u kunama odrediti prema prodajnom tečaju Hrvatske narodne banke koji vrijedi na dan dospelosti paušalne naknade, a to je dan pada u zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze, odnosno koji vrijedi na dan plaćanja paušalne naknade ako vjerovnik tako zahtijeva.

2.2. Zakonom propisani iznos paušalne naknade troškova naplate

Obveza država članica bila je paušalnu naknadu iz čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/ EU u nacionalnom pravu odrediti u iznosu od „najmanje“ 40 €. Iako iz t. 21. preambule Direktive izrijeком proizlazi da su države članice ovlaštene u nacionalnom pravu odrediti paušalnu naknadu u iznosima koji su viši, a time i za vjerovnike povoljniji,

-
- članice čija službena valuta nije euro određeno je da je kao referentnu stopu potrebno primijeniti ekvivalentnu stopu koju odredi nacionalna središnja banka. Kada bi bilo točno da je zahtjev Direktive vezati iznos paušalne naknade u domaćoj valuti uz euro, tada bi vjerojatno Direktiva i u odredbama čl. 2. st. 7. propisala da je i za države članice koje ne pripadaju europodručju potrebno kao referentnu stopu uzeti stopu koju primjenjuje Europska središnja banka.
- 10 Tako je u bugarskom pravu paušalna naknada propisana u iznosu od najmanje 80 leva (prema odredbi čl. 309. st. 1. TZ-a), u češkom pravu u iznosu od 1200 kruna (prema odredbi § 3. Uredbe 351/2013), u danskom pravu u iznosu od 310 kruna (prema odredbi § 9.a. st. 4. Uredbe Ministarstva pravosuđa), u švedskom pravu u iznosu od 450 kruna (prema odredbi § 4.a. st. 2. ZNTN-a), a u pravu Ujedinjenog Kraljevstva propisana je u iznosu od najmanje 40 £ (prema odredbi čl. 5.A st. 2. ZZPTD-a).
 - 11 U mađarskom je pravu paušalna naknada propisana u mađarskim forintima u protuvrijednosti iznosa od 40 € prema službenom tečaju nacionalne središnje banke koji vrijedi na dan zakašnjenja s plaćanjem (prema odredbi § 3. st. 1. ZPNTN-a). U poljskom je pravu propisana u poljskim zlotima u protuvrijednosti iznosa od najmanje 40 € prema službenom tečaju nacionalne središnje banke, koji vrijedi na posljednji dan mjeseca koji prethodi mjesecu u kojemu paušalna naknada dospjela (prema odredba čl. 10. st. 1. i st. 1.a ZRP-a). U rumunjskom je pravu propisana u rumunjskim leuima u protuvrijednosti iznosa od 40 € pri čemu nije propisan poseban tečaj (prema odredbi čl. 10. st. 1. ZSZP-a).
 - 12 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

od minimalnog iznosa propisanog odredbom čl. 6. st. 1. Direktive, kao i povećavati te iznose radi usklađivanja s inflacijom. Gotovo su se sve države članice pri transponiranju Direktive u nacionalno pravo, jednako kao i Republika Hrvatska, odlučile zadržati na najmanjem propisanom iznosu.¹³

Drukčije se rješenje pronalazi u pravu Ujedinjenog Kraljevstva, kao i u irskom pravu, gdje vjerovnik ima pravo na paušalnu naknadu koja iznosi 40, 70 ili 100 £, odnosno € u irskom pravu, ovisno o iznosu glavne novčane obveze s čijim se ispunjenjem dužnik nalazi u zakašnjenju.¹⁴ U ovim dvjema državama članicama paušalna naknada troškova naplate nije rezultat transponiranja odredaba čl. 6. Direktive 2011/7/EU, već je ona u navedenim iznosima bila predviđena i ranijim nacionalnim propisima koji su prethodili Direktivi.¹⁵ Štoviše, upravo su ta ranija rješenja prava Ujedinjenog Kraljevstva i irskog prava poslužila kao inspiracija za uvođenje paušalne naknade troškova naplate na razini Europske unije putem Direktive i u pogledu svrhe te pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem i u pogledu minimalnog iznosa iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive. Po uzoru na ta rješenja, u prvotno predloženoj inačici Direktive bili su predloženi i različiti iznosi paušalne naknade ovisno o visini dužne glavnice, no oni u konačnom tekstu Direktive nisu prihvaćeni.¹⁶

- 13 Usporedi odredbe: § 458. austrijskog UGB-a (40 €); čl. 6. st. 1. belgijskog ZBPZP-a (40 €); čl. 309. st. 1. bugarskog TZ-a (najmanje 80 leva); čl. 8. st. 1. ciparskog ZBPZP-a (40 €); § 3. češke Uredbe 351/2013 (1.200 kruna); § 9.a. st. 4. danske Uredbe Ministarstva pravosuđa (310 kruna); § 113-1. st. 1. estonskog ZOO-a (40 €); § 10.e finskog OZ-a (40 €); čl. D2192-35. francuskog ZJN-a (40 €); čl. G.7. st. 1. helenskog Zakona 4152/2013 (40 €); čl. 6. st. 2. talijanskog ZD 231/2002 (40 €); čl. 1668.-9. latvijskog GZ-a (40 €); čl. 7. st. 1. litavskog ZSZP-a (40 €); čl. 5. st. 1. luksemburškog ZRPZK-a (40 €); § 3. st. 1. mađarskog ZPNTN-a (protuvrijednost iznosa od 40 € u forintima); čl. 26.E. malteškog TZ-a (najmanje 40 €); čl. 96. st. 4. nizozemskog BW-6 (najmanje 40 €); § 288. st. 5. njemačkog BGB-a (40 €); čl. 7. portugalskog ZD 62/2013 (najmanje 40 €); čl. 10. st. 1. rumunjskog ZSZP-a (protuvrijednost iznosa od 40 € u leuima); § 2. slovačke Uredbe 21/2013 (40 €); čl. 14. st. 2. slovenskog ZPreZP-a (40 €); čl. 8. st. 1. španjolskog ZBZP-a (40 €); § 4.a st. 2. švedskog ZNTN-a (450 kruna).
- 14 U pravu Ujedinjenog Kraljevstva, odredbom čl. 5.A st. 2. ZZPTD-a propisana je paušalna naknada troškova naplate u iznosu od: a) 40 £, ako je dužni iznos glavnice niži od 1.000 £; b) 70 £, ako dužni iznos glavnice iznosi 1.000 £ ili više od 1.000 no manje od 10.000 £; c) 100 £, ako dužni iznos glavnice iznosi 10.000 £ ili više. U irskom su pravu odredbom čl. 9. Uredbe 580/2012 propisani istovjetni iznosi paušalne naknade ovisno o istovjetnim iznosima dužnih iznosa glavnice, s razlikom što su oni u irskom pravu izraženi u eurima.
- 15 Za Ujedinjeno Kraljevstvo vidi: odredbe čl. 2. st. 4. Uredbe o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova iz 2002. (*The Late Payment of Commercial Debts Regulations 2002*), UK Statutory Instruments, br. 1674/02. Za irsko pravo vidi: odredbe čl. 9. Uredbe o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2002. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2002*), Statutory Instrument, br. 388/02.
- 16 Prijedlog Direktive predviđao je, u odredbama čl. 4. st. 1. (a) i (b), paušalnu naknadu u iznosu od 40 € ako je iznos duga niži od 1.000 €, a naknadu u iznosu od 70 € ako je iznos duga 1.000 € ili viši, no niži od 10.000 €. Ako je iznos duga 10.000 € ili viši, Prijedlog je Direktive predviđao, u odredbi čl. 4. st. 1. (c), vjerovnikovo pravo na odštetu u iznosu od 1 % ukupnog iznosa duga. Vidi odredbe čl. 4. Prijedloga Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (Recast) Implementing the Small Business Act*), COM(2009) 126 final, Brussels, 8.4.2009. (dalje u

S obrazloženjem da je određivanje višeg iznosa paušalne naknade poželjno kako bi se vjerovnike novčanih obveza potaknulo na ostvarivanje njihovih prava u slučaju zakašnjenja s plaćanjem, u analizama učinaka Direktive 2011/7/EU koje je provela Europska komisija u 2015. bilo je preporučeno odrediti paušalnu naknadu u višem iznosu u budućoj preinaci Direktive.¹⁷ U izvješću iz 2018. Europska komisija je ipak preporučila Europskom parlamentu i Vijeću ostaviti Direktivu na snazi bez ikakvih preinaka u njezinom tekstu.¹⁸ Empirijska istraživanja pokazuju da visina paušalne naknade troškova naplate znatno ne utječe na poticanje vjerovnika na ostvarivanje njihovih prava u slučaju zakašnjenja s plaćanjem.¹⁹ Ona pokazuju i da propisivanje viših iznosa paušalne naknade u Ujedinjenom Kraljevstvu i Republici Irskoj nije djelovalo poticajno, jer se pravom na paušalnu naknadu troškova naplate koristi tek neznatan broj vjerovnika.²⁰

Određivanje iznosa paušalne naknade ovisno o iznosu ukupnog duga nedavno je prihvaćeno i u poljskom pravu u kojemu je u lipnju 2019. doneseno odgovarajuće rješenje po uzoru na pravo Ujedinjenog Kraljevstva i irsko pravo.²¹ Nema posebnih razloga koji bi govorili u prilog prihvaćanju sličnog rješenja u hrvatskom pravu za koje je prihvatljivije prepustiti određivanje viših iznosa paušalne naknade autonomiji ugovornih strana u poslovnim transakcijama.

2.3. Ugovoreni iznos paušalne naknade troškova naplate

Odredbama ZFPPN-a nije isključena stranačka autonomija u pogledu ugovaranja paušalne naknade troškova naplate u iznosu višem od zakonskog iznosa iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. Stoga je dopušteno ugovoriti paušalnu naknadu u višem iznosu od zakonskog, a takva bi ugovorna odredba po svojoj pravnoj prirodi bila

tekstu: Prijedlog Direktive).

- 17 Vidi: Pierre Hausemer *et al.*, *Ex-Post Valuation of Late Payment Directive* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.), 11 i 71.
- 18 Vidi: Izvješće Europske komisije Europskom parlamentu i Vijeću o implementaciji Direktive 2011/7/EU (*Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions*), COM(2016) 534 final, Brussels, 26.8.2016., 5-6.
- 19 Vidi osobito: Julia Rzepecka *et al.*, *Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.), 53-54; Jan Tymowski, *Directive 2011/7/EU on late payments in commercial transactions – European Implementation Assessment* (Brussels: European Parliament, 2018.), 20; *European Payment Report 2019* (Stockholm, Intrum, 2019.), 19.
- 20 U jednom je istraživanju samo 4 % ispitanih irskih poduzetnika te 8 % ispitanih poduzetnika u Ujedinjenom Kraljevstvu potvrdilo da se koriste svojim pravom zahtijevati plaćanje paušalne naknade za zakašnjenje s plaćanjem od svojih dužnika: Rzepecka *et al.*, *Business-to-business transactions*, 54.
- 21 Prema novoj odredbi čl. 10. st. 1. poljskog ZRP-a vjerovnik novčane obveze ima pravo na paušalnu naknadu u iznosima poljskih zlota ekvivalentnim iznosima od: a) 40 €, ako iznos glavnoga duga ne prelazi 5.000 zlota; b) 70 €, ako je iznos glavnoga duga viši od 5.000 zlota, a niži od 50.000 zlota; c) 100 €, ako glavni dug iznosi 50.000 zlota ili je viši.

klauzula s paušaliziranim zahtjevom za naknadom štete. Paušalna naknada u iznosu višem od zakonskoga, može se ugovoriti i odredbom sadržanom u općim uvjetima poslovanja. Takvu odredbu općih uvjeta trebalo bi smatrati valjanom ako njome nije isključeno ni otežano dužnikovo pravo dokazivati da je vjerovniku prouzročena šteta u iznosu nižem od ugovorenoga iznosa.²² Pritom se takva odredba općih uvjeta može podvrgnuti ocjeni ništetnosti samo u dijelu u kojemu ugovoreni iznos prelazi zakonski iznos paušalne naknade jer je do toga iznosa riječ o „sadržaju preuzetom iz važećih propisa“ u smislu odredbe čl. 296. st. 3. ZOO-a.

Dispozitivnost odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a u ugovaranju paušalne naknade troškova naplate u iznosu višem od zakonskoga, proizlazi i tumačenjem te odredbe u kontekstu Direktive 2011/7/EU. Naime, odredba čl. 6. st. 1. Direktive izričito navodi da bi vjerovnik morao biti ovlašten na paušalnu naknadu u iznosu od „najmanje“ 40 €. Prema odredbi čl. 7. st. 1. (c) Direktive, pri ocjeni je li neka ugovorna odredba izrazito nepoštena prema vjerovniku nužno je, uzeti u obzir je li dužnik imao objektivnog razloga za odstupanje od iznosa paušalne naknade. Iz navedenoga proizlazi da Direktiva ne priječi ugovaranje paušalne naknade u iznosu drukčijem od iznosa iz čl. 6. st. 1., a posebno ne u višem iznosu.²³ I prema nacionalnim pravima drugih država članica dopušteno je ugovoriti paušalnu naknadu u višem iznosu od propisanoga.²⁴

Iz odredaba Direktive ne proizlazi da ugovornim stranama u poslovnim transakcijama ne bilo dopušteno ugovoriti paušalnu naknadu u nižem iznosu od iznosa iz čl. 6. st. 1. Direktive, pa i isključiti ugovorom vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu. Odredbe čl. 7. st. 1. Direktive obvezuju države članice samo da takve ugovorne odredbe podvrgnu ocjeni jesu li one konkretno izrazito nepoštene prema vjerovniku te da im uskrate pravne učinke ako jesu. Pritom je prema odredbi čl. 7. st. 3. Direktive potrebno predmnijevati da je ugovorna odredba, kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu, izrazito nepoštena. Riječ je o oborivoj predmnjivi pa u kontekstu Direktive nije isključeno dužnikovo pravo dokazivati da u konkretnom slučaju ugovorna odredba o isključenju prava na paušalnu naknadu nije bila izrazito nepoštena prema vjerovniku.

Pri transponiranju Direktive u hrvatsko pravo, odredbom čl. 14. st. 1. ZFPPN-a doneseno je rješenje koje je povoljnije za vjerovnike novčanih obveza i time sukladno s Direktivom. Prema njemu je ništetna ugovorna odredba kojom se „isključuje, ograničava ili uvjetuje“ vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. Prema tome, u hrvatskom pravu uvijek je ništetna ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu, ali i ugovorna odredba

22 Vidi o tome iscrpno u: Petar Miladin, „Ugovaranje klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete i klauzula o ugovornoj kazni (Pld-klauzule) putem općih uvjeta poslovanja i među trgovcima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52, br. 6 (2002): 1285-1323.

23 U istom smislu: Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 792.

24 Tako, primjerice, izrijekom prema odredbama: čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a, čl. 26.E. malteškog TZ-a; čl. 96. st. 4. nizozemskog BW-6; čl. 7. portugalskog ZD 62/2013. Tako i za austrijsko pravo: Teresa Frizberg, „Entschädigung für Betreuungskosten“, u: *UGB – Unternehmensgesetzbuch Kommentar*, ur. Ulrich Torggler (Wien: Linde Verlag, 2013.), § 458., Rn. 9.

kojom bi ugovorne strane ugovorile paušalnu naknadu u nižem iznosu od zakonskoga jer bi se njome „ograničavalo“ zakonsko pravo vjerovnika na paušalnu naknadu. U skladu s odredbom čl. 7. st. 5. Direktive, utvrđivanje ništetnosti i takvih ugovornih odredaba proglašeno je odredbom čl. 14. st. 8. ZFPPN-a kolektivnim interesom vjerovnika novčanih obveza radi čije je zaštite dopuštena tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava iz čl. 502.a Zakona o parničnom postupku.²⁵

Rješenja usporediva s odredbom čl. 14. st. 1. ZFPPN-a prihvaćena su i u bugarskom, danskom, mađarskom, nizozemskom, portugalskom, rumunjskom, slovenskom i španjolskom pravu.²⁶ U nacionalnim pravima drugih država članica prihvaćena je oboriva predmnjeva o izrazitoj nepoštenosti ugovorne odredbe kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu,²⁷ dok su ugovorne odredbe kojima je ugovorena paušalna naknada u nižem iznosu od propisanoga podvrgnute ocjeni jesu li one izrazito nepoštene prema vjerovniku novčane obveze. Pritom je nužno ispitati i postoji li objektivni razlog za odstupanje od propisanog iznosa paušalne naknade.²⁸

25 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

26 Prema odredbi čl. 309.a st. 3. bugarskog TZ-a ugovorna odredba kojom se ograničava ili isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu uvijek je ništetna u ugovorima u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze. Prema odredbi § 9 a. st. 3. danskog ZK-a, vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu nije dopušteno ugovorom isključiti. U mađarskom pravu, prema odredbi § 3. st. 5. mađarskog ZPNTN-a, ništetna je svaka ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na posebnu naknadu ili se ono utvrđuje u nižem iznosu od propisanoga. Prema odredbi čl. 96. st. 4. nizozemskog BW-6, nije dopušteno ugovorom na štetu vjerovnika odstupiti od zakonskih odredaba o paušalnoj naknadi. Prema odredbi čl. 8. st. 1. a) portugalskog ZD 62/2013, ništetna je ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu. Prema odredbama čl. 14. st. 1. e) i 15. st. 1. rumunjskog ZSZP-a, uvijek je ništetna ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu. U slovenskom pravu, prema odredbama čl. 9. st. 2. i 4. ZPreZP-a, za ugovornu odredbu o isključenju vjerovnika prava na paušalnu naknadu neoborivo se predmnijeva da je riječ o nepoštenoj ugovornoj odredbi koja je ništetna. I u španjolskom je pravu, prema odredbi čl. 8. st. 1. ZBZP-a, svakako ništetna ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu.

27 Usporedi odredbe: § 459. st. 1. i 5. austrijskog UGB-a; čl. 7. st. 4. belgijskog ZBPZP-a; čl. 9. st. 3. ciparskog ZBPZP-a; § 113-1. st. 3. estonskog ZOO-a; § 8. st. 3. finskog ZRP-a; čl. G.8. st. 3. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 7. st. 4. talijanskog ZD 231/2002; čl. 1668-10. latvijskog GZ-a; čl. 9. st. 4. litavskog ZSZP-a; čl. 6. st. 3. luksemburškog ZRPZK-a; čl. 26.G st. 3. malteškog TZ-a; § 288. st. 6. njemačkog BGB-a; § 369.d st. 3. slovačkog TZ-a.

28 Usporedi odredbe: § 459. st. 1. i 2. austrijskog UGB-a; čl. 7. st. 1. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a. st. 3. bugarskog TZ-a; čl. 9. st. 1. ciparskog ZBPZP-a; § 113-1. st. 3. estonskog ZOO-a; čl. G.8. st. 1. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 7. st. 1. talijanskog ZD 231/2002; § 288. st. 6. njemačkog BGB-a; čl. 8. st. 1. c) portugalskog ZD 62/2013; § 6. st. 2. švedskog ZNTN-a.

3. ODNOS PAUŠALNE NAKNADE TROŠKOVA NAPLATE I NAKNADE ŠTETE ZBOG ZAKAŠNENJA S PLAĆANJEM

Paušalna naknada troškova naplate iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ima funkciju nadoknade pretpostavljene štete prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem u poslovnim transakcijama, i to primarno naknade administrativnih i internih troškova koji su mu prouzročeni dužnikovim zakašnjenjem. Ako su vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem prouzročeni troškovi u iznosu koji premašuje iznos paušalne naknade iz čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, kao i ako mu je zakašnjenjem s plaćanjem prouzročena neka druga šteta, vjerovnik ima pravo zahtijevati naknadu štete na temelju odredbe čl. 342. st. 2. ZOO-a, odnosno prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja sadržanim u čl. 342.–349. ZOO-a. Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu troškova naplate ne isključuje njegovo pravo na naknadu štete, što izričito proizlazi i iz odredbe čl. 13. st. 3. ZFPPN-a. Prema odredbi čl. 13. st. 3. ZFPPN-a, ono „ne umanjuje“ i „ne ograničava“ njegovo pravo na naknadu štete. To se može tumačiti na način da vjerovnik ima pravo zahtijevati naknadu štete koja mu je prouzročena u punom opsegu, neovisno o tome što je dio te štete naknađen paušalnom naknadom troškova naplate. Međutim, Direktiva, kao i rješenja prihvaćena u većini drugih država članica, upućuju na potrebu drukčijeg tumačenja.²⁹

Direktiva 2011/7/EU ne obvezuje države članice da u nacionalnom pravu osiguraju vjerovnikovo pravo na punu naknadu štete prouzročene dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem. Prema t. 19. preambule Direktive njezine odredbe o paušalnoj naknadi ne isključuju primjenu odredaba nacionalnoga prava prema kojima bi dužnik bio obvezan naknaditi vjerovniku bilo koju dodatnu štetu koja mu je prouzročena vjerovnikovim zakašnjenjem s plaćanjem. Odredba čl. 6. st. 3. Direktive zahtijeva od država članica da one osiguraju da vjerovnik, uz paušalnu naknadu iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive, ima i pravo na „razumnu naknadu“ (engl. *reasonable compensation*; njem. *angemessenen Ersatz*) „troškova naplate“ (engl. *recovery costs*; njem. *Beitreibungskosten*) koji su mu prouzročeni dužničkim zakašnjenjem s plaćanjem, a čiji iznos prelazi iznos paušalne naknade. Prema tome, odredba čl. 6. st. 3. Direktive odnosi se samo na jednu vrste imovinske štete koja može biti vjerovniku prouzročena dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem: štetu u pogledu prouzročениh

29 O tome se raspravlja u nastavku ovoga poglavlja, nakon čega se predlaže odgovarajuće tumačenje odredbe čl. 13. st. 3. ZFPPN-a *de lege lata*. U poredbenom pravu sadržane su preciznije odredbe iz kojih proizlazi da je vjerovnik novčane obveze u poslovnim transakcijama ovlašten na paušalnu naknadu troškova naplate, a povrh toga i na naknadu troškova naplate u iznosu koji odgovara razlici iznosa paušalne naknade i ukupnog iznosa vjerovniku prouzročениh troškova naplate. Usporedi, primjerice, odredbe: § 458. austrijskog UGB-a; čl. 6. st. 2. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a; čl. 8. st. 2. ciparskog ZBPZP-a; § 113-1. st. 2. estonskog ZOO-a; § 10.e finskog OZ-a; čl. L441-10, st. II. francuskog TZ-a; čl. G.7. st. 3. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 9. st. 3. irske Uredbe 580/2012; čl. 7. st. 2. talijanskog ZD 231/2002; čl. 7. st. 2. litavskog ZSZP-a; čl. 5. st. 3. luksemburškog ZRPZK-a; § 3. st. 4. mađarskog ZPNTN-a; čl. 26.E malteškog TZ-a; § 288. st. 5. njemačkog BGB-a; čl. 10. st. 2. poljskog ZRP-a; čl. 7. portugalskog ZD 62/2013; čl. 8. st. 1. španjolskog ZBZP-a; §5. st. 2. švedskog ZNTN-a; a za Ujedinjeno Kraljevstvo, čl. 5.A st. 2. ZZPTD-a.

„troškova naplate“ kao stvarnu (običnu) štetu, odnosno umanjeње njegove postojeće imovine zbog izdataka koje je on imao u povodu dužnikova zakašnjenja. Za tu štetu države članice nisu obvezne osigurati u nacionalnom pravu vjerovnikovo pravo na naknadu štete u punom opsegu, već samo pravo na „razumnu naknadu“. U odredbi čl. 6. st. 3., kao i u t. 20. preambule Direktive, kao primjeri troškova naplate koji se naknađuju „razumnom naknadom“ navedeni su izdatci nastali angažiranjem odvjetnika ili društva specijaliziranog za naplatu potraživanja. Vjerojatno je povod za primjerično navođenje izdataka nastalih angažiranjem odvjetnika bila ranija presuda Suda EU-a u predmetu *QDQ Media*.³⁰ Odredbe Direktive ne odnose se na drugu moguću stvarnu štetu, kao ni izmaklu korist, ali ni na neimovinsku štetu koja je vjerovniku prouzročena dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem, pa je za naknadu te štete isključivo mjerodavno nacionalno pravo države članice.

30 Presuda od 10. ožujka 2005., *QDQ Media C-235/03*, EU:C:2005:147. U tom je predmetu Sud dao tumačenje odredbe čl. 3. st. 1. (e) ranije Direktive 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 200, 8.8.2000. (dalje: Direktiva 2000/35/EZ). Tom su odredbom države članice bile obvezane u nacionalnom pravu predvidjeti vjerovnikovo pravo na razumnu naknadu svih relevantnih troškova naplate prouzročenih mu dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem. U predmetu *QDQ Media*, barcelonski prvostupanjski sud postavio je pitanje mogu li se izdatci nastali angažiranjem odvjetnika u ovršnom postupku pokrenutom radi prisilne naplate tražbine smatrati troškovima naplate u smislu odredbe čl. 3. st. 1. (e) Direktive 2000/35/EZ. Navedeno je u postupku pred nacionalnim sudom bilo relevantno jer vjerovnik nije imao pravo zahtijevati naknadu tih izdataka od dužnika prema relevantnim propisima španjolskog prava. Sud nije izravno odgovorio na pitanje mogu li se takvi izdatci smatrati „troškovima naplate“ u smislu Direktive 2000/35/EZ, već se zadržao na utvrđenju da se vjerovnik, koji prema nacionalnom pravu nema pravo na naknadu tih izdataka od dužnika, ne može izravno pozvati na Direktivu 2000/35/EZ kao osnovu za obvezivanje dužnika na naknadu tih izdataka, budući da direktive nemaju horizontalni izravni učinak (presuda od 10. ožujka 2005., *QDQ Media C-235/03*, EU:C:2005:147., t. 16-17.). O toj presudi vidi u: Mauro Grondona, „Case: ECJ – QDQ Media“, *European Review of Contract Law* 3, br. 2 (2007): 191-193; Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 794-795.

Čini se da je Europska komisija pripremajući preinake Direktive 2000/35/EZ u Direktivu 2011/7/EU odlučila izravno odgovoriti na pitanje postavljeno u predmetu *QDQ Media* te pojasniti da se izdatci nastali angažiranjem odvjetnika smatraju „troškovima naplate“ u smislu odredbe čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU. Ta dopuna, međutim, nikako ne utječe na ispravno stajalište Suda izraženo u presudi *QDQ Media*: vjerovnici novčanih obveza ne mogu se izravno pozivati na odredbu čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU kao osnovu za obvezivanje dužnika na razumnu naknadu tih izdataka jer direktive nemaju izravni učinak u horizontalnim situacijama. U pravnoj je književnosti zabilježeno i stajalište da odredba čl. 6. st. 3. Direktive „mijenja rezultat“ presude *QDQ Media*: Christian Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law* (Oxford - New York: Routledge, 2013.), 100. Međutim, to nije točno jer bi presuda Suda bila istovjetna i da je predmet tumačenja u tom predmetu bila odredba čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU. Razlog za tumačenje dano u presudi *QDQ Media* nije bio taj što Direktiva 2000/35/EZ ne spominje izričito izdatke nastale angažiranjem odvjetnika među troškovima naplate za koje bi u nacionalnom pravu bilo potrebno predvidjeti vjerovnikovo pravo na razumnu naknadu, već taj što se, zbog ustaljene doktrine o horizontalnom izravnom učinku direktiva, vjerovnik ne može izravno pozvati na direktivu kao osnovu za ostvarivanje svojega subjektivnog prava prema dužniku ako to pravo nije predviđeno u nacionalnom pravu budući da direktiva nije ispravno transponirana u nacionalno pravo.

U službenim inačicama Direktive na hrvatskom, engleskom, njemačkom jeziku i francuskom jeziku, u t. 20. preambule Direktive razlikuju se „interni troškovi naplate“ (engl. *internal recovery costs*; njem. *interne Beitreibungskosten*; fra. *frais internes de recouvrement*) i „ostali troškovi naplate“ (engl. *other recovery costs*; njem. *übrigen Beitreibungskosten*; fra. *autres frais de recouvrement*). Dok je i iz t. 19. preambule nedvojbeno jasno da je paušalna naknada troškova naplate iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive namijenjena pokriću internih troškova naplate, tekst t. 20. preambule upućuje na zaključak da je „razumna naknada“ iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive namijenjena samo pokriću „ostalih troškova naplate“, odnosno onih troškova naplate koji nisu vjerovnikovi interni troškovi naplate. Takvo razlikovanje „internih“ i „ostalih“ troškova naplate u tekstu Direktive izazvalo je u nacionalnom pravu pojedinih država članica dvojbe o tome može li se zahtjevom za „razumnom naknadom“ troškova naplate iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive pokriti vjerovnikove interne troškove naplate u iznosu koji premašuje iznos paušalne naknade troškova naplate.

Tako je u jednom predmetu koji se ticao primjene češkog prava u svjetlu zahtjeva Direktive 2011/7/EU bilo prijeporno može li vjerovnik kumulirati zahtjev za paušalnom naknadom sa zahtjevom za naknadom troškova slanja opomena dužniku. Držeći da iz Direktive proizlazi da se razumnom naknadom troškova naplate u smislu odredbe čl. 6. st. 3. Direktive ne bi mogli pokrivati troškovi opomena kao vjerovnikovi interni troškovi naplate za koje je rezervirana paušalna naknada troškova naplate iz čl. 6. st. 1. Direktive, češki je sud uputio Sudu EU-a zahtjev za odgovarajućim tumačenjem odredaba čl. 6. Direktive koje je Sud dao u presudi *Česká pojišťovna*.³¹ U toj je presudi Sud ukazao da je prema čl. 6. st. 3. Direktive vjerovnik ovlašten na razumnu naknadu „svih troškova naplate“ (engl. *any recovery costs*; njem. *allen Beitreibungskosten*) prouzročenih dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem koji prelaze iznos paušalne naknade iz čl. 6. st. 1. Direktive. Prema njemu, tekst odredbe čl. 6. st. 3. Direktive ne govori u prilog tumačenju prema kojemu bi se „troškovi naplate“ odnosili samo na one troškove koji nisu vjerovnikovi „vlastiti troškovi naplate“ koji se pokrivaju paušalnom naknadom troškova naplate, unatoč tomu što i iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive u službenoj inačici na francuskom jeziku proizlazi da bi se ta odredba odnosila samo na „ostale troškove naplate“ (fra. *autres frais de recouvrement*).³² Sud je utvrdio da odredba čl. 6. st. 3. Direktive u službenim inačicama na engleskom, talijanskom, nizozemskom i grčkom jeziku rabi izraz „svi“, a ne „ostali“ troškovi naplate, te da u skladu s ranijom praksom Suda izričaj upotrijebljen u jednoj jezičnoj inačici ne može služiti kao isključivi temelj za tumačenje, već je odredbu potrebno jedinstveno tumačiti u svjetlu njezinih inačica na svim službenim jezicima Europske unije.³³ Iz izričaja „prelaze fiksni iznos“ upotrijebljenog u čl. 6. st. 3. Direktive proizlazi da je vjerovnik ovlašten zahtijevati razumnu naknadu svih troškova naplate koji su viši od iznosa od 40 €, neovisno o tome o kakvim je troškovima naplate

31 Presuda od 13. rujna 2018., *Česká pojišťovna* C-287/17, EU:C:2018:707.

32 Ibid., t. 21 i 23.

33 Ibid., t. 23-24.

riječ.³⁴ Takvo tumačenje odredbe proizlazi iz učinkovite zaštite vjerovnika od zakašnjenja s plaćanjem kao cilja Direktive.³⁵ Prema stajalištu Suda, i gramatičko i teleološko tumačenje odredbe čl. 6. st. 3. Direktive upućuje na to da bi vjerovnik pored paušalne naknade morao biti ovlašten i na razumnu naknadu troškova opomena upućenih dužnika u dijelu u kojemu ti troškovi nadilaze iznos paušalne naknade.³⁶ Takav se zaključak ne može osporiti pozivanjem na t. 19. i 20. preambule Direktive, u kojima se u više jezičnih inačica razlikuju „interni“ i „ostali“ troškovi naplate, jer preambula direktive nema pravno obvezujuću snagu i ne može služiti kao osnova za tumačenje odredbe direktive na način koji bi se protivio izričaju upotrijebljenom u odredbi direktive.³⁷ S obzirom na sve iznesene razloge, Sud je zaključio da je odredbe čl. 6. Direktive potrebno tumačiti na način da one vjerovniku koji zahtijeva naknadu troškova povezanih sa slanjem opomena dužniku zbog njegova zakašnjenja s plaćanjem priznaju pravo da, osim iznosa paušalne naknade iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive, ostvari i razumnu naknadu iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive za dio tih troškova koji prelazi iznos paušalne naknade.³⁸

Odnos čl. 6. st. 1. i čl. 6. st. 3. Direktive izazvao je dvojbe i u kontekstu njemačkog prava. U njemačkom je pravu odredbom § 288. st. 5. BGB-a predviđeno da je paušalnu naknadu troškova naplate potrebno uračunati u zahtjev za naknadom štete, ako je riječ o zahtjevu za naknadu štete koja se sastoji u vjerovnikovim troškovima ostvarivanja prava (njem. *Rechtsverfolgungskosten*), kao što su to troškovi angažmana odvjetnika. Obuhvati li vjerovnik zahtjevom za naknadom štete troškove odvjetničkog angažmana kao „eksterne troškove naplate“, takav zahtjev prema stajalištu njemačke pravne književnosti apsorbira zahtjev za naknadom troškova vjerovnikovog vlastitog truda oko naplate tražbine (njem. *Kosten der eigenen Müheverwaltung*) kao „internih troškova naplate“. Stoga vjerovnik ne bi imao pravo i na paušalnu naknadu za zakašnjenje s plaćanjem iz odredbe § 288. st. 5. BGB-a.³⁹ Zahtijeva li vjerovnik naknadu druge štete, primjerice izmakle koristi, s tim bi se zahtjevom prema njemačkom pravu mogao kumulirati i zahtjev za paušalnom naknadom jer se ona ne uračunava u naknadu druge štete koja se ne sastoji u vjerovnikovim troškovima ostvarivanja prava.⁴⁰

U povodu revizije u jednom postupku u kojemu je tužitelj bio kumulativno zahtijevao paušalnu naknadu i naknadu odvjetničkih troškova, njemački Savezni

34 Ibid., t. 22.

35 Ibid., t. 25-27.

36 Ibid., t. 31.

37 Ibid., t. 32-35.

38 Ibid., t. 39.

39 Marc-Philippe Weller i Charlotte Sophie Harms, „Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht“, *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 66, br. 49 (2012): 2312. U istom smislu i: Wolfgang Ernst, „Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden“, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 2 – Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*, ur. Wolfgang Krüger (München: C.H. Beck, 2019.), § 288, Rn. 39; Tim W. Dornis, „Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand - Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht“, *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 68, br. 15 (2014): 679.

40 Tako: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288., Rn. 39; Dornis, *Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand*, 679.

vrhovni sud (*Bundesgerichtshof*; dalje: BGH) dvojio je, je li odredba § 288. st. 5. BGB-a, u dijelu u kojemu se ona odnosi na uračunavanje paušalne naknade u naknadu štete koja se sastoji u troškovima odvjetničkog angažmana, protivna odredbi čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU. BGH je držao da odredba čl. 6. st. 3. Direktive dopušta takvo uračunavanje, ali da se kategorizacija troškova naplate na „interne“ i „ostale“ koja proizlazi iz t. 19. i 20. preambule Direktive protivi takvom uračunavanju. U tim je okolnostima BGH postavio Sudu EU-a pitanje je li odredbu čl. 6. st. 3. Direktive potrebno tumačiti na način da je iznos paušalne naknade iz čl. 6. st. 1. Direktive potrebno odbiti od iznosa razumne naknade priznate na temelju odredbe čl. 6. st. 3. Direktive na koje je Sud dao odgovor rješenjem u predmetu *Gambietz*.⁴¹ Istovjetno kao i u presudi *Česká pojišťovna*, utvrdio je da odredba čl. 6. st. 3. Direktive ne razlikuje interne troškove naplate od ostalih troškova naplate. Istaknuo je da takva kategorizacija troškova naplate sadržana u t. 19. i 20. preambule Direktive ne može poslužiti kao uporište za tumačenje odredbe čl. 6. st. 3. Direktive, prema kojemu razumnom naknadom ne bi bili obuhvaćeni interni troškovi naplate jer se takvo tumačenje protivi izričaju upotrijebljenom u odredbi čl. 6. st. 3. Direktive.⁴² Budući da naknada troškova naplate iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive mora biti „razumna naknada“, tu je odredbu potrebno tumačiti na način da se razumnom naknadom ne može pokriti dio troškova koji je već pokriven paušalnom naknadom iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive.⁴³ Prema stajalištu Suda, takvim tumačenjem ne dovodi se u pitanje odvratajući cilj paušalne naknade iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive jer je na paušalnu naknadu vjerovnik ovlašten automatski, *ex lege*.⁴⁴ Svrha je odredaba čl. 6. Direktive ovlastiti vjerovnika na paušalnu naknadu u iznosu iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive, a povrh toga iznosa na razumnu naknadu ostatka prouzročenih mu troškova naplate. Time se izbjegava da se isti troškovi naplate naknađuju dva puta.⁴⁵ S obzirom na sve iznesene razloge, Sud je zaključio da je odredbu čl. 6. st. 3. Direktive potrebno tumačiti na način da je od razumne naknade iz te odredbe potrebno odbiti iznos paušalne naknade koji se vjerovniku priznaje odredbom čl. 6. st. 1. Direktive.⁴⁶

Tumačenja Suda u predmetima *Česká pojišťovna* i *Gambietz*, a posebno u dijelu u kojemu se ona odnose na važnost kategorizacije troškova naplate na interne i ostale troškove naplate sadržane u t. 20. preambule Direktive, relevantna su i za hrvatsko pravo, posebno jer je tu kategorizaciju troškova čini se imao u vidu i hrvatski zakonodavac pri propisivanju odredbe čl. 13. st. 3. ZFPPN-a.⁴⁷ U svjetlu odluka Suda u tim predmetima, zahtjev usklađivanja s Direktivom nalaže potrebu tumačenja odredaba čl. 13. ZFPPN-a na sljedeći način. Paušalna naknada iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a namijenjena je primarno pokriću vjerovnikovih administrativnih i internih

41 Rješenje od 11. travnja 2019., *Gambietz C-131/18*, EU:C:2019:306.

42 Ibid., t. 26-28.

43 Ibid., t. 22.

44 Ibid., t. 23.

45 Ibid., t. 23.

46 Ibid., t. 30.

47 Naime, ta je kategorizacija troškova naplate istaknuta i u obrazloženju konačnoga prijedloga ZFPPN-a. Konačni prijedlog Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, predlagatelja Vlade Republike Hrvatske, 5.7.2012., P.Z.E. br. 138, 47.

troškova naplate, kakvi su, primjerice, i troškovi opomena slanih dužniku. Ako su dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem vjerovniku prouzročeni administrativni i interni troškovi naplate u iznosu koji prelazi iznos paušalne naknade, razliku do ukupnog iznosa administrativnih i internih troškova naplate vjerovnik je ovlašten zahtijevati kao naknadu štete na temelju čl. 342. st. 2. ZOO-a i uz primjenu općih pravila o ugovornoj odgovornosti za štetu prouzročenu zakašnjenjem sadržanih u čl. 342.-349. ZOO-a. Dok mu paušalna naknada u iznosu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a pripada *ex lege*, da bi uspio sa zahtjevom za naknadom štete vjerovnik, među ostalim, mora dokazati da su mu prouzročeni administrativni i interni troškovi naplate u iznosu koji odgovara razlici iznosa paušalne naknade i ukupnog iznosa administrativnih i internih troškova naplate. Kumulira li vjerovnik zahtjev za isplatom paušalne naknade sa zahtjevom za naknadom administrativnih i internih troškova naplate u njihovom punom iznosu, od iznosa naknade tih troškova potrebno je odbiti iznos paušalne naknade za zakašnjenje s plaćanjem. Odredbu čl. 13. st. 3. ZFPPN-a u dijelu u kojemu ona propisuje da odredbe ZFPPN-a o vjerovnikovu pravu na paušalnu naknadu za zakašnjenje s plaćanjem „ni na koji način ne umanjuju, ne ograničavaju niti isključuju“ vjerovnikovo pravo na naknadu štete potrebno je razumjeti na način da vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu ne utječe na njegovo pravo na naknadu svake druge vrste štete, odnosno na naknadu štete koja se ne sastoji u administrativnim i internim troškovima naplate koji su mu prouzročeni dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem. Zahtijeva li vjerovnik na ime naknade štete pravičnu naknadu neimovinske štete, naknadu izmakle koristi ili naknadu stvarne štete koja se ne sastoji u prouzročnim administrativnim i internim troškovima naplate, od dosuđenog iznosa naknade štete ne smije se oduzimati iznos dosuđene paušalne naknade troškova naplate jer vjerovnik novčane obveze u poslovnim transakcijama pravo na paušalnu naknadu ima *ex lege* i onda kada mu nikakvi administrativni i interni troškovi naplate nisu prouzročeni dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem.

4. ZAKLJUČAK

U slučaju dužničkog zakašnjenja s plaćanjem u poslovnim transakcijama, vjerovnik novčane obveze ima pravo na paušalnu naknadu u iznosu koji odgovara kunskoj protuvrijednosti iznosa od 40 €. Ugovorne strane u poslovnim transakcijama slobodne su ugovoriti tečaj po kojemu će se odrediti iznos paušalne naknade u kunama. Podredno je iznos paušalne naknade u kunama potrebno odrediti prema prodajnom tečaju Hrvatske narodne banke koji vrijedi na dan dužnikova pada u zakašnjenje s plaćanjem glavne novčane obveze, odnosno koji vrijedi na dan plaćanja paušalne naknade ako vjerovnik tako zahtijeva. Umjesto propisivanja različitih iznosa paušalne naknade koji bi ovisili o iznosu glavnog duga, po uzoru na rješenja sadržana u irskom i poljskom pravu te pravu Ujedinjenog Kraljevstva, za hrvatsko je pravo prihvatljivije određivanje viših iznosa naknade od onog propisanog ZFPPN-om prepustiti stranačkoj autonomiji koja u tom pogledu nije isključena odredbama ZFPPN-a. Uvijek je ništetna ugovorna odredba kojom se isključuje vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu, ali i ugovorna odredba kojom bi ugovorne strane ugovorile paušalnu naknadu u nižem iznosu od onog propisanog ZFPPN-om. Riječ je o zakonskom rješenju koje je strože

u odnosu na zahtjeve Direktive 2011/7/EU koja ne isključuje u potpunosti stranačku autonomiju u ugovaranju nižih iznosa paušalne naknade ni u isključenju vjerovnika prava na paušalnu naknadu. Ono je povoljnije za vjerovnike novčanih obveza od rješenja predviđenoga Direktivom, a time i dopušteno jer je Direktiva po intenzitetu usklađivanja direktiva minimalne harmonizacije koja dopušta usvajanje i zadržavanje za vjerovnike povoljnijih odredaba nacionalnog prava.

Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu troškova naplate ne isključuje niti ne ograničava njegovo pravo na zatezne kamate zbog dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem. Ono ne isključuje ni njegovo pravo zahtijevati naknadu štete prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja sadržanim u čl. 342.–349. ZOO-a. U dijelu u kojemu je odredbom čl. 13. st. 3. ZFPPN-a propisano da vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu „ne umanjuje“ i „ne ograničava“ njegovo pravo zahtijevati naknadu štete, tu je odredbu potrebno tumačiti u skladu s odredbom čl. 6. st. 3. Direktive i tumačenjima te odredbe koja je dao Sud EU-a u predmetima *Česká pojišťovna* i *Gambietz*, odnosno na način koji je prihvaćen i u njemačkom pravu u odredbi § 288. st. 5. BGB-a. Kategorizacija troškova naplate na interne i ostale troškove naplate, koja je pojašnjena u t. 20. preambule Direktive te prihvaćena u obrazloženju prijedloga ZFPPN-a, ne utječe na vjerovnikovo pravo na razumnu naknadu svih troškova naplate iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive. Razliku iznosa paušalne naknade i višeg ukupnog iznosa vjerovniku prouzročenih administrativnih i internih troškova naplate vjerovnik je ovlašten zahtijevati kao naknadu dijela stvarne štete prouzročene dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem na temelju općih pravila ugovorne odgovornosti za štetu zbog dužničkoga zakašnjenja. Dok je od ukupnoga iznosa administrativnih i internih troškova naplate potrebno oduzeti iznos paušalne naknade radi izbjegavanja dvostrukog dosuđivanja naknade iste štete, iznos paušalne naknade ne bi se smjelo oduzimati od dosuđenog iznosa naknade stvarne štete koja se ne sastoji u prouzročenim administrativnim i internim troškovima naplate, iznosa naknade izmakle koristi niti iznosa pravične naknade neimovinske štete prouzročene dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem u poslovnim transakcijama.

Prema raspoloživim podatcima, u Republici Hrvatskoj nisu provedena empirijska istraživanja koja bi ispitivala koriste li se vjerovnici novčanih obveza iz poslovnih transakcija svojim pravom na paušalnu naknadu troškova naplate iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, odnosno kojima bi se ispitivao utjecaj uvođenja te nove pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem na pravodobno ispunjenje novčanih obveza u poslovnim transakcijama i skraćivanje razdoblja zakašnjenja s plaćanjem u poslovnim transakcijama. Nedostatak dostupnih objavljenih sudskih odluka o primjeni odredaba čl. 13. ZFPPN-a upućuje na moguću zaključak da se vjerovnici novčanih obveza u poslovnim transakcijama rijetko koriste svojim pravom na paušalnu naknadu troškova naplate. Pojedina empirijska istraživanja koja su provedena na razini Europske unije, a koja ukazuju na nedostatnu razinu svijesti vjerovnika novčanih obveza o njihovim pravima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem u poslovnim transakcijama te na neučinkovitost paušalne naknade kao mjere suzbijanja zakašnjenja s plaćanjem u poslovnim transakcijama, vjerojatno održavaju i aktualno stanje na području Republike Hrvatske.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Dornis, Tim W. „Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand - Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht?“. *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 68, br. 15 (2014): 677-682.
2. Ernst, Wolfgang. „Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden“. U: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 2 – Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*, Hrsg. Wolfgang Krüger, § 288, Rn. 1-48. München: C.H. Beck, 2019.
3. *European Payment Report 2019*. Stockholm: Intrum, 2019.
4. Frizberg, Teresa. „Entschädigung für Betreibungskosten“. U: *UGB – Unternehmensgesetzbuch Kommentar*, Hrsg. Ulrich Torggler, § 458, Rn. 1-14. Wien: Linde Verlag, 2013.
5. Grondona, Mauro. „Case: ECJ – QDQ Media“. *European Review of Contract Law* 3, br. 2 (2007): 191-193.
6. Hausemer, Pierre, Julia Rzepecka, Filippa Lofstrom, Patrick Eparvier, Leonor Rivoire, Claudia Gallo i Nikos Maroulis. *Ex-Post Valuation of Late Payment Directive*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.
7. Klein, Thomas. „Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners“. *JA - Juristische Arbeitsblätter* 52, br. 1 (2020): 8-12.
8. Miladin, Petar. „Ugovaranje klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete i klauzula o ugovornoj kazni (Pld-klauzule) putem općih uvjeta poslovanja i među trgovcima“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52, br. 6 (2002): 1285-1323.
9. Oelsner, Tobias. „Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie“. *NJW - Neue Juristische Wochenschrift* 66, br. 34 (2013): 2469-2474.
10. Oelsner, Tobias. „Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *EuZW - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 22, br. 24 (2011): 940-947.
11. Rzepecka, Julia, Lucie Lechardoy, Valentina Parziale i Sara Fiorentini. *Business-to-business transactions: a comparative analysis of legal measures vs. soft-law instruments for improving payment behaviour*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
12. Schulte-Nölke, Hans. „Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden“. U: *BGB – Schuldrecht – Band 2*, Hrsg. Barbara Dauner-Lieb i Werner Langen, § 288, Rn. 1-26. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2016.
13. Stöber, Michael i Petanidis, Georgios. „Die Verzugspauschale nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie“. *AGS – Anwaltsgebühren spezial* 8, br. 1 (2017): 1-5.
14. Tot, Ivan. „Novo posebno uređenje zateznih kamata – specifičnosti, polje primjene i usklađenost s pravnom stečevinom Europske unije“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 271-309.
15. Tot, Ivan. „Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 2 (2012): 769-801.
16. Tot, Ivan. „Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama (paušalna naknada troškova naplate)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 155-173.
17. Twigg-Flesner, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*. Oxford - New York: Routledge, 2013.
18. Tymowski, Jan. *Directive 2011/7/EU on late payments in commercial transactions – European Implementation Assessment*. Brussels: European Parliament, 2018.

19. Weller, Marc-Philippe i Harms, Charlotte Sophie. „Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht“. *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 66, br. 49 (2012): 2305-2314.

Pravni propisi

1. Austrija, Republika, Poduzetnički zakonik (*Unternehmensgesetzbuch - Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen*), Deutsches Reichsgesetzblatt, br. 23/1897., s posljednjom izmjenom od 23.7.2019., Bundesgesetzblatt, br. 22/15.
2. Belgija, Kraljevina, Zakon o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales*), Moniteur belge, br. 247/02., s posljednjom izmjenom od 28.5.2019., Moniteur belge, br. 75/19.
3. Bugarska, Republika, Trgovački zakon (*Tärgovski zakon*), Džržaven vestnik, br. 48/91., s posljednjom izmjenom od 22.10.2019., Džržaven vestnik, br. 83/19.
4. Cipar, Republika, Zakon br. 123 o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Nómos n. 123 o Peri tis Katapolémisis ton Kathysteriseon Pliromón stis Emporikés Synallagés*), Episimi Efimerida, br. 4349/12.
5. Češka Republika, Građanski zakonik (*Občanský zákoník*), Sbirka zákonů, br. 33/12., s posljednjom izmjenom od 16.8.2018., Sbirka zákonů, br. 87/18.
6. Češka Republika, Uredba Vlade br. 351/2013. (*Nariženi vlády č. 351/2013*) od 16. rujna 2013., Sbirka zákonů, br. 139/13.
7. Danska, Kraljevina, Zakon o kamata i drugim pitanjima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem (*Lov om renter og andre forhold ved forsinket betaling (renteloven)*), Lovtidende A, br. 743/02., s posljednjom izmjenom od 9.11.2015., Lovtidende A, br. 1237/15.
8. Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011.
9. Estonija, Republika, Zakon o obligacijama (*Võlaõigusseadus*), Riigi Teataja I, br. 81/01., s posljednjom izmjenom od 14.12.2019.
10. Finska, Republika, Ovršni zakon (*Laki saatavien perinnästä*), Finlex, br. 513/99., s posljednjom izmjenom od 1.9.2019., Finlex, br. 598/19.
11. Finska, Republika, Zakon o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista*), Finlex, br. 30/13., s posljednjom izmjenom od 15.4.2016., Finlex, br. 243/16.
12. Francuska, Republika, Dekret br. 2013-269 od 29. ožujka 2013. o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u ugovorima o javnoj nabavi (*Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 77/13.
13. Francuska, Republika, Dekret br. 2018-1075 od 3. prosinca 2018. o regulatornom dijelu zakonika o javnoj nabavi (*Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 281/18.
14. Francuska, Republika, Trgovački zakonik (*Code de commerce*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020.
15. Francuska, Republika, Zakonik o javnoj nabavi (*Code de la commande publique*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020.
16. Helenska Republika, Zakon br. 4152/2013 o žurnoj implementaciji zakona 4046/2012, 4093/2012 i 4127/2013 (*Nomos 4152/2013 Epeígonta métra efarmogis ton nómon 4046/2012, 4093/2012 kai 4127/2013*), Efimeris tis Kyverniseos, br. 107/13.
17. Hrvatska, Republika, Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15., 78/15.
18. Hrvatska, Republika, Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.

19. Hrvatska, Republika, Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.
20. Irska, Republika, Uredba o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2002. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2002*), Statutory Instrument, br. 388/02.
21. Irska, Republika, Uredba o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2012. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2012*), Statutory Instrument, br. 580/12., s posljednjom izmjenom putem Uredbe iz 2016. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) (Amendment) Regulations 2016*), Statutory Instrument, br. 281/16.
22. Izvješće Europske komisije Europskom parlamentu i Vijeću o implementaciji Direktive 2011/7/EU (*Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions*), COM(2016) 534 final, Brussels, 26.8.2016.
23. Konačni prijedlog Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, predlagateljja Vlade Republike Hrvatske, 5.7.2012., P.Z.E. br. 138.
24. Latvija, Republika, Građanski zakonik (*Civillikums*), Valdības Vēstnesis, br. 41/1937., s posljednjom izmjenom od 5.12.2019., Latvijas Vēstnesis, br. 246/19.
25. Litva, Republika, Zakon Republike Litve o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercinius sandorius, vėlavimo prevencijos įstatymo*), Valstybės žinios, br. 127-6389/12.
26. Luksemburg, Veliko Vojvodstvo, Zakon od 18. travnja 2004. o rokovima plaćanja i zateznim kamatama (*Loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard*), Memorial A, br. 66/04., s posljednjom izmjenom od 29.3.2013., Memorial A, br. 67/13.
27. Mađarska, Zakon IX. iz 2016. o paušalnoj naknadi troškova naplate (*2016. évi IX. törvény a behajtási költségtalányról*), Magyar Közlöny, br. 39/16.
28. Malta, Republika, Trgovački zakonik (*Kodiċi tal-Kummerċ / Commercial Code*) od 2.10.1857., s posljednjom izmjenom od 17.1.2014., Government Gazette of Malta, br. 19,196/14.
29. Nizozemska, Kraljevina, Građanski zakonik – Knjiga 6 (*Burgerlijk Wetboek Boek 6*), s posljednjom izmjenom od 21.7.2019., Staatsblad, br. 190/19.
30. Njemačka, Savezna Republika, Građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002*), Bundesgesetzblatt I, br. 2/02., s posljednjom izmjenom od 21.12.2019., Bundesgesetzblatt I, br. 52/19.
31. Poljska, Republika, Zakon od 8. ožujka 2013. o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Ustawa z dnia 8 marca 2013 o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*), Dziennik Ustaw, br. 403/13., s posljednjom izmjenom od 11.9.2019., Dziennik Ustaw, br. 2020/19.
32. Portugal, Republika, Zakonodavni dekret br. 62/2013 (*Decreto-Lei n.º 62/2013*), Diário da República – Série I, br. 90/13.
33. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (Recast) Implementing the Small Business Act*), COM(2009) 126 final, Brussels, 8.4.2009.
34. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, s konačnim prijedlogom Zakona, predlagateljja Vlade Republike Hrvatske, 20.6.2013., P.Z.E. br. 413.

35. Rumunjska, Zakon br. 72/2013 o mjerama za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem (*Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante*), Monitorul Oficial, br. 182/13.
36. Slovačka Republika, Trgovački zakonik (*Obchodný zákonník*), Zbierka zákonov, br. 98/91., s posljednjom izmjenom od 5.6.2019., Zbierka zákonov, br. 156/19.
37. Slovačka Republika, Uredba Vlade Slovačke Republike o provedbi pojedinih odredbi Trgovačkog zakonika (*Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka*), Zbierka zákonov, br. 21/13.
38. Slovenija, Republika, Zakon o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem (*Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih*), Uradni list, br. 57/12.
39. Španjolska, Kraljevina, Zakon 3/2004 od 29. prosinca kojim se uspostavljaju mjere za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*), Boletín Oficial del Estado, br. 314/04., s posljednjom izmjenom od 30.9.2014., Boletín Oficial del Estado, br. 238/14.
40. Švedska, Kraljevina, Zakon (1981: 739) o nadoknadi troškova naplate, itd. (*Lag (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m.m.*), Svensk författningssamling, br. 739/81., s posljednjom izmjenom od 14.2.2013., Svensk författningssamling, br. 56/13.
41. Talijanska Republika, Zakonodavni dekret br. 231 od 9. listopada 2002. o implementaciji Direktive 2000/35/EZ o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u trgovačkim transakcijama (*Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), Gazzetta Ufficiale, br. 249/02., s posljednjom izmjenom od 30.10.2014., Gazzetta Ufficiale, br. 261/14.
42. Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske, Uredba o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova iz 2002. (*The Late Payment of Commercial Debts Regulations 2002*), UK Statutory Instruments, br. 1674/02.
43. Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske, Zakon o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova (o kamatama) (*The Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*), UK Public General Acts, br. 20/98., s posljednjom izmjenom od 26.2.2018., UK Statutory Instruments, br. 117/18.

Sudska praksa

1. Presuda Suda EU od 10. ožujka 2005., *QDQ Media C-235/03*, EU:C:2005:147
2. Presuda Suda EU od 13. rujna 2018., *Česká pojišťovna C-287/17*, EU:C:2018:707
3. Rješenje Suda EU od 11. travnja 2019., *Gambietz C-131/18*, EU:C:2019:306

Ivan Tot*

Summary

LUMP SUM COMPENSATION FOR RECOVERY COSTS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS – THE STATUTORY AMOUNT AND ITS RELATIONSHIP WITH THE COMPENSATION OF DAMAGES INCURRED DUE TO LATE PAYMENT

The Financial Operations and Pre-Bankruptcy Settlement Act of 2012 (ZFPPN) has introduced into Croatian law “a special compensation for the creditor's recovery costs incurred due to debtor's late payment in commercial transactions”, as a new legal consequence of late payment. The statutory amount of this lump sum compensation for recovery costs is prescribed in the Art. 13 (1) of the ZFPPN, which provides that the creditor of a monetary obligation is entitled to a lump sum compensation in Croatian kunas in the amount equivalent of 40 €. The paper discusses the permissibility of a contract term setting out an amount of compensation different than the one prescribed by the Art. 13 (1) of the ZFPPN, and the relationship between the creditor's claim for payment of the lump sum compensation and his claim for compensation of damages incurred due to the debtor's late payment.

***Keywords:** late payment; commercial transactions; lump sum compensation for recovery costs; Directive 2011/7/EU.*

Zusammenfassung

BEITREIBUNGSKOSTENPAUSCHALE IM GESCHÄFTSVERKEHR – DER GESETZLICHE BETRAG IM VERHÄLTNIS ZUM SCHADENERSATZ BEI ZAHLUNGSVERZUG

Die Pauschale für die aufgrund eines Zahlungsverzugs des Schuldners bei Erfüllung der Geldforderung im Geschäftsverkehr dem Gläubiger entstandenen Kosten wurde durch das Gesetz zu finanzieller Geschäftstätigkeit und Vorinsolvenzvereinbarung aus 2012 als eine neue Rechtsfolge des Schuldnerzahlungsverzugs eingeführt. Der gesetzliche Betrag dieser

* Ivan Tot, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Economics and Business; itot@net.efzg.hr.

Kostenpauschale ist jedoch im Art. 13 Abs. 1 des genannten Gesetzes festgelegt und ermächtigt den Gläubiger eine Pauschale in Höhe von 40 € im HRK-Gegenwert zu fordern. Dieser Beitrag setzt sich mit der Zulässigkeit der Vereinbarung von Beitreibungskostenpauschale in einem Betrag, welcher von dem im Art. 13 Abs. 1 des oben genannten Gesetzes bestimmten Betrag abweicht, sowie mit dem Verhältnis der Gläubigerforderung nach Auszahlung der Pauschale und dessen Antrag auf Schadensersatz wegen Schuldnerverzug, auseinander.

***Schlüsselwörter:** Zahlungsverzug; Geschäftsverkehr;
Beitreibungskostenpauschale; Richtlinie 2011/7/EU.*

Riassunto

RISCARCIMENTO FORFETTARIO DEI COSTI DI RECUPERO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI - L'IMPORTO STABILITO DALLA LEGGE E LA SUA RELAZIONE CON IL RISARCIMENTO DEI DANNI CAUSATI DAL RITARDO DI PAGAMENTO

Con la Legge sulle attività finanziarie e sul concordato preventivo (ZFPPN) nel 2012 nel diritto croato è stato introdotto “un risarcimento specifico per i costi arrecati al creditore a causa della mora del debitore all’adempimento dell’obbligazione pecuniaria nelle transazioni commerciali” come una nuova conseguenza legale del ritardo di pagamento del debitore. L’importo previsto dalla legge di questo risarcimento forfettario dei costi di recupero è previsto nella disposizione dell’art. 13, comma 1 dello ZFPPN secondo la quale il creditore dell’obbligazione pecuniaria ha diritto al risarcimento forfettario pari all’ammonto che corrisponde al contravalore di 40 € in moneta nazionale. Nel lavoro si discute circa l’ammissibilità della stipulazione contrattuale del risarcimento forfettario dei costi di recupero all’ammonto diverso da quello presente nell’art. 13, comma 1 dello ZFPPN, proprio come il rapporto tra la richiesta del creditore per l’erogazione del risarcimento forfettario e la richiesta del creditore per il risarcimento dei danni avvenuti a causa della mora del debitore.

***Parole chiave:** ritardo di pagamento; transazioni commerciali; risarcimento
forfettario dei costi di recupero; Direttiva 2011/7/UE.*

EVOLUCIJA FISKALNOGA SUVERENITETA U ENGLESKOJ: OD SREDSTVA OGRANIČENJA VLADARA DO PREROGATIVA ZAKONODAVNE VLASTI

Dr. sc. Miran Marelja*
Valentino Kuzelj**

UDK: 336.227(410)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.4>
Ur.: 28. ožujka 2020.
Pr.: 6. srpnja 2020.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Povijest parlamentarnog razvoja usko je povezana uz razvoj fiskalnih ovlaštenja zakonodavne vlasti, što je osobito izraženo u nastanku i razvoju engleskog Parlamenta. Štoviše, moguće je ustvrditi kako pitanje borbe „srednjovjekovnih poreznih obveznika“, tj. onih koji participiraju u raspodjeli moći u srednjovjekovnim feudalnim strukturama, prethodi samom nastanku engleskog Parlamenta i „skupova kraljevih slugu“ prije njega. Tako se sredstva ograničenja samovolje krune, ponajprije u fiskalnim pitanjima, pronalaze u najranijim ustavnim dokumentima srednjovjekovne Engleske. Prizivanje fiskalnih prerogativa Parlamenta u kasnijim razdobljima predstavlja najefikasniji oblik suprotstavljanja samovolji krune, a posebno nasuprot apsolutističkim težnjama vladara kuće Stuart. Po uspostavi supremacije Parlamenta nad krunom, viktorsko razdoblje ostaje u znaku borbe dvaju parlamentarnih domova koja će početkom 20. stoljeća kulminirati na pitanju odbijanja proračuna od strane Gornjeg doma. Zakon o Parlamentu iz 1911. predstavlja završetak višestoljetnog razvoja fiskalnog suvereniteta Parlamenta potvrđujući ga prerogativom Donjeg doma kao nositelja izbornog demokratskog legitimiteta.

Ključne riječi: Engleska; Parlament; Donji dom; fiskalni suverenitet; oporezivanje.

1. UVOD

Prihvatljiva je tvrdnja kako suverenost u nekoj društvenoj zajednici nastaje kada ona dosegne potrebnu razinu društvenog razvoja i složenosti unutrašnje strukture, što omogućuje razlikovanje same države od institucionalizirane vlasti u toj državi.¹ Ideje

* Dr. sc. Miran Marelja, poslijedoktorand, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; miran.marelja@pravo.hr.

** Valentino Kuzelj, student, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; valentino.kuzelj01@gmail.com.

1 Francis Harry Hinsley, *Sovereignty* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986.), 27 i d.

o teokratskom uporištu vlasti iz ranijih razdoblja sustavno propituju novovjekovni autori, jer tadašnje ekonomske i društvene promjene prati potraga za mehanizmom regulacije vlasti koji će osnažiti društvenu stabilnost, pa religijsku osnovu sve više prožimaju pravna pravila. Nadgradnja feudalnih društvenih odnosa omogućuje normativno određenje prava i dužnosti vladara prema svojim podanicima, a time i veze između vladajućih i onih kojima se vlada.² Uspon apsolutizma svjedočit će oblikovanju raznih vladarskih težnji u pripadajuće prerogative, čime oni postaju i izraz vladarske (državne) suverenosti, pa dok jačanje središnje vlasti biva sve jasnije sputano teritorijalnim granicama kao prostorom djelovanja vladareve volje, vladari svoju sjevlast ograničavaju tek pozivanjem na božansko i prirodno pravo.³ Navedeni izvori prava postavljaju samo religijske i moralne granice postupanja vladara, a kraljevska vlast je i vrhovni tvorac ljudskog (pozitivnog) prava u granicama u kojima se njegova vlast prostire, što prati težnja da je ne vezuju niti vlastiti zakoni, tj. vlast u državi počinje potiskivati običajem potvrđena pravila kakvoga kraljevstva (lat. *voluntas principis suprema lex*).⁴

Sadržajno određenje pojma suverenosti kakvo danas poznajemo pronalazimo tek u 16. stoljeću. Takva je vlast neograničena, neovisno je li riječ o republici ili monarhiji, jer i osobe kojima je vlast povjerena se „ne mogu nazivati suverenim vladarima, s obzirom na to da su samo nosioci i čuvari te vlasti, i to sve dok narodu ili vladaru ne bude po volji da ih opozove, a ona uvijek ostaje u vladarevu posjedu“.⁵ Kako adresati pravnih pravila odbacuju arbitrarnost i često prateću nepravdu, umjesto puke sile kao izraza samovoljne vladarske sankcije kriterij prihvatljivosti pravnih pravila postaje njihovo utemeljenje na moralnim vrijednostima čije poštovanje vodi postizanju općeg dobra.⁶ Vlast izvire iz zajednice neovisno o razlogu njezinog nastanka te je stoga suverena. Tako Bodin u svojoj kvalitativnoj razradi pojma izdiže zakonodavnu vlast, čija se moć očituje u mnogim nadležnostima uključujući i odlučivanje o ekonomskim pitanjima poput porezne i monetarne politike.⁷ Fiskalni suverenitet u svojem teorijskom obličju ovlaštenje je zakonodavne vlasti na reguliranje cjelokupnoga fiskalnog aspekta državnog djelovanja. Porezni suverenitet kao niži rodni pojam fiskalnog suvereniteta (i u njemu sadržan) svodi se na jurisdikciju zakonodavca iz koje proizlazi pravo normativnog uređenja poreznog sustava u njegovoj ukupnosti.⁸

- 2 Harold J. Laski, *Foundations of Sovereignty and Other Essays* (London: George Allen & Unwin, 1921.), 1-29; Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law* (New York: De Gruyter, 2000.), 51-67, 163-177.
- 3 Chris G. Bateman, „Nicaea and Sovereignty: The Introduction of an Idea about the Beginnings of State Sovereignty“, *International Zeitschrift* 7, br. 2 (2011): 59.
- 4 Hans J. Morgenthau, „The problem of sovereignty reconsidered“, *Columbia Law Review* 48, br. 3 (1948): 341; Heinrich A. Rommen, *State in Catholic Thought: A Treatise in Political Philosophy* (London: B. Herder Book Co., 1945.), 389-394, 404-410.
- 5 Jean Bodin, *On Sovereignty: Four chapters from The Six Books of the Commonwealth* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992.), 1-2; Bateman, *Nicaea and Sovereignty*, 59.
- 6 Rommen, *State in Catholic Thought*, 390-391.
- 7 Bodin, *On Sovereignty*, 2., 47-49. Bodin poglavlje „O suverenosti“ započinje tvrdnjom kako je „suverenost... apsolutna i trajna vlast neke države“, Bodin, *On Sovereignty*, 1.
- 8 Božidar Jelčić *et al.*, *Financijsko pravo i financijska znanost* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 281.

Imajući na umu činjenicu isprepletenog razvoja parlamentarizma i fiskalnog suvereniteta kao prerogativa zakonodavne vlasti,⁹ izraženog kroz apsolutno subjektivno proračunsko pravo parlamenta koje podrazumijeva pravo predstavničkog tijela na samostalno i cjelovito odlučivanje o pitanjima proračuna¹⁰ početno se razmatra razvoj fiskalnog suvereniteta od njegovih feudalnih začetaka u srednjovjekovnoj Engleskoj. Treće poglavlje istražuje temeljne odrednice borbe Parlamenta za ograničenjem apsolutističkih aspiracija u burnom 17. stoljeću, poduzetih u zaštitu svog zakonodavnog i s tim u vezi fiskalnih prava Parlamenta. Asquith i Chalmers drže da se na ovim temeljima izgrađuje parlamentarna suverenost, pojmovno određena tvrdnjom kako engleski vladar i domovi Parlamenta mogu „prihvatiti, izmijeniti ili odbiti zakone... pa ne postoje temeljni zakoni nad kojima Parlament nema kontrolu“.¹¹ U četvrtom će se poglavlju izložiti rasplet višestoljetne borbe Parlamenta kao predstavnika „narodnog bića“ za prevlast u fiskalnim pitanjima, osobito kroz okolnosti donošenja i važnost Zakona o Parlamentu iz 1911. U zaključku se iznosi teza kako potvrđivanjem isključive nadležnosti Donjeg doma u pogledu, tzv. financijskih zakona završava višestoljetna evolucija fiskalnog suvereniteta u Engleskoj.

2. ZAČETAK ENGLESKOG PARLAMENTARIZMA I FISKALNOG SUVERENITETA U 13. STOLJEĆU

Fiskalni i porezni suverenitet kao prerogativ zakonodavne vlasti u pravno-povijesnoj dimenziji ne grade napori za demokratizacijom društvenog i političkog života Engleske, već nesmiljena borba za ograničavanje vladareva presizanja u financijske interese tadašnjeg bića poreznih obveznika. Već u Povelji o slobodama iz 1100. Henrik I. ističe da mu kruna pripada „milošću Božjom i zajedničkom odlukom baruna cijelog kraljevstva Engleske“. Time potvrđuje feudalnu izbornost kao izraz praktične trgovine dviju strana, u kojoj je potvrda prava na krunu dobivena od naroda (doduše u njegovu reduciranu obličju) i koja čini bitan element Henrikove „kupnje“ vlasti, no ujedno lišene apstraktne pravne ideje o izbornosti kao konstitutivnom činu.¹²

Zadržavajući na razini krajnje apstrakcije misao o kralju kao izvorišnom vlasniku (gospodaru) sve zemlje, feudalna ratnička aristokracija ne dovodi u pitanje vojnu obvezu prema kruni, no motivirana zaštitom vlastitih interesa na zemlju kralja promovira u ovlaštenika na udio prihoda sa zemlje i to u vidu pravedne te zakonite nasljedne pristojbe kao faktičnoga zemljišnog poreza pri nasljeđivanju feuda kojeg drže u njegovo ime.¹³ Kruna se pak izdržava prihodima s vlastitih domena te od povlastica koje je običaj dodjeljivao kralju, uključujući i pravo na izvanredna davanja vazala u vidu povremenih pristojbi, kao i pravo na opći izvanredni porez u slučaju

9 Barbara Jelčić, *Javne financije* (Zagreb: RRIF, 2001.), 507.

10 Tereza Rogić Lugarić, „Pojmovnik“, *Hrvatska javna uprava* 10, br. 3 (2010): 897.

11 Cyril Asquith i Dalzell Chalmers, *Outlines of Constitutional Law* (London: Sweet & Maxwell, 1932.), 13.

12 Čl. 1. Povelje o slobodama Henrika I. 1100., u: Šefko Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga, Stari i srednji vijek* (Zagreb: Autorska naklada, 2005.), 262-264.

13 Čl. 2. Povelje o slobodama Henrika I. 1100., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 263.

nužde, no prirodu međusobnih odnosa potvrđuje dominacija obveze osobne vojne službe na kraljev poziv.¹⁴ Ipak, u 12. stoljeću pretjerana kraljevska diskrecija pri sazivanju feudalne vojske, porast važnosti plaćenika te neskrivena žed za novcem počinju svoditi (osobnu) vojnu službu na njezinu imovinsko-ugovornu (novčanu) osnovu, da bi zahtjevi za ravnomjernim opterećenjem vazala doveli do sistematizacije osobnih vojnih izdataka u vidu, tzv. štitovine kao opće porezne obveze kraljevih vazala.¹⁵

Kraljevske proklamacije kao izrazi kraljevske vlasti u 13. stoljeću prerastaju u čiste zakonodavne akte kojima vladar, uz savjet Velikog vijeća, odnosno Parlamenta, uređuje kakvo bitno pitanje.¹⁶ Porast zakonodavne djelatnosti iskazuje svijest da statuti nisu nužno potvrda postojećeg općeg običajnog prava, nego uređuju i odnose koje postojeći običaji ili već prihvaćeni statuti ne poznaju. Uostalom, još normanski kraljevi svojim proklamacijama podupiru poštovanje običajnih pravnih normi, pri čemu se razvitak statutarnog prava nakon 1215. očituje kroz odstupanje ili nadgradnju običajne norme, što pak nužno iziskuje pristanak Velikog vijeća.¹⁷ Stoga dok je Povelja o slobodama iz 1100. ustupak pretendenta u zalag stjecanja krune, Velika povelja sloboda iz 1215. rezultat je sukoba kralja Ivana bez Zemlje i engleskoga naroda radi ograničenja samovoljnog tumačenja običajnih normi od strane „krune“.¹⁸ Kako Ivan nastoji opći zemljišni porez, ubiran u iznimnim okolnostima sustavno i učestalo prikupljati, ujedno namećući štitovinu od dvije marke umjesto uobičajenih 20 šilinga za viteški posjed, Velika povelja sloboda posebnu osjetljivost posvećuje artikulaciji prava povlaštene feudalne klase – onih kojima pripada monopol participacije u vlasti.¹⁹ Njezin povijesni značaj ne treba tražiti u Povelji kao pozitivno-pravnom aktu (traje svega dva mjeseca), nego u političkim tendencijama izraženim u njezinu sadržaju.²⁰ Stoga razlikujemo njezine privatno-pravne i javno-pravne (ustavne) odredbe: privatno-pravne odredbe predstavljaju „pravo“, uživaju pravnu zaštitu te se nalaze i u kasnijim izdanjima Povelje, dok javno-pravne odredbe utjelovljuju nešto dotad nepoznato feudalnom duhu srednjovjekovne Engleske.²¹

14 Šefko Kurtović, „Državne financije srednjovjekovne Engleske“, u: *Studije i članci iz opće povijesti prava i države, II. knjiga*, Šefko Kurtović (Zagreb: Autorska naklada, 2002.), 56-59. Vazalska vojna dužnost bit će određena i usustavljena 1181. u Naredbi o oružju.

15 Kurtović, „Državne financije srednjovjekovne Engleske“, 60-65, 68; William Stubbs, *Select charters and other illustrations of English constitutional history, from the earliest times to the reign of Edward the First* (Oxford: The Clarendon Press, 1921.), 31-33.

16 Robert Luce, *Legislative Principles: History and Theory of Lawmaking by Representative Government* (Boston: Houghton Mifflin, 1930.), 27-28.

17 Luce, *Legislative Principles*, 29.

18 O polivalentnosti pojma „narod“ vidi Šefko Kurtović, *Opća povijest prava i države, I. knjiga, Stari i srednji vijek* (Zagreb: Autorska naklada, 2005.), 183.

19 Stubbs, *Select charters*, 32; David F. Burg, *A World History of Tax Rebellions* (New York: Routledge, 2005.), 85.

20 Dragutin Klarić i Miro Gardaš, „Društveno-gospodarski i politički okviri koji prethode donošenju Magne Carte“, *Pravni vjesnik* 19, br. 3-4 (2003): 96, 98.

21 Nakon Ivanove smrti regenti njegova nasljednika Henrika III. izdat će Povelje 1216., 1217. i 1225. Potonja će se smatrati konačnom verzijom koju Eduard I. 1297. potvrđuje pod nazivom *Inspeximus*, pretočivši je ujedno u statutarno pravo. Šefko Kurtović, „Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza“, u: *Studije i članci iz opće povijesti prava i države, II. knjiga*, Šefko

Iako je običaj priznavao pravo na individualno i jednostrano otkazivanje feudalne vjernosti (lat. *diffidatio*), Povelja iz 1215. uvodi zaštitni mehanizam u vidu Vijeća dvadesetpetorice baruna kao predstavništva vrha feudalne i političke klase srednjovjekovne Engleske koje institucionalno bdije nad zajamčenim slobodama. Pravo nadzora nad postupcima krune ojačano je potencijalom transformacije Vijeća u sredstvo općeg feudalnog političkog otpora kojem je u slučaju ogluhe kralja na iznesene povrede kao *ultima ratio* na raspolaganju i pravo oružane pobune.²² Ovom su tijelu povjerene i određene sudbene ovlasti nad kraljem, dajući mu tako pravo vratiti nepravedno oduzet feud pa čak i poništiti, odnosno naložiti kompenzaciju plaćenih kazni kraljevskoj riznici ako bi ih Vijeće ocijenilo „protivnima običajima kraljevstva“, tj. nepravednima.²³

Uvažavajući novonastale okolnosti regentstva nad maloljetnim Henrikom III. i francuske invazije na englesko tlo, Velika povelja iz 1216. odbacuje oligarhijski nadzor baruna nad krunom, a istu sudbinu dijele i članci koji predviđaju nužnost „općeg pristanka“ kod odobravanja neredovitih krunskih feudalnih tražbina u vidu doprinosa odnosno novčane kompenzacije umjesto osobne vojne službe.²⁴ Formulaciji unatoč, „opći pristanak“ odnosio se samo na plemstvo kao najbogatiju i utjecajnu klasnu skupinu u Engleskoj, a i tad vjerojatno samo u slučaju povećanja štitovine od strane krune, no ključni je korak za nastanak parlamenta u Engleskoj.²⁵ Sadržajno suženje kasnijih povelja nadživljava misao da krunske financije nadrastaju financije kralja i njegova domaćinstva (dvora). Stoga je u stvarima financijske prirode vladara potrebno ograničiti pristankom njegovih vazala te je opravdano začetak parlamentarnoga poreznog suvereniteta tražiti u prvoj verziji ove ustavne isprave.²⁶ Već Povelja iz 1215., kao rezultat borbe oslabljenoga kralja i revoltiranog plemstva dodatno prestrašenog feudalnim obvezama koje im nosi Ivanovo priznanje pape feudalnim gospodarom, izrijeком teži ograničiti fiskalnu moć vladara.²⁷ Pritom baruni

-
- Kurtović (Zagreb: Autorska naklada, 2002.), 2-10, 33 te Ralph V. Turner, *Magna Carta: through the ages* (Harlow: Longman, 2003.), 80-111.
- 22 Čl. 61. Velike povelje 1215., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 300-303. Članak ukazuje ne samo na potrebu nadzora kraljevske vlasti, nego i začetak svijesti o nužnosti razlikovanja javnopravnog položaja kralja od privatne osobe kralja. Kurtović, *Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza*, 15-17, 20-21; Claire Valente, *The Theory and Practice of Revolt in Medieval England* (Burlington: Ashgate, 2003.), 12-13, 16, 21, 25-29, 33-35, 59-60.
- 23 Čl. 52. i 55. Velike Povelje 1215., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 298-301; Turner, *Magna Carta*, 76-77.
- 24 Čl. 14. Velike povelje 1215., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 290-291; Kurtović, *Državne financije srednjovjekovne Engleske*, 48-49; Turner, *Magna Carta*, 74-75; Katherine Fischer Drew, *Magna Carta* (Westport, London: Greenwood Press, 2004.), 49-50.
- 25 Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 85; suprotno Kurtović, *Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza*, 35-36.
- 26 Dragutin Klarić i Miro Gardaš, „Magna Carta u ustavno-pravnom kontekstu engleske povijesti“, *Pravni vjesnik* 19, br. 2-4 (2003): 36-37; Jelčić *et al.*, *Financijsko pravo i financijska znanost*, 42. Imajući na umu pravno-povijesni razvoj Engleske, sve do ranog novog vijeka bilo bi pretjerano govoriti o fiskalnom suverenitetu kao ukupnosti financijskih ovlaštenja Parlamenta.
- 27 Kurtović, *Državne financije srednjovjekovne Engleske*, 67-68; Drew, *Magna Carta*, 51-53.

ne inzistiraju toliko na određivanju maksimuma porezne obveze, koliko na nužnosti njihovog pristanka pri ubiranju štitovine i izvanrednih prihoda u obliku pripomoći.²⁸ Na tragu običaja Povelja kompromisno potvrđuje tri posebne i unaprijed određene iznimke prikupljanja pripomoći kada saziv vazala i njihov pristanak nije potreban, a koje se mogu javiti na strani feudalnoga gospodara.²⁹ Navedeno će razlikovanje u kasnijem razvoju engleskog parlamentarizma poslužiti za odvajanje prihoda koje kruna nesporno ima pravo samostalno prikupljati od prihoda gdje takvog prava nema bez prethodne parlamentarne rasprave, ubrzo shvaćenog kao parlamentarno odobrenje koje se uobličava u parlamentarni prerogativ pri uvođenju izvanrednih poreza.³⁰

Na ovim temeljima razvit će se fiskalno pravo „predstavnik poreznih obveznika“ u Parlamentu. Naime, nastanak novih gradova i snažan porast gradskog stanovništva tijekom 13. stoljeća neminovno otvaraju pitanje njihovog oporezivanja, a time i pitanje njihovog predstavnštva u tijelu koje određuje i nadzire prikupljanje poreza.³¹ Karakteristično za srednjovjekovno promišljanje o prirodi vlasti, kralj je često pozivao predstavnike neke skupine podanika kako bi osigurao njihov pristanak na kraljevske odluke koje su ih se izravno ticale. Stoga se porastom važnosti gradova čini logičnim i pozivanje njihovih predstavnika kada se raspravlja o nekom izvanrednom davanju kruni.³² Kako se traženi iznosi, kao i brojnost kraljevskih gradova koji su bili obuhvaćeni ovim porezom, u potpunosti potvrđuju kao izraz trenutačne kraljevske preferencije, otpor kraljevskoj samovolji sve više počiva na argumentu da njihovo oporezivanje nije privatno-pravna stvar kralja kao vlasnika domene (i grada u njoj), nego je kao javno-pravno pitanje od općeg interesa.³³ Saziv Velikog vijeća iz 1265. to potvrđuje, pri čemu Proklamacija Vijeća od devet baruna predvođenih de Montfortom, a u ime zarobljenoga kralja, idejno počiva na odbačenom članku 61. Povelje iz 1215. te ističe kako bilo kakav otpor krune „čini pobunu cijelog kraljevstva zakonitom“.³⁴

Poziv predstavnicima pojedinoga grada početno se smatra izrazom milosti krune, no kako engleski vladari nakon 1295. svojim sazivima afirmiraju ovu institucijsku

28 Čl. 12. Velike Povelje 1215., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 290-291; Jelčić *et al.*, *Financijsko pravo i financijska znanost*, 42.

29 Kurtović, *Državne financije srednjovjekovne Engleske*, 69-71. Pripomoći (engl. *aids*) se sve više shvaćaju kao vrsta poreza na pokretnine vazala. Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 88.

30 Richard H. Helmholz, „Magna Carta and the *ius commune*“, *The University of Chicago Law Review* 66, br. 2 (1999): 322-323, 325. Upitno je možemo li ovlasti *Commune consiliuma* svoditi isključivo na pravo odlučivanja o *eksplicite* navedenim daćama, a od interesa je i kasniji prijem oko značenja pojma *consilium* u izvornom tekstu Velike Povelje, tj. označava li on pravo savjeta (engl. *counsel*) ili pak podrazumijeva pristanak (engl. *consent*). Klarić i Gardaš, *Magna Carta u ustavno-pravnom kontekstu engleske povijesti*, 36; Stubbs, *Select charters*, 51-53.

31 Stubbs, *Select charters*, 33.

32 Drew, *Magna Carta*, 50.

33 Kurtović, *Državne financije srednjovjekovne Engleske*, 71-76; J. F. Hadwin, „The last royal tallages“, *The English Historical Review* 96, br. 379 (1981): 344-347. Kada vrijeme nestabilnosti prođe, već Eduard I. će oporezivati svoje domene (uključujući i gradove) bez pristanka Parlamenta, ostavljajući Stogodišnjem ratu da ojača položaj gradova.

34 Valente, *The Theory and Practice of Revolt in Medieval England*, 29-30; Drew, *Magna Carta*, 54; Turner, *Magna Carta*, 115.

tvorevinu poglavito radi financiranja ratnih izdataka, kruna u suprotstavljanju političkim aspiracijama velikih baruna sve češće svoje saveznike nalazi među predstavnicima grofovijskog plemstva i gradova.³⁵ Dok feudalna struktura počiva na međusobnim pravima i obvezama pripadajućih pojedinaca, dajući svijetu razvijenog srednjovjekovlja privatnopravno obilježje, saziv Parlamenta iz 1295. donosi začetak zaštitnoga mehanizma kojim se kolektivni, a potom i sve jasnije javni interes štiti od partikularnih interesa različitih teritorijalnih jedinica.³⁶ Naime, proces jačanja središnje vlasti u Engleskoj usko je vezan uz razvoj parlamentarizma, pa ne čudi evolucija Parlamenta iz tijela u kojem predstavnici grofovija i gradova inicijalno očituju volju svojih sredina, u predstavničko tijelo koje sve veću pažnju posvećuje dobrobiti svih podanika odnosno cijele kraljevine.³⁷ Baruni će već 1297. primorati krunu da Potvrdom poveljom osnaži Veliku povelju i Povelju o šumama, da bi na tragu zahtjeva o nužnosti parlamentarnog pristanaka u postupku usvajanja statuta Poveljom dalekosežno obvezali kralja da ne ponovi (i tako pretvoriti u običaj!) namete i prisilne darove ili uvede bilo kakve daće „osim putem općeg pristanka cijelog kraljevstva i radi njegove opće koristi, izuzevši stare pripomoći i primjerene i uobičajene zapljene“.³⁸ Potvrđujući snagu predstavničke ideje i prava koje „kralja čini kraljem“, interesi se zajednice Potvrdom poveljom konkretiziraju na primjeru poreza na vunu koji „znatno opterećuje veliki broj (stanovništva) kraljevstva“ te ga je stoga potrebno ukloniti. To će potom služiti kao presedan u parlamentarnoj kontroli oporezivanja, tj. nastanku dihotomije u engleskom fiskalnom sustavu gdje je prihodovna strana „proračuna“ u rukama Parlamenta, dok je rashodovna stvar vladara, koji je stoga „mogao trošiti, ali nije mogao oporezivati. Parlament je mogao oporezivati, ali nije mogao trošiti.“³⁹

35 Turner, *Magna Carta*, 114; Stubbs, *Select charters*, 38-39, 44-49. Počevši s vladavinom Henrika III., engleski vladari u pravilu sazivaju Parlament kako bi osigurali pristanak poreznih plateca na intenciju krune da raspiše opći porez.

36 Laski, *Foundations of Sovereignty and Other Essays*, 5. Eduard I. će se 1297. suočiti sa snažnim otporom engleskih gradova nametu na trgovinu vunom (engl. *maltolt*) u iznosu od tri marke na svaku vreću vune, a kojim je kruna financirala rat s Francuskom. Otpor se temeljio upravo na činjenici da kralj nije osigurao pristanak Parlamenta, odnosno predstavništva grofovija prije nametanja prisilnog zajma od trgovaca vunom. Odluka krune da zajam preoblikuje u opći porez dovodi do ustavne krize. Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 94-95.

37 Luce, *Legislative Principles*, 434; Perry Anderson, *Lineages of the Absolutist State* (London: NLB, 1974.), 114-115.

38 Čl. 5.-6. Potvrдне povelje 1297., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 317; Anderson, *Lineages of the Absolutist State*, 115. Velika Povelja tako postaje dio službene zbirke zakonskog prava (engl. *statute law*), no treba naglasiti kako Eduard potvrđuje očevu Povelju iz 1225., radije nego anakronu Ivanovu Povelju iz 1215., Kurtović, *Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza*, 2-3, 5.

39 Charles W. Adams, *Za dobro i zlo: utjecaj poreza na kretanje civilizacije* (Zagreb: Institut za javne financije, 2006.), 167.

3. RAZDOBLJE DINASTIJE STUART: BORBA ZA ZAKONODAVNE PREROGATIVE PARLAMENTA

Uvažavajući političke ambicije Parlamenta, osnaženog Stogodišnjim ratom u kojem je često oblikovao i nadomještao nestalnu kraljevsku vlast, Tudori pristaju na parlamentarno onemogućavanje kraljevske (zakonodavne) samovolje iskazane u načelu da je „kralj-u-parlamentu... nadmoćan kralju“.⁴⁰ Kada Henrik VIII. pokuša izravno normirati svojim proklamacijama, *common law* sudovi propuštaju sankcionirati povrede takve „kraljeve legislacije“, što će krunu primorati da se okrene zakonodavnom postupku i time potvrdi parlamentarnu nadležnost.⁴¹ Dijelom i kao reakcija na razvoj parlamentarizma, vladari ove dinastije vladaju uz parlamentarnu potporu te rijetko i u „razumnim“ razmjerima testiraju njegovu financijsku darežljivost, no u strahu od jačanja Parlamenta prorjeđuju njegove sazive.⁴² Složeni odnos Tudora i Parlamenta prinudit će ovu vladarsku lozu da izvore prihoda nalazi na neočekivanim mjestima, pa nakon što pitanje valjanosti braka Henrika VIII. Tudora opasno optereti međunarodne odnose, posljedice na unutrašnjem planu će biti jasno izražene u Zakonu o vrhovništvu iz 1534.⁴³ Konfiskacija crkvenih i samostanskih posjeda utažit će Henrikovu rastrošnost bez većih sukoba s Parlamentom oko odobravanja novih poreza, stavljajući ujedno brigu o siromašnima prvi put pod državno okrilje, da bi elizabetanski zakoni o pomoći siromašnima utrljali put razvoju državne socijalne skrbi kao daleke preteče socijalne države.⁴⁴

Iz doktrinarnih promišljanja o vladaru kao vrhovnom zakonodavcu kojem pripada i pravo tumačenja smisla pravne norme, 16. stoljeće izvodi načela kako kralj ne može biti tužen pred *common law* sudovima (koji sude u njegovo ime), jer prema osnovnom teorijskom konstruktumu apsolutizma (lat. *princeps legibus solutus est*) kralj ne može povrijediti pravo.⁴⁵ Kako se apsolutističke postavke čine jedinim izlazom iz anarhije prouzročene religijskim sukobima, Stuarti ih ističu kao legitimacijsku osnovu oporezivanja podanika bez njihovog pristanka. Unatoč nespornoj ulozi Parlamenta u zakonodavnom postupku, uzurpaciju zakonodavne vlasti potvrđuju njegovi rijetki sazivi, dok ujedno jača utjecaj krune na sudbenu vlast koja postaje poslušni mehanizam ostvarivanja kraljeve volje.⁴⁶ Pod egidom unifikacije engleskog

40 Hinsley, *Sovereignty*, 117; Turner, *Magna Carta*, 152-153.

41 Luce, *Legislative Principles*, 30.

42 John W. McKenna, „The Myth of Parliamentary Sovereignty in Late-Medieval England“, *The English Historical Review* 94, br. 372 (1979): 481-483; Anderson, *Lineages of the Absolutist State*, 118-120.

43 Zakon o vrhovništvu 1534., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga*, 420-422. Adams, *Za dobro i zlo*, 246.

44 Šefko Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga, Novi vijek* (Zagreb: Autorska naklada, 2005.), 7-10; Detaljnije vidi Dragan Novosel i Zrinka Erent-Sunko, „Pregled razvoja radno-socijalnog zakonodavstva u Engleskoj od 14. st.: Poor Law-Povijest kojoj se vraćamo“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku* 6, br. 3-4 (2012).

45 Kurtović, *Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza*, 7., vidi i bilješku 15 na istoj stranici.

46 Opozicija kraljevskoj samovolji u Parlamentu upire se u Veliku povelju kao izvor drevnih prava, uključujući pravo na parlamentarni nadzor nad oporezivanjem, čime Parlament ukazuje na ustavno-običajna ograničenja vlasti engleskoga monarha. Drew, *Magna Carta*, 58.

i škotskog u novi pravni sustav koji će nadržati „arhaični“ *common law*, sudac kao državni službenik postaje dio izvršne vlasti te je dužan zastupati interese krune, čak i onda kad su oni suprotni običajima kraljevstva.⁴⁷ Kako se Jakov I. radi zadovoljenja financijskih potreba krune ne može osloniti na Parlament, nedostatak novčanih sredstava prinudio je kralja ekstenzivno tumačiti pripadajuće mu povlastice (osobito *purveyance* i *wardship*) te nametnuti porez na kruh i pivo. To će pak ponukati Donji dom da otpor politici krune 1606. izrazi u Isprici Donjeg doma kojom pažljivo ističe vlastita „drevna prava“.⁴⁸ Kako se engleski fiskalni sustav nije bitnije mijenjao od 14. stoljeća, nevelika raspoloživa sredstva primorat će kralja da istakne, pozivajući se na srednjovjekovne primjere, kako su njegovi prerogativi iznad statuta i *common lawa*, tim više ako se država nalazi u ratu ili nekoj drugoj ozbiljnoj opasnosti.⁴⁹

Pokušaj modernizacije fiskalnog sustava je i Veliki dogovor iz 1610., kada grof od Salisburyja u kraljevo ime nudi odreknuće krune od navedenih povlastica u zamjenu za fiksnu godišnju sumu odobrenu od Parlamenta (200 tisuća funti).⁵⁰ Približavanje dviju suprotstavljenih strana znatno otežavaju njihove ideološke pozicije, jer je kralj „smatrao da mu je ispod časti cjenkati se s parlamentom oko svojih prava, za koja je smatrao da mu pripadaju po Božjem pravu“, dok je Parlament svjestan da bi financijsko osamostaljenje krune znatno oslabilo njegov položaj.⁵¹ Lord Coke jasno će upozoriti krunu kako samovoljne izmjene *common lawa* kao „drevnog i najboljeg nasljeđa njegovih podanika“ ne mogu polučiti pravni učinak.⁵²

Kada u pokušaju prinude krune na ulazak u Tridesetogodišnji rat Parlament 1621. iskaže namjeru nadzora u vođenju vanjske politike, Jakov I. raspušta ovaj „skup svojih sluga“, no Parlament prethodno uspijeva potvrditi slobodu parlamentarne rasprave i tako je uzdići nad kraljevskom privilegijom te ujedno postaviti temelje

47 Michael Stolleis, „Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism“, u: *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment: From the Rule of the King to the Rule of Law*, eds. Yasutomo Morigiwa, Michael Stolleis i Jean-Louis Halpérin (Dordrecht: Springer, 2011.), 4-6; Gerard B. Warden, „Law Reform in England and New England, 1620 to 1660“, *The William and Mary Quarterly* 35, br. 4 (1978): 684-686; Malcolm Smuts, „Political thought in Early Stuart Britain“, u: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward (Oxford: Blackwell Publishing, 2003.), 280-281.

48 Zrinka Erent-Sunko i Vladimir Radulić, „Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji“, *Zagrebačka pravna revija* 1, br. 1 (2012): 13-14; Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 195-196, 207.

49 Turner, *Magna Carta*, 149; David L. Smith, „Politics in Early Stuart Britain, 1603-1640“, u: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward (Oxford: Blackwell Publishing, 2003.), 237. Rizničar, lord Cecil, upozorit će Jakova da kruna treba posvetiti više pažnje fiskalnoj disciplini prije nego uputi nove zahtjeve poreznim obveznicima. Naime, postojao je opći konsenzus da kruna osim u izvanrednim okolnostima nema pravo zadirati u imovinu podanika bez parlamentarnog pristanka. Pokazat će se da rani Stuarti na engleskom prijestolju nisu nužno dijelili ovo uvjerenje. Smuts, *Political thought in Early Stuart Britain*, 280-281.

50 Michael J. Braddick, „The Rise of the Fiscal State“, u: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward (Oxford: Blackwell Publishing, 2003.), 73-74.

51 Erent-Sunko i Radulić, *Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji*, 14.

52 Luce, *Legislative Principles*, 32; Turner, *Magna Carta*, 147-149, 155-158; Smuts, *Political thought in Early Stuart Britain*, 278-280.

budućega sudjelovanja u oblikovanju vanjske politike.⁵³ Pa dok Jakov I. unatoč silnom nezadovoljstvu uspijeva Englesku držati izvan ratnih zbivanja, apsolutističko-etatičke težnje njegovog nasljednika Karla I. će, unatoč lošem stanju državnih financija, dovesti do ratova sa Španjolskom i Francuskom. Sredstva za rat kralj prikuplja svojim proklamacijama, tj. mimo volje Parlamenta pozivajući se na svoje prerogative u vidu određenih davanja i prisilnih darova (benevolencija).⁵⁴ Parlament, prestrašen apsolutističkim aspiracijama krune, priziva *common law* i svoja financijska prava te pristaje odobriti petogodišnji porez za vojsku tek kao zamjenu za kraljevo prihvaćanje Peticije prava.⁵⁵ Ovaj akt iz 1628. utemeljen je na slobodama koje struje još iz Velike povelje, no položaj Parlamenta u odnosu na krunu sada je ojačan uzdizanjem načela zakonitosti. Posljedično, kruni se uskraćuje pravo nametanja poreza, pozajmica, prisilnih darova ili sličnih daća bez parlamentarnog pristanka, a porezni suverenitet, određen kao ovlaštenje propisivanja i ubiranja poreza, izrijeком se povjerava u nadležnost zakonodavne vlasti.⁵⁶

Relaksacija međunarodnih odnosa nakon 1630. omogućit će kralju da se posveti unutarnjim pitanjima „uz očuvanje... vlastite savjesti i onog na što ga obvezuju njegove privilegije“.⁵⁷ Karlo svoju vlast jača nesazivanjem Parlamenta jedanaest godina, pa u tom razdoblju državnu riznicu inovativno puni pozivajući se na arhaične povlastice (engl. *forest fines* i *dstraint of knighthood*) te posebno omraženi „brodski novac“ (engl. *ship money*).⁵⁸ Sve otvorenije i brojnije povrede Peticije prava posebno su uočljive na primjeru „brodskog novca“, novčanog nameta običajno prikupljanog u vrijeme rata od lučkih gradova (umjesto isporuke brodovlja) radi opremanja kraljevske mornarice, koji u početku ne izaziva reakciju jer je običajno prihvaćen kao privilegij krune.⁵⁹ Kada ga kralj pokuša pretočiti u opći mirnodopski porez zbog „potencijalne ratne ugroženosti“, dolazi do snažnih prosvjeda od 1634. do 1639., a otpor plaćanju po toj osnovi dovest će 1637. do brojnih suđenja radi nepoštovanja kraljevskih naloga (engl. *ship writs*). Razmjer razilaženja kralja i Parlamenta u navedenom pitanju vidljiv je u presudi Suda kraljeva stola parlamentarcu Hampdenu, kojom se potvrđuje pravo krune

53 Erent-Sunko i Radulić, *Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji*, 14. Slično, Jakov podsjeća Donji dom 1604. te ponovno 1621. da su njihova prava tek velikodušni darovi njegovih kraljevskih prethodnika, pa ih „u slučaju potrebe“ može i oduzeti. Smith, *Politics in Early Stuart Britain, 1603-1640*, 236.

54 Braddick, *The Rise of the Fiscal State*, 72, 74-77.

55 Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga*, 19; Smith, *Politics in Early Stuart Britain, 1603-1640*, 239. Londončani su kraljevo prihvaćanje Peticije slavili na ulicama, vjerujući da se kralj potpisom obvezao na parlamentarni pristanak prije raspisivanja bilo kakvih nameta. Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 196.

56 Petition of Right 1628, čl. 10., u: Bruce Frohnen, ed. *The American Republic: Primary sources*, Liberty Fund, Indianapolis, 2002., pristup 9. prosinca 2018., <https://www.libertyfund.org>.

57 Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 196.

58 Erent-Sunko i Radulić, *Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji*, 18-19.

59 Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 196. Zadržavajući pravo na određene namete, statuti Eduarda I. i II. priznaju parlamentarni suverenitet kod oporezivanja, što će uostalom potvrditi i razjasniti Peticija prava.

na prikupljanje rečenog poreza u svrhu dobrobiti te obrane kraljevstva „u opasnosti“, no manjina sudskog vijeća ukazuje na nezakonitost postupanja krune s obzirom na to da ovaj (u osnovi opći) porez nema parlamentarni pristanak.⁶⁰ Nepoštivanje Peticije i progon njezinih zagovaratelja rasplamsat će borbu protiv apsolutizma i samovolje. Kada kruna, smatrajući da uživa neograničene ovlasti, pređe granicu dopustivoga u očima Parlamenta, dolazi do osporavanja običajno potvrđenog primata krune u obrani države, ali i njezine uloge u zakonodavnom postupku.⁶¹

Štiteći državni interes, Dugi parlament brodski novac proglašava nezakonitim nametom, a potom sudi kraljevim pristašama te će 1641. od kralja iznuditi i promulgaciju odluke prema kojoj ne može biti raspušten bez vlastita pristanka.⁶² Parlament se sada neskriveno predstavlja kao zaštitnik države i nacije u njezinoj cijelosti. Razmatrajući ovlasti Parlamenta u 17. stoljeću Whitelock uočava kako „građani... (ne pripadaju) samo mjestima kojima služe, nego kao članovi parlamenta služe svakoj grofoviji, gradu i naselju Engleske te cijelom kraljevstvu... dužni su brinuti o svakoj grofoviji, gradu i naselju Engleske kao da je u pitanju ona koja ih je izabrala“.⁶³ Prvi put u povijesti, Parlament će uz svoju zakonodavnu nadležnost i izravno upravljati državom, dok će pročišćeni Krnji parlament poraženog i potom zarobljenoga kralja osuditi 1649. na smrt.⁶⁴ U presudi Visokog suda pravde Karlo I. se proglašava „tiraninom, izdajnikom i ubojicom te državnim neprijateljem“ te ga se osuđuje na smrt, jer mu je činjenicom stupanja na englesko prijestolje „povjerena ograničena moć vladanja, sukladno pravu zemlje“, dok su ga sam položaj i dana prisega obvezivale da „vlast koja mu je povjerena koristi za dobrobit i blagostanje ljudi te za očuvanje njihovih prava i sloboda“.⁶⁵ Objedinjenje vlasti u Parlamentu, a nakon donošenja Sredstva upravljanja 1653. u Državnom savjetu pod Cromwellovim vodstvom, ukazuje na brigu o državnim interesima pa se u revolucionarnom razdoblju uspostavljaju temelji modernoga poreznog sustava uvođenjem redovitih godišnjih poreza na trgovinu, zemlju i pokretnine.⁶⁶ Militarizacija društva za Cromwellove vlasti tome svakako pridonosi, no položaj lorda protektora u Sredstvu upravljanja nominalno potvrđuje nužnost parlamentarnoga pristanka kod ukinuća starih i donošenja novih zakona, odnosno za određivanje poreza ili nameta. Odredba je relativizirana pozivanjem na članak 30. koji neodoljivo podsjeća na prethodno razmatrane zahtjeve Jakova I., jer Cromwellu i Državnom savjetu omogućuje samovoljnu legislaciju, uključujući i

60 Turner, *Magna Carta*, 158-159; Braddick, *The Rise of the Fiscal State*, 73-74.

61 Turner, *Magna Carta*, 151-152, 158-159; Laski, *Foundations of Sovereignty and Other Essays*, 22-23.

62 Erent-Sunko i Radulić, *Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji*, 18-19; Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 200.

63 Luce, *Legislative Principles*, 434. Sredinom narednog stoljeća Donji dom će ovakve teorijske konstrukcije izrijekom potvrditi.

64 Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga*, 22 i dalje.

65 *The Sentence of the High Court of Justice upon the King*, pristup 17. prosinca 2019., <http://www.constitution.org/eng/conpur084.htm>. Sean Kelsey, „Politics and Procedure in the Trial of Charles I“, *Law and History Review* 22, br. 1 (2004): 1-25.

66 Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga*, 20-22. Braddick, *The Rise of the Fiscal State*, 78-80.; Martyn Bennett, *Oliver Cromwell* (London: Routledge, 2006.), 115, 136, 160-161.

propisivanje nameta pozivanjem na nuždu.⁶⁷

Restauracija Stuarta na kraljevsko prijestolje ne predstavlja puki povratak na predrevolucionarno razdoblje, jer na snazi ostaju zakoni iz prvih godina zasjedanja Dugog parlamenta. Već prvi saziv restauracijskog Parlamenta 1660. izriječno potvrđuje potrebu parlamentarnog odobrenja novih općih poreza, uključujući i fiskalne mehanizme koje je kruna prethodno više ili manje uspješno podvodila pod svoje prerogative dok izdvajanje carina i nadležnosti u pitanjima prekomorske trgovine iz kraljevskih prerogativa nedvosmisleno potvrđuje snagu Parlamenta.⁶⁸ Kruna ne samo da afirmira Zakon o plovidbi iz 1651. kojeg snažno zagovaraju trgovci, nego je 1660. prisiljena na usvajanje Zakona o ukidanju držanja zemlje uz vojne službe, kojim se napušta tradicionalni feudalni sustav koji počiva na viteškim posjedima, pa vojna obveza kao uvjet držanja zemlje konačno nestaje iz engleskoga zemljišnog prava. Posljedično, financijski položaj krune slabi jer, vezana uz parlamentarni pristanak kod raspisivanja općeg poreza, gubi i svoje tradicionalne prihode u vidu skrbništva nad osobom (i zemljom!) maloljetnih nasljednika odnosno prijenosnine kao vlasničke pristojbe kod nasljeđivanja feuda.⁶⁹ Prije Građanskog rata oko tri četvrtine prihoda nije pod parlamentarnim nadzorom; nakon 1660. samostalni prihodi krune čine tek oko 10 % ukupnih prihoda, što će se do 1690. smanjiti na „mizernih“ 3 %.⁷⁰

Proaktivna uloga Parlamenta dolazi do izražaja 1666. kada je Parlament zatražio pregled kraljevih računa u svezi s trošenjem sredstava odobrenih za rat protiv Nizozemske, efektivno uspostavljajući zakonodavnu financijsku kontrolu rashodovne strane javnih financija.⁷¹ Porezni prerogativ legislative pokazat će se presudnim u prisiljavanju Karla II. na potvrdu Zakona o ispitivanju vjere 1673., no kada Jakov II. ubrzo po dolasku na prijestolje pokuša pod krinkom vjerske tolerancije relativizirati njegove odredbe pozivajući se na Deklaracije o oprostima, pokrenut će 1688. Slavnu revoluciju.⁷² Uspon Vilima Oranskog i Marije na prijestolje iznjedrit će još jedan dokument – Zakon o pravima kojim se jasno odbacuju zakonodavne aspiracije krune u korist Parlamenta. Tako nabrajajući „nedjela“ i povrede prava od strane Jakova II. već u prvom članku ističe kako „hinjena ovlast suspenzije zakona ili njihova izvršenja, kao (izraz) kraljevske vlasti, a bez pristanka parlamenta, je protuzakonita“.⁷³ Novu stvarnost potvrđuje primjer rata s Francuskom u kojem pomorski porazi ukazuju na potrebu izgradnje moćne mornarice, no parlamentarni nadzor krunskog zaduživanja i trošenja znatno će kruni otežati prikupljanje potrebnih sredstava, pa je izlaz pronađen u osnivanju Engleske banke 1694. i financiranju ratnih izdataka državnim

67 Erent-Sunko i Radulić, *Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji*, 25-26. Suočen s parlamentarnim otporom u pitanju financiranja stajaće vojske, Cromwell bez zadržke raspušta Parlament oduzimajući mu pritom i pravo rasprave o vojnim izdancima.

68 Turner, *Magna Carta*, 161-163.

69 Turner, *Magna Carta*, 161-163.

70 Burg, *A World History of Tax Rebellions*, 227; Braddick, *The Rise of the Fiscal State*, 69-71, 81-82.

71 Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga*, 26.

72 Turner, *Magna Carta*, 166-167.

73 Zakon o pravima 1689., u: Šefko Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga, Novi vijek* (Zagreb: Autorska naklada, 2005.), 20-25.

obveznicama.⁷⁴ Ovakav je iskorak bio moguć jer razvoj financijskih mehanizama za osiguranje kratkoročnih zajmova pokazuje da umjesto kralja kao jamca, iza engleskih financija sve više staje država.⁷⁵

4. POTVRDA FISKALNOG SUVERENITETA KAO PREROGATIVA DONJEG DOMA

Tijekom vladavine prva tri kralja iz kuće Hanover institucionaliziran je dotadašnji razvoj Parlamenta, a međudinastijske borbe zamijenjene su parlamentarnima.⁷⁶ Viktorijansko razdoblje privelo je kraju evoluciju parlamentarnog i fiskalnog suvereniteta te ih sjedinilo s demokratskim načelom koje je u vihoru liberalizma dotad ostalo strano engleskom parlamentarnom razvoju. Dok su prethodna razdoblja bila obilježena borbom kralja i Parlamenta, viktorijansko razdoblje ostaje obilježeno sukobima dvaju parlamentarnih domova za primat u legislaciji. Gladstone je primarnim aksiomom modernoga engleskog Ustava označio supremaciju Donjeg doma nad ostalim granama vlasti i iz njegova pristanka izvodio autoritet same volje naroda⁷⁷ te je upravo viktorijansko razdoblje obilježeno borbom za zakonodavne (ponajprije financijske) prerogative Donjeg doma. Takav je razvoj obilježen dvama usporednim tendencijama: reformskim zakonodavstvom u cilju demokratizacije Donjeg doma (koji je na početku 19. stoljeća bio sve samo ne demokratski)⁷⁸ te povremenim neslaganjima Donjeg i Gornjeg doma oko konkretnih zakonskih prijedloga, što je dovelo do preispitivanja uloge i dosega prava legislacije potonjega doma kao jednakog.

Povijesno se između tri parlamentarna prerogativa (oporezivanja, legislative i kontrole egzekutive) pravo Donjeg doma na odlučivanje o fiskalnim pitanjima najranije afirmiralo⁷⁹ s obzirom na to da su stalne financijske potrebe kraljeva bile presudne u uspostavi njihove ovisnosti o Parlamentu, tj. Donjem domu, ne samo u pitanjima oporezivanja, već i u pogledu općeg zakonodavstva.⁸⁰ Još je 1678. Donji dom izglasao rezolucije tvrdeći kako svi, tzv. financijski zakoni moraju poteći iz Donjeg doma te kako Gornji dom nema ovlasti zadirati u njihov sadržaj ili ih izmijeniti. Iako je Gornji dom izrazio neslaganje, dugotrajna praksa koja je uslijedila ukazala je na prihvaćanje

74 Katharina Pistor, „From Territorial to Monetary Sovereignty“, *Theoretical Inquiries in Law* 18, br. 2 (2017): 494.

75 Braddick, *The Rise of the Fiscal State*, 77-78, 81, 84-85. Prema autoru, u zadnjoj dekadi 17. stoljeća Engleska počiva na suvremenim financijskim institucijama poput Engleske banke i Riznice, uz sasvim nedvojbeno određenje parlamentarnog prava na oporezivanje, kao i državnog duga.

76 Kurtović, *Opća povijest prava i države, II. knjiga*, 30-31.

77 Silas Alward, „The Evolution of English Parliamentary Government“, *The Canadian Law Times* 35 (1915): 473.

78 Detaljnije o četiri velike reforme Parlamenta u Daniel George Edward Hall, *A Brief Survey of English Constitutional History* (London: George G. Harp & Co. Ltd., 1939.), 224 i dalje; o demokratizaciji Donjeg doma u: Harry Graham, *Mother of Parliaments* (London: Methuen, 1911.), 41-43.

79 Dudley Julius Medley, *A Student's Manual of English Constitutional History* (Oxford: B. H. Blackwell, 1913.), 248.

80 Medley, *A Student's Manual of English Constitutional History*, 529.

takvog stanja. Kako je postao običaj da se u financijske zakone uvodi i zakonodavstvo koje samo po sebi ne pripada financijskoj materiji, Gornji dom je 1702. izglasao praksu podvođenja nefinancijskih mjera pod financijske zakone neparlamentarnom i potencijalnom prijetnjom Ustavu.⁸¹ Usprkos tomu, nije dovedeno u pitanje pravo Gornjeg doma da odbije prijedlog zakona i vrati ga Donjem domu.⁸² Pritom valja uzeti u obzir kako do 1860. nije bilo neuobičajeno stavljanje amandmana Gornjeg doma na prijedlog zakona koji je izravno ili neizravno obuhvaćao i financijska pitanja.⁸³ Ujedno, više je puta odbio izglasati financijski zakon u čiji su sadržaj umetnute nefinancijske odredbe, ali bi, suočen s pritiskom Donjeg doma i elektorata uvijek ustuknuo.⁸⁴ Zagovaratelji takvog postupanja pronalazili su opravdanje u činjenici da su značenje i doseg proračuna nadišli puko odobravanje „pomoći“ te kako bi lišiti Gornji dom prava odlučivanja o financijskim pitanjima značilo isključiti ga od odlučivanja o približno tri četvrtine javnih poslova, negirajući bit njegove ustavne uloge.⁸⁵ Takva je praksa rezultirala odugovlačenjem zakonodavnoga postupka te su mnogi zakonski prijedlozi „umirali u limbu“ između dvaju domova. To je tijekom 18. i 19. stoljeća (ne samo vezano za financijska pitanja) rezultiralo oštrim kritikama na račun Gornjega doma te ga se počelo smatrati „prvakom među anomalijama britanskog Ustava“.⁸⁶ Takav je sentiment pojačan činjenicom da bi Gornji dom naposljetku uvijek udovoljio zahtjevima javnoga mnijenja te ga se umjesto čuvarom ustavnih običaja počelo smatrati elementom zakonodavne opstrukcije,⁸⁷ što je ponajbolje izraženo izjavom: „Gornji se dom odbija boriti. Predaje se, ali ne umire“.⁸⁸

Neslaganja dvaju domova oko osjetljivih političkih pitanja u drugoj polovici 19. stoljeća dovela su do niza prijedloga u cilju preispitivanja i redefiniranja uloge te sastava Gornjeg doma.⁸⁹ Kulminacija je takvog raspoloženja odbijanje izglasavanja proračuna u Gornjem domu 1909. Taj je čin rezultirao dvama izborima za Donji dom u roku od godine dana koji su (iako s manjom potporom) ostavili liberalne na vlasti. Raspoloženje javnosti evidentno je bilo na strani liberalne većine u Donjem domu te je donošenjem Zakona o Parlamentu iz 1911. osigurana potpuna nadležnost Donjeg doma vezano za financijska pitanja i njegova prevlast u pogledu zakonodavstva.⁹⁰

81 Graham, *Mother of Parliaments*, 30. *Argumentum a contrario*, time je javno deklarirao slaganje kako su financijska pitanja prerogativ Donjeg doma.

82 Graham, *Mother of Parliaments*, 30.

83 Alfred L. P. Dennis, „The Parliament Act of 1911“, *American Political Science Review* 6, br. 2 (1912): 210.

84 Graham, *Mother of Parliaments*, 30; Tako je i nakon ustavne krize iz 1909., okončane Zakonom o Parlamentu, Gornji dom izglasao neizmijenjenu verziju ranije odbijenog proračuna (tzv. *People's Budget*) poštujući odluku elektorata, Lucas Prakke, „Swamping the Lords, Packing the Court, Sacking the King“, *European Constitutional Law Review* 2, br. 1 (2006): 124-125.

85 Dennis, *The Parliament Act of 1911*, 208.

86 Justin McCarthy, „The Useless House of Lords“, *The North American Review* 157, br. 441 (1893): 215.

87 McCarthy, *The Useless House of Lords*, 215. i dalje.

88 McCarthy, *The Useless House of Lords*, 220.

89 Thomas Pitt Taswell-Langmead, *English Constitutional History* (London: Sweet & Maxwell, Limited, 1929.), 683-684.

90 Maurice Sheldon Amos, *English Constitution* (London: Longmans, Green and co., 1930.), 171;

Navedeni je zakon preslikao sentiment političke javnosti prema Gornjem domu te su njegove odredbe predviđene kao privremeno rješenje dok „se Dom lordova onakav kakav je danas zamijeni jednim drugim domom koji bi bio zasnovan na narodnoj umjesto na nasljednoj osnovi“.⁹¹ Iako je fiskalno pitanje potaknuto odbijanjem proračuna 1909. bilo kulminacija zahtjeva za izmjenom položaja Gornjega doma, što odgovara isprepletenosti razvoja fiskalnog suvereniteta i parlamentarizma u povijesnim mijenama engleskoga Ustava, daleko se važnijim u nekoliko desetljeća koja su prethodila Zakonu o Parlamentu pokazalo, tzv. irsko pitanje i odbijanje *Home Rule Billa* od strane unionista u Gornjem domu.⁹² Upravo je pri glasanju o drugoj verziji Gladstoneovog *Home Rule Billa* 1893. poražen prijedlog vlade s dotad nezapamćenom opozicijom u Gornjem domu (419 glasova protiv, nasuprot 41 glasu za).⁹³ O važnosti irskoga pitanja svjedoči i činjenica da se na neuspjeloj ustavnoj konferenciji koja se sastala 22 puta između 17. lipnja i 10. studenoga 1910. pitanje prava Gornjeg doma u pogledu financijske legislative pokazalo nekontroverznim, dok je ustrajnost konzervativne većine u Gornjem domu iskazana u pogledu prava lordova na suodlučivanje o zakonima ustavnoga značaja, uključujući spomenuto irsko pitanje.⁹⁴

Dakako, Zakon o Parlamentu bio je i posljedica činjenice da se nakon, tzv. *Reform Billa* 1832. moglo tvrditi kako Donji dom odražava bilo naroda, dok su članovi Gornjeg doma predstavljali isključivo „sebe, uživajući punu potporu svojih birača“.⁹⁵ Pritom nasljedna osnova članstva u Gornjem domu nije bila ključna, koliko činjenica da je njegov sastav bio ekstremno stranački raspodijeljen s uvjerljivom dominacijom konzervativnih lordova koji su bili spremni koristiti prerogative Gornjeg doma protivno volji izraženoj u Donjem domu.⁹⁶ Takvo stanje najbolje izražava primjedba Lloyda Georgea koji je, na tvrdnje konzervativnog člana Donjeg doma kako je Gornji dom „pas čuvar Ustava“, odgovorio kako je riječ o „Balfourovoj pudlici“, misleći na naklonost Gornjeg doma prema tadašnjem lideru opozicijskih konzervativaca u Donjem domu Balfouru.⁹⁷ Stoga je samorazumljiv zahtjev da se Gornjem domu ne dopusti odlučivanje o poreznom opterećenju naroda kojeg ne predstavlja te da ga se spriječi u opstrukciji nefinancijskih reformskih prijedloga. U tom je smislu Zakonom o Parlamentu određeno kako će financijski prijedlog poslan Gornjem domu najmanje mjesec dana prije kraja zasjedanja, ako ne bi u roku od mjesec dana bio usvojen

Taswell-Langmead, *English Constitutional History*, 684-688; Chris Ballinger, „Hedging and Ditching: The Parliament Act 1911“, *Parliamentary History* 30, br. 1 (2011); Philip Norton, „Resisting the Inevitable? The Parliament Act 1911“, *Parliamentary History* 31, br. 3 (2012): 449 i dalje; Joseph Jaconelli, „The Parliament Bill 1910-1911: The Mechanics of Constitutional Protection“, *Parliamentary History* 10, br. 2 (1991) te Prakke, *Swamping the Lords, Packing the Court, Sacking the King*, 118-131.

91 Zakon o Parlamentu 1911., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga*, 30.

92 Norton, *Resisting the Inevitable?*, 455.

93 Prakke, *Swamping the Lords, Packing the Court, Sacking the King*, 120.

94 Ballinger, *Hedging and Ditching*, 26.

95 Graham, *Mother of Parliaments*, 18, 38.

96 Norton, *Resisting the Inevitable?*, 446.

97 Prakke, *Swamping the Lords, Packing the Court, Sacking the King*, 122.

bez amandmana, biti podnesen na potvrdu kralju.⁹⁸ Time je izričekom potvrđeno tada prevladavajuće tumačenje ustavne konvencije kako Gornji dom nema pravo zadirati u sadržaj financijskih zakona već ih može samo potvrditi ili odbiti u obliku u kojem mu ih je uputio Donji dom. Začeci takvog tumačenja potječu još iz 1671. kada je to pitanje postavljeno pred zajedničko zasjedanje dvaju domova, što proizlazi iz shvaćanja kako bi zadiranje u sadržaj financijskog zakona bilo kršenje prerogativa Donjeg doma, dok je, s druge strane, za usvajanje zakona potrebna potvrda svih triju elemenata engleskoga Parlamenta (pristanak oba doma i kraljeva potvrda). Stoga je kao kompromisno rješenje proizišlo iz povijesnih datosti uzeto tumačenje o mogućnosti prihvatanja ili odbijanja financijskog zakona od strane Gornjeg doma, ali ne i stavljanja amandmana na njega.⁹⁹

Po promulgaciji takav će prijedlog postati zakonom, usprkos nedostatku pristanka Gornjeg doma. U pogledu ostalog zakonodavstva, uloga Gornjeg doma svedena je na pravo suspenzivnog veta.¹⁰⁰ Ozakonjenje isključive zakonodavne nadležnosti Donjeg doma u pitanjima financija, iako revolucionarno u izričaju, u sadržaju tek potvrđuje običajno prihvaćeno stanje. Od 1832. do 1909. Gornji dom je tek jednom odbio izglasati „pravi“ financijski zakon te je moguće tvrditi kako je odbijanje proračuna 1909. bilo daleko revolucionarnije od Zakona o Parlamentu koji je uslijedio.¹⁰¹ Inovativnijom se može ocijeniti odredba kojom je odlučivanje o tome je li u pitanju „financijski“ (u pogledu kojeg je Gornji dom onemogućen u djelovanju) ili „običan“ zakon (u pogledu kojeg mu preostaje mogućnost odugovlačenja zakonodavnog postupka, koje je, zbog složenosti parlamentarne procedure, nerijetko rezultiralo „odumiranjem“ prijedloga u ponovljenom postupku) povjereno u ruke *speakera* Donjeg doma. Svaka potvrda *speakera* u tom je pogledu konačna i niti jedan je sud ne može preispitati.¹⁰² Ovlašt određivanja i kontrole radi li se o financijskim zakonima istaknula se umnogome ključnim pitanjem. Mogućnost definiranja svojevrstne „formule“ kojom bi se određivalo potpada li predmetna materija pod definiciju financijskog zakona, a pri čemu bi nesuglasice oko interpretacije bile ostavljene na odlučivanje sudovima, pokazala se neprihvatljivom. Ideja potencijalnog miješanja sudova u parlamentarne poslove smatrana je stranom engleskom parlamentarizmu te je naposljetku odbačena. Najprihvatljivijim rješenjem liberalnoj vladi pokazala se odredba o *speakeru* Donjeg doma kao arbitru pri odlučivanju o (ne)financijskoj naravi određenoga zakona.¹⁰³

98 Čl. 1. Zakona o Parlamentu 1911., u Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga*, 30.

99 Jaconelli, *The Parliament Bill 1910-1911*, 282-283.

100 Čl. 2. Zakona o Parlamentu 1911., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga*, 31.

101 Edward Jenks, „Parliament Act and the British Constitution“, *Columbia Law Review* 12, br. 1 (1912): 35-36.

102 Čl. 1., st. 3. i čl. 3. Zakona o Parlamentu 1911., u: Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga*, 30-31.

103 Jaconelli, *The Parliament Bill 1910-1911*, 286-287.

5. ZAKLJUČAK

Donošenjem Zakona o Parlamentu dovršen je razvoj fiskalnog suvereniteta u Engleskoj, a koji je prošao razvojne stadije od povremenog pristanka na zahtjeve vladara za izvanrednim davanjima, preko sredstva ograničenja kraljevske samovolje i borbe za zakonodavne ustupke, do afirmacije Parlamenta kao zakonodavca. Pritom definiranje apsolutnoga prava predstavničkog tijela da odlučuje o fiskalnim pitanjima predstavlja završetak razvoja fiskalnoga suvereniteta, dok je pitanje pravednosti prihodovne strane proračuna prepušteno svijesti birača, izraženoj kroz načelo demokracije i rezultate izbornog procesa, o poželjnoj razini porezne pravednosti. S obzirom na elastičnost i nekodificiranost engleskog Ustava jasno je kako u njemu nisu sadržane eksplicitne odredbe o dizajnu poreznog sustava, poput socijalno-političkih načela oporezivanja sadržanih u Ustavu Republike Hrvatske¹⁰⁴ te načela progresivnosti sadržanog u ustavima Italije¹⁰⁵ i Španjolske.¹⁰⁶ Krajnja je točka takvoga evolutivnog puta potvrda isključive nadležnosti Donjeg doma, kao izabranog narodnog predstavništva, u fiskalnim pitanjima te prvenstva u zakonodavnim pitanjima općenito. Time je potvrđena tvrdnja da je, iako ideja političke reprezentacije (od srednjeg vijeka do suvremenosti) nije isključivo engleska, engleski Parlament, često nespretna u izvedbi i sužene perspektive, svojim presedanima postao primarnim instrumentom razvoja engleske demokracije.¹⁰⁷ Na tragu izloženoga, može se zaključiti kako je upravo borba za fiskalni suverenitet ključan element opisanog razvoja.

LITERATURA

1. Adams, Charles. W. *Za dobro i zlo: utjecaj poreza na kretanje civilizacije*. Zagreb: Institut za javne financije, 2006.
2. Alward, Silas. „The Evolution of English Parliamentary Government.“ *The Canadian Law Times* 35 (1915): 469-482.
3. Amos, Maurice Sheldon. *English Constitution*. London: Longmans, Green and co., 1930.
4. Anderson, Perry. *Lineages of the Absolutist State*. London: NLB, 1974.
5. Asquith, Cyril i Dalzell Chalmers. *Outlines of Constitutional Law*. London: Sweet & Maxwell, 1932.
6. Ballinger, Chris. „Hedging and Ditching: The Parliament Act 1911.“ *Parliamentary History* 30, br. 1 (2011): 19-32.
7. Bateman, Chris G. „Nicaea and Sovereignty: The Introduction of an Idea about the Beginnings of State Sovereignty.“ *International Zeitschrift* 7, br. 2 (2011): 32-73.
8. Bennett, Martyn. *Oliver Cromwell*. London: Routledge, 2006.
9. Bodin, Jean. *On Sovereignty: Four chapters from The Six Books of the Commonwealth*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

104 Čl. 51. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 85/10. – pročišćeni tekst.

105 *Constitution of Italy 1947 (rev. 2012)*, art. 53 (2), pristup 25. veljače 2020., https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en.

106 *Constitution of Spain 1978 (rev. 2011)*, section 31 (1), pristup 25. veljače 2020., https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=en.

107 Reginald Lennard, *Democracy – The Threatened Foundations* (Cambridge: Cambridge University Press, 1941), 14.

10. Braddick, Michael J. „The Rise of the Fiscal State“. U: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward, 69-87. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.
11. Burg, David F. *A World History of Tax Rebellions*. New York: Routledge, 2005.
12. *Constitution of Italy 1947 (rev. 2012)*. Pristup 25. veljače 2020. https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en.
13. *Constitution of Spain 1978 (rev. 2011)*. Pristup 25. veljače 2020. https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=en.
14. Dennis, Alfred L. P. „The Parliament Act of 1911.“ *American Political Science Review* 6, br. 2 (1912): 194-215.
15. Drew, Katherine Fischer. *Magna Carta*. Westport, London: Greenwood Press, 2004.
16. Erent-Sunko, Zrinka i Vladimir Radulić. „Engleska puritanska revolucija u XVII. st. kao odgovor na samovolju kralja i protektorat kao most od monarhije k monarhiji.“ *Zagrebačka pravna revija* 1, br. 1 (2012): 11-34.
17. Frohnen, Bruce, ed. *The American Republic: Primary sources*, Liberty Fund, Indianapolis, 2002. Pristup 9. prosinca 2018. <https://www.libertyfund.org>.
18. Graham, Harry. *Mother of Parliaments*. London: Methuen, 1911.
19. Grewe, Wilhelm G. *The Epochs of International Law*. New York: De Gruyter, 2000.
20. Hadwin, J. F. „The last royal tallages.“ *The English Historical Review* 96, br. 379 (1981): 344-358.
21. Hall, Daniel George Edward. *A Brief Survey of English Constitutional History*. London: George G. Harp & Co. Ltd., 1939.
22. Helmholtz, Richard H. „Magna Carta and the ius commune.“ *The University of Chicago Law Review* 66, br. 2 (1999): 297-371.
23. Hinsley, Francis Harry. *Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.
24. Jaconelli, Joseph. „The Parliament Bill 1910-1911: The Mechanics of Constitutional Protection.“ *Parliamentary History* 10, br. 2 (1991): 277-296.
25. Jelčić, Barbara. *Javne financije*. Zagreb: RRIF, 2001.
26. Jelčić, Božidar, Olivera Lončarić-Horvat, Jure Šimović, Hrvoje Arbutina i Nikola Mijatović. *Financijsko pravo i financijska znanost*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
27. Jenks, Edward. „Parliament Act and the British Constitution.“ *Columbia Law Review* 12, br. 1 (1912): 32-43.
28. Kelsey, Sean. „Politics and Procedure in the Trial of Charles I.“ *Law and History Review* 22, br. 1 (2004): 1-25.
29. Klarić, Dragutin i Miro Gardaš. „Društveno-gospodarski i politički okviri koji prethode donošenju Magne Carte.“ *Pravni vjesnik* 19, br. 3-4 (2003): 93-108.
30. Klarić, Dragutin i Miro Gardaš. „Magna Carta u ustavno-pravnom kontekstu engleske povijesti.“ *Pravni vjesnik* 19, br. 2-4 (2003): 27-40.
31. Kurtović, Šefko. „Državne financije srednjovjekovne Engleske“. U: *Studije i članci iz opće povijesti prava i države, II. knjiga*, Šefko Kurtović, 44-81. Zagreb: Autorska naklada, 2002.
32. Kurtović, Šefko. *Hrestomatija opće povijesti prava i države, I. knjiga, Stari i srednji vijek*. Zagreb: Autorska naklada, 2005.
33. Kurtović, Šefko. *Hrestomatija opće povijesti prava i države, II. knjiga, Novi vijek*. Zagreb: Autorska naklada, 2005.
34. Kurtović, Šefko. „Magna Carta i njezina ustavno-pravna analiza“. U: *Studije i članci iz opće povijesti prava i države, II. knjiga*, Šefko Kurtović, 1-43. Zagreb: Autorska naklada, 2002.
35. Kurtović, Šefko. *Opća povijest prava i države, I. knjiga, Stari i srednji vijek*. Zagreb: Autorska naklada, 2005.
36. Kurtović, Šefko. *Opća povijest prava i države, II. knjiga, Novi vijek*. Zagreb: Autorska naklada, 2005.

37. Laski, Harold J. *Foundations of Sovereignty and Other Essays*. London: George Allen & Unwin, 1921.
38. Lennard, Reginald. *Democracy – The Threatened Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1941.
39. Luce, Robert. *Legislative Principles: History and Theory of Lawmaking by Representative Government*. Boston: Houghton Mifflin, 1930.
40. McCarthy, Justin. „The Useless House of Lords.“ *The North American Review* 157, br. 441 (1893): 215-224.
41. McKenna, John W. „The Myth of Parliamentary Sovereignty in Late-Medieval England.“ *The English Historical Review* 94, br. 372 (1979): 481-506.
42. Medley, Dudley Julius. *A Student's Manual of English Constitutional History*. Oxford: B. H. Blackwell, 1913.
43. Morgenthau, Hans J. „The problem of sovereignty reconsidered.“ *Columbia Law Review* 48, br. 3 (1948): 341-365.
44. Norton, Philip. „Resisting the Inevitable? The Parliament Act 1911.“ *Parliamentary History* 31, br. 3 (2012): 444-459.
45. Novosel, Dragan i Zrinka Erent-Sunko. „Pregled razvoja radno-socijalnog zakonodavstva u Engleskoj od 14. st.: Poor Law-Povijest kojoj se vraćamo.“ *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku* 6, br. 3-4 (2012): 7-33.
46. Pistor, Katharina. „From Territorial to Monetary Sovereignty.“ *Theoretical Inquiries in Law* 18, br. 2 (2017): 491-517.
47. Prakke, Lucas. „Swamping the Lords, Packing the Court, Sacking the King.“ *European Constitutional Law Review* 2, br. 1 (2006): 116-146.
48. Rogić Lugarić, Tereza. „Pojmovnik.“ *Hrvatska javna uprava* 10, br. 3 (2010): 893-902.
49. Rommen, Heinrich A. *State in Catholic Thought: A Treatise in Political Philosophy*. London: B. Herder Book Co., 1945.
50. Smith, David L. „Politics in Early Stuart Britain, 1603-1640.“ U: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward, 231-252. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.
51. Smuts, Malcolm. „Political thought in Early Stuart Britain.“ U: *A Companion to Stuart Britain*, ed. Barry Coward, 271-289. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.
52. Stolleis, Michael. „Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism.“ U: *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment: From the Rule of the King to the Rule of Law*, eds. Yasutomo Morigiwa, Michael Stolleis i Jean-Louis Halpérin, 3-17. Dordrecht: Springer, 2011.
53. Stubbs, William. *Select charters and other illustrations of English constitutional history, from the earliest times to the reign of Edward the First*. Oxford: The Clarendon Press, 1921.
54. Taswell-Langmead, Thomas Pitt. *English Constitutional History*. London: Sweet & Maxwell, Limited, 1929.
55. *The Sentence of the High Court of Justice upon the King*. Pristup 17. prosinca 2019. <http://www.constitution.org/eng/conpur084.htm>.
56. Turner, Ralph V. *Magna Carta: through the ages*. Harlow: Longman, 2003.
57. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 85/10. – pročišćeni tekst.
58. Valente, Claire. *The Theory and Practice of Revolt in Medieval England*. Burlington: Ashgate, 2003.
59. Warden, Gerard B. „Law Reform in England and New England, 1620 to 1660.“ *The William and Mary Quarterly* 35, br. 4 (1978): 668-690.

Miran Marelja*
Valentino Kuzelj**

Summary

EVOLUTION OF FISCAL SOVEREIGNTY IN ENGLAND: FROM AN INSTRUMENT OF RESTRAINING THE KING TO THE PARLIAMENTARY PREROGATIVE

History of parliamentary development is narrowly tied to the development of fiscal prerogatives of the legislature. This is especially pronounced in the origins and development of the English Parliament. Moreover, we can ascertain that the fight of “medieval taxpayers”, i.e. those partaking in the distribution of power in medieval feudal structures, foreshadows the very foundation of the English Parliament and its precursors – the “assemblies of King’s servants”. In that sense, medieval England’s earliest constitutional documents espouse mechanisms limiting Crown’s autocracy. Later on, the invocation of Parliament’s fiscal prerogatives represented the most efficient form of subverting such absolutism, especially regarding the absolutist tendencies of the Stuarts. Upon establishment of Parliament’s supremacy over the Crown, the Victorian era was marked by the struggle between two houses of Parliament, culminating in early 20th century anent the issue of the Lords’ rejection of the budget bill. Parliament Act of 1911 marks the end of a centuries-long development of Parliament’s fiscal sovereignty, affirming the prerogatives of the House of Commons as the holders of democratic electoral legitimacy.

***Keywords:** England; Parliament; House of Commons; fiscal sovereignty; taxation.*

Zusammenfassung

DIE EVOLUTION FISKALISCHER SOUVERÄNITÄT IN ENGLAND: VON MITTELN DER HERRSCHERBESCHRÄNKUNG ZUM PRÄROGATIV DER GESETZGEBUNGSGEWALT

Die parlamentarische Entstehung steht in enger Verbindung zur Entwicklung fiskalischer Befugnisse der Gesetzgebungsgewalt, was insbesondere in der Entstehung und Entwicklung des englischen Parlaments zum Ausdruck kommt. Darüber hinaus

* Miran Marelja, Ph.D., Postdoctoral Fellow, Faculty of Law, University of Zagreb; miran.marelja@pravo.hr.

** Valentino Kuzelj, Student, Faculty of Law, University of Zagreb; valentino.kuzelj01@gmail.com.

sei es feststellbar, dass die Frage des Kampfs „mittelalterlicher Steuerpflichtige“, bzw. derjenigen, die an Gewaltenteilung in damaligen feudalen Strukturen teilnahmen, der Entstehung des englischen Parlaments und „Treffen der Diener des Königs“ vorausgeht. So sind Mittel der Beschränkung des Eigenwillens der Krone, vor allem in finanziellen Fragen, in frühesten Verfassungsurkunden mittelalterlichen Englands zu finden. Das Berufen auf finanzielle Prerogative des Parlaments in späteren Zeiträumen stellt wirkungsvolle Entgegensetzung zum Eigenwillen der Krone, und insbesondere dem absolutistischen Streben des Hauses Stuart gegenüber. Als das Parlament Vorrang vor Krone erlangte, blieb der viktorianische Zeitraum in Zeichen des Kampfs zwischen Unterhaus und Oberhaus, welcher Anfang 20. Jahrhunderts seinen Höhenpunkt bei der Frage der Ablehnung des Haushalts seitens des Oberhauses, erreichte. Das Gesetz zum Parlament aus 1911 vollendete die jahrhundertlange Entwicklung fiskalischer Eigenständigkeit des Parlaments, indem es durch Prerogativ des Unterhauses als Inhaber von demokratischer Wahllegitimität bestätigt wurde.

Schlüsselwörter: England; Parlament; Unterhaus; fiskalische Souveränität; Besteuerung

Riassunto

L'EVOLUZIONE DELLA SOVRANITÀ FISCALE IN INGHILTERRA: DAI MEZZI DI LIMITAZIONE DEL SOVRANO ALLA PREROGATIVA DELL'AUTORITÀ LEGISLATIVA

La storia dello sviluppo parlamentare è strettamente legata allo sviluppo dei poteri fiscali delle autorità legislative, il che è particolarmente espresso nella nascita e nello sviluppo del Parlamento d'Inghilterra. Inoltre, è possibile constatare che la questione della lotta dei “contribuenti medievali”, cioè di quelli che partecipano nella divisione del potere nelle strutture feudali medievali, precede all'istituzione del Parlamento ed, ancor prima, alle “riunioni dei servitori del Re”. In tal modo i mezzi di limitazione dell'arbitrarietà della corona, in primis nelle questioni fiscali, si individuano nei primi documenti costituzionali dell'Inghilterra medievale. L'invocazione delle prerogative fiscali del Parlamento nei periodi successivi rappresenta la forma più efficace di opposizione all'arbitrarietà della corona, in particolare di fronte alle aspirazioni dei sovrani della casa Stuart. Stabilendo la supremazia del Parlamento alla corona, l'epoca vittoriana rimane nel segno della lotta delle due camere parlamentari, che all'inizio del XX secolo culminerà sulla questione del rifiuto del bilancio da parte della Camera alta. La Legge sul Parlamento del 1911 presenta la fine dello sviluppo multisecolare della sovranità fiscale del Parlamento, confermandolo con la prerogativa della Camera bassa nella veste di portatrice della legittimità democratica elettorale.

Parole chiave: Inghilterra; Parlamento; Camera bassa; sovranità fiscale; tassazione.

OVLASTI I MJERE ŽUPANIJSKIH I GRADSKIH VLASTI U JAVNOM ZDRAVSTVU U SLAVONIJI U 19. STOLJEĆU

*Prof. dr. sc. Miro Gardaš**
*Slavko Čandrlić, mag. iur.***
*Marko Repić****

UDK: 614.258(497.5-35Osijek)“18“
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.5>
Ur.: 14. veljače 2020.
Pr.: 26. lipnja 2020.
Pregledni rad

Sažetak

Tijekom 19. stoljeća u Slavoniji je neprekidno postojala opasnost od izbijanja epidemija zaraznih bolesti. Stoga su županijske i gradske vlasti imale dužnost brinuti se o poduzimanju mjera za njihovo sprječavanje. Skrbile su o provođenju naputaka koje su im slale središnje državne vlasti. Brojni akti sačuvani su u arhivskoj građi raznih fondova u Državnom arhivu u Osijeku. Početkom 19. stoljeća Osijek je dobio status slobodnoga kraljevskog grada čime je u njegovu nadležnost došlo provođenje mjera za sprječavanje epidemija za što su u gradskoj upravi ustrojena posebna tijela. Nakon ukidanja feudalizma, a osobito u vrijeme bana Ivana Mažuranića, pristupa se zamašnim reformama sustava javnog zdravstva. Donosi se Zakon o javnom zdravstvu 1874. i niz pratećih propisa koji su se bavili tom problematikom. Novi se zakon donosi 1894. te unosi određene novine, radi usklađivanja sa novim teritorijalnim ustrojem. Tako uređeno zdravstvo pružilo je dobar okvir za učinkovitu zdravstvenu zaštitu stanovništva i prevenciju izbijanja epidemija.

Ključne riječi: povijest; pravo; Slavonija; 19. stoljeće; javno zdravstvo.

1. UVOD

Jedna od temeljnih odlika života u zajednici je briga o javnom zdravstvu. Ljudi su rano uvidjeli da zajednički život ljudi na malom prostoru donosi puno rizika za zdravlje, pa čak i opstanak zajednice. Takav život neminovno vodi prihvaćenim rizicima od izbijanja bolesti i epidemija i zato je bilo nužno ustaliti određene obrasce ponašanja koji su te rizike smanjivali.

Zarazne su bolesti ostavile brojne tragove u čovjekovom djelovanju. Smrti

* Dr. sc. Miro Gardaš, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; mgardas@pravos.hr.

** Slavko Čandrlić, mag. iur., doktorand, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; slavko.candrlic@fdmz.hr.

*** Marko Repić, student, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; mrepic@hotmail.com.

izazvane zaraznim bolestima prouzročile su prekid razvitka pojedinih gradova i demografske posljedice po stanovništvo krajeva koje su pogodile. Strah od zaraznih bolesti i borba protiv njih izazvali su brojne ljudske reakcije na ekonomskom, društvenom, zakonskom polju, pa čak i na polju umjetnosti i arhitekture.

Brojne su bolesti napadale čovjeka: lepra, tifus, dizenterija, sifilis, tuberkuloza, malarija, velike boginje, ali dvije od njih su svakako ostavile najvećeg traga i izazivale najveći strah - kuga i kolera.¹

O epidemijama bolesti u povijesti različitih naroda možemo pronaći podatke u brojnim djelima - od zapisa u Bibliji o drevnim pošastima kao i vijesti brojnih grčkih i rimskih povjesničara.

Upravo zato, vrlo rano, već u prvim zakonskim tekstovima nalazimo odredbe kako postupati u određenim situacijama da bi se izbjegle opasnosti za zajednicu od mogućih zaraza i epidemija. Već su u nekim pretpovijesnim kulturama ukopi obavljani izvan granica naselja, a Grci i Rimljani su samo iznimno dopuštali ukop unutar gradskih zidina. Primjer tomu su nekropole u brojnim rimskim gradovima koje su se nalazile izvan gradskih zidina uz prometnice koje su vodile u gradove.²

No, zbog veličine carstva, žive trgovine s okolnim plemenima i čestih provala barbarskih plemena preko *limesa* – granice, epidemije zaraznih bolesti, a osobito kuge, katkad su uspjele prodrijeti u njega. Manjih je epidemija sigurno bilo više, a osobito su traga ostavile, tzv. „Galenova kuga” u drugoj polovini 2. stoljeća u kojoj je, između ostalih, stradao i rimski car Marko Aurelije te, tzv. „Ciprijanova kuga” iz druge polovine 3. stoljeća. Ciprijanova kuga je osobito bila pogubna, pa su pojedini dijelovi Rimskog Carstva ostali gotovo bez stanovništva.³

Takva je praksa postojala i u srednjem vijeku pa je poznat čitav niz nekropola uz izdvojene crkvene i samostanske komplekse. No razlog za to pritom je više bio povezan sa vjerskim razlozima, odnosno željom da se ukop obavi u blizini groba mučenika ili vjerskog simbola, negoli sa brigom o javnom zdravlju. No, i ukopi u srednjovjekovnim gradovima također su se obavljali izvan gradskih zidina, osobito jer su vladale česte epidemije zaraznih bolesti.⁴

U srednjovjekovnom razdoblju zabilježeno je više epidemija kuge, a najznamenitija, koja je gotovo postala sinonim za ovu bolest je, tzv. „Crna smrt”, epidemija koja je Europom vladala od 1348. pa do 1361. Ova je epidemija prepolovila europsko stanovništvo, a u nekim je krajevima smrtnost bila 90 %. Posljedice su za ekonomski i društveni razvitak europskih zemalja bile ogromne i u nekim slučajevima teško nadoknadive.⁵

Ova epidemija kuga je, kao i druge koje su slijedile, pogodila i naše krajeve.

1 Vidi Mirko Dražen Grmek, *Bolesti u osvjet zapadne civilizacije*, (Zagreb, Globus, 1989.)

2 Hermina Gorické-Lukić, *Nekropole rimsko dobné Murse*, (Osijek, Muzej Slavonije, 2011.) i Zoran Wiewegh, *Jugoistočna nekropola Siscije*, (Sisak, Gradski muzej Sisak, 2003.)

3 Nikolaj A. Maškin, *Istorija starog Rima*, Beograd, (IDP Naučna KMD, 2005.), 403. i Ivan, Rabar, *Poviest carstva rimskoga*, (Zagreb, Naklada Maticе hrvatske, 1888.), 251.

4 Jacques Le Goff, *Civilizacija srednjovjekovnog zapada*, (Zagreb, Golden Marketing, 1998.), 324-327.

5 Barbara Tuchman, *Daleko zrcalo, zlosretno XIV stoljeće*, (Zagreb, Grafički zavod Hrvatske, 1984.).

Tako tijekom 14. i 15. stoljeća brojne epidemije pogađaju Zadar, Split, Šibenik i Rijeku. Dubrovnik tako još od 1377. uvodi instituciju karantene, određivši da posade i roba koji dolaze iz krajeva koji su potencijalno bili opasni za zarazu bolešću moraju provesti mjesec dana u izolaciji na obližnjim otocima Supetru, Mrkanu ili Bobari.⁶

Nužno je napomenuti da su primorski gradovi koji su bili uvelike orijentirani na trgovinu sa stranim zemljama bili izloženi povećanom riziku od prodora epidemija zaraznih bolesti preko putnika i robe iz tih zemalja, a to je moglo ugroziti ekonomski boljitak i napredak tih gradova.

Upravo se zato u statutima dalmatinskih gradova pojavljuju i odredbe koje govore o sanitarnim mjerama koje treba poduzimati (zabrana bacanja smeća, održavanje čistoće ulica, zabrana držanja stoke u gradu i sl.). To su zapravo bili prvi početci pravnog reguliranja javnoga zdravstva na našim prostorima.⁷

2. STANJE U JAVNOM ZDRAVSTVU U SLAVONIJI U 18. STOLJEĆU

Niti u novovjekovnom razdoblju stanje u europskim gradovima nije bilo bolje. Velika napućenost, nerodne godine i siromaštvo prouzročili su česte epidemije mnogih bolesti; kuge, kolere, boginja, tifusa, malarije, tuberkuloze, difterije, sifilisa i mnogih drugih koje su prouzročile velike pomore stanovništva.⁸

Nakon oslobođenja Slavonije od Turaka krajem 17. stoljeća na tom je području postojala vojna uprava. Zloupotrebe vojnih zapovjednika bile su česte, stanovništvo je bježalo preko Save u Bosnu pod turskom vlašću, a brizi o javnom zdravlju posvećivalo se malo pažnje.

Situacija je bila vrlo teška. Liječnika gotovo da nije bilo, a liječničku pomoć stanovništvu pružali su uglavnom franjevački i isusovački redovnici, liječnici u samostanima.⁹ O teškom stanju svjedoči i podatak da je 1748. ljekarna pri franjevačkom samostanu u Virovitici počela dobivati novčanu pomoć od Virovitičke županije. U obrazloženju je navedeno da na području Virovitičke županije od Osijeka do Koprivnice nema niti jednoga drugog liječnika ili ljekarne.¹⁰

U to je vrijeme u Osijeku bila stacionirana jaka vojna posada pa je tako i znatan broj vojnih liječnika brinuo o zdravlju vojske. Oni su vjerojatno pomagali i malobrojnom civilnom stanovništvu.

Liječničku praksu obavljali su i ranarnici i brijači koji su radili i manje kirurške

6 Tatjana Buklijaš, „Kuga: nastajanje identiteta bolesti“, *Hrvatska revija*, br 2 (2002.): 5

7 Marinko Učur, Željko Bartulović, *Zaštita od „pošasti“ u hrvatskoj povijesti u 18. i 19. stoljeću i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda*, Zbornik radova sa III međunarodnog naučnog skupa Katastrofe prevencija i saniranje posljedica, ur. Mirko Kulić, (Brčko, Evropski univerzitet, Brčko, 2015.): 522.

8 Fernand Braudel, *Strukture svakidašnjice, Materijalna civilizacija, ekonomija i kapitalizam od XV. do XIII. stoljeća*, (Zagreb, August Cesarec, 1992.), 73.-85.

9 Friedrich Wilhelm von Taube, *Slavonija i Srijem.1777.-1778.*, (Osijek, Državni arhiv u Osijeku, 2012.), 168.

10 Robert Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u Slavonskom provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, *Scrinia slavonica*, br. 5, (2005.): 115-143.

zahvate. Liječničkom praksom bavili su se i kirurzi obrtnici koji su u Slavoniju uglavnom dolazili s vojskom. Kirurškim obrtom nastavili su se baviti i nakon razvojačenja, pa su tako u osječkoj Tvrđi djelovala dva, u Gornjem gradu dva, a u Donjem gradu jedan kirurg obrtnik.¹¹

Tek dolaskom na vlast carice i kraljice Marije Terezije može se govoriti o velikim promjenama u civilnom životu i brizi o javnom zdravstvu na području Slavonije. Naime, Marija Terezija provela je velike reforme i u Slavoniji je uvela građansku vlast. Dokinula je dotadašnju vojnu upravu i ustrojila županije. Iako je velik dio Slavonije ostao izdvojen iz županijskog sustava i uključen u sastav Vojne granice, zloupotrebama vojske ipak u najvećoj mjeri dolazi kraj i uvodi se red u gotovo sve segmente života.

U svom reformatorskom radu vladarica se dotaknula i pitanja javnoga zdravstva. Prema njezinim je naredbama donesen *Generale Normativum Sanitatis*, 1770. Ovaj je propis obuhvatio niz zdravstvenih odredbi koje su donosili prijašnji vladari i temeljni je zdravstveni propis za čitavu carevinu.

Njime je predviđeno osnivanje sanitarnih komisija koje su trebale biti sastavljene od stručnog osoblja i koje bi po potrebi obavještavale Dvorsku sanitarnu komisiju u Beču o svojim odlukama. Već postojeće sanitarne komisije sa sjedištima u Osijeku, Zagrebu i Karlovcu uklopile su se u plan zamišljen ovim propisom.

Zakon se ponajviše bavio pitanjima djelovanja sanitarnih kordona te nam tako pokazuje brigu vlasti da zaraze ne prodiru u Monarhiju. No, zakon je propisao i obvezatno školovanje za sve osobe koje se bave medicinskom praksom; liječnike, ranarnike, apotekare, kupališne liječnike i babice.¹²

Generale Normativum Sanitatis na jednom je mjestu obuhvatio različite zdravstvene propise te u jasnom i preciznom obliku uredio više pitanja javnog zdravstva.

3. STANJE U JAVNOM ZDRAVSTVU U OSIJEKU I SLAVONIJI U PRVOJ POLOVICI 19. STOLJEĆA

Dobivanjem statusa slobodnog kraljevskog grada 1809. u nadležnost grada Osijeka prelaze i određene ovlasti u provođenju mjera centralnih državnih vlasti u brizi o javnom zdravstvu. Zanimljivo je da je upravo velika pomoć građana Osijeka pri gradnji *kontumaca* i držanje straže tijekom epidemije kuge u Srijemu od 1795. do 1796., u darovnici cara Franje I., navedena kao jedan od razloga za dodjelu toga statusa.¹³ Tako je grad Osijek postao nadležan o brizi o javnom zdravstvu na području grada i poduzimanju niza mjera i aktivnosti.

Već su 31. kolovoza 1809. na sastanku Gradskog poglavarstva imenovani i najvažniji gradski službenici, a među njima je bio gradski liječnik, kirurg i gradska

11 Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u Slavonskom provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, 120.

12 Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u Slavonskom provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, 140.

13 Stjepan Sršan, *Slobodni i kraljevski grad Osijek 1809.*, (Osijek, Državni arhiv, 2009.), 51.

primalja.¹⁴ U arhivskoj građi fonda Poglavarstvo slobodnog kraljevskog grada Osijeka nalazimo na velik broj okružnica koje su državne vlasti prosljeđivale poglavarstvima gradova na području Carevine. Okružnicama su upućivali niže instance kako treba postupiti u slučaju opasnosti za pučanstvo, koje mjere trebaju poduzimati gradske vlasti u slučaju izbijanja epidemije ili opasnosti od nje.¹⁵

Naime tijekom 18. i 19. stoljeća u Habsburškoj monarhiji, a osobito u pograničnim krajevima u koje je pripadala i Slavonija postojala je velika opasnost od izbijanja epidemija. U arhivskoj građi Poglavarstva evidentna je znatna briga državne vlasti da se to spriječi. Osobitu opasnost predstavljala je mogućnost izbijanja epidemije kuge, kolere i tifusa. To se nekoliko puta i događalo i prouzročilo je velik broj smrtnih slučajeva i velike poremećaje u svakodnevnom životu.

Zanimljiv izvještaj o sustavu i provođenju *kontumaca*, ali i razmatranja o uzroku i širenju kuge, svojstvena razvitku medicine u 18. stoljeću, nalazimo u opisu Slavonije i Srijema F. W. von Taubea.¹⁶ Mnoga od tih saznanja nama su danas zastarjela, pa čak i smiješna, ali pokazuju nam veliko zanimanje i brigu kako vlasti, tako i javnosti o svemu što je povezano s tom opasnom pošasti.¹⁷

Manje epidemije i sporadične pojave zaraznih bolesti bile su vrlo česte, a osobito je kobna bila epidemija kuge iz 1739. Ta je epidemija pogodila osječki Donji grad, Cernik, Gradišku, a osobito teško grad Požegu i požešku dolinu. U gradu je Požegi od kuge umrlo 50 % stanovništva, a u požeškoj dolini preko 1.300 ljudi.¹⁸ Kao spomen i zavjet za nedaće izazvane njome u Požegi je na središnjem trgu podignut barokni Kužni pil.

Ova je epidemija teško pogodila i osječki Gornji grad. U njemu je od 2.000 stanovnika umrlo 762.¹⁹

Godine 1795. u obližnjem Srijemu pojavila se kuga pa je uvedena karantena i čuvanje granice što je osječkim trgovcima prouzročilo znatne poteškoće.²⁰ Epidemija je završila u proljeće 1796., ali je sanitarni kordon održan sve do početka srpnja iste godine kada je svečano zatvoren.²¹

Opres vlasti i žitelja nije jenjavao pa slijedeće korake protiv kuge pronalazimo

14 Sršan, *Slobodni i kraljevski grad Osijek 1809.*, 32.

15 Vidi, npr. "Kratki naputak kako se može čovek sačuvati od kratelja ili aziatičke kolere i kako treba postupati s bolesnikom prije neg lečnik prispie kad bi se njeni znakovi pojavili", od 15. srpnja 1849., ili "Kratko ubavistjenje, kako se od istocsne zlatenice (cholere) scuvati more i shtose kod prvog nasertanja iste bolesti do doshastja jednog likara csiniti ima" od 10. srpnja 1831., HR-Državni arhiv Osijek, 6, kutija 5961.

16 von Taube, *Slavonija i Srijem 1777.-1778.*, 131.-133.

17 „Najpouzdanija sredstva protiv zaraze su hladnokrvnost i odbacivanje svakog straha, potpuno uzdržavanje od jedenja mesa i puno pušenje duhana, tri protusredstva pomoću kojih mnogi Osmanlije ostaju potpuno zdravi.“

18 Skenderović, „Zdravstvene reforme Marije Terezije u Slavonskom provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, 165.

19 Božidar Plevnik, *Stari Osijek*, (Osijek, Radničko sveučilište Božidar Maslarić i I.C. Revija, 1987.), 93.

20 Stjepan Sršan, *Osječki dnevnik Sebastiana Karla Redlsteina 1804.-1832.*, (Osijek, Državni arhiv Osijek; 1997.), 47.

21 Stjepan Sršan, *Osječki ljetopisi*, (Osijek, Državni arhiv Osijek; 1993.), 119-120.

1814. i 1815. Godine 1814. kuga je izbila u Beogradu, a potom se proširila i na Bosnu. Kako je prijetila opasnost da se epidemija proširi i na područje austrijske carevine car je imenovao posebnog povjerenika koji je trebao „da uredi tako da se to zlo ne uvuče u našu dragu domovinu i da ne uzme maha kod nas“.²²

Već 1815.. u Osijek je došao solarski službenik iz Stare Gradiške koji je prenoćio u Novoj Gradiški u kući u kojoj je nekoliko dana prije boravila osoba zaražena kugom. Kada se za to doznalo u karantenu je zatvoreno 11 kuća u osječkom Gornjem gradu i dvije u Donjem Gradu pod sumnjom da bi u njima moglo biti zaraženih osoba.²³

Godine 1831. izbila je epidemija kolere. Stanovništvo i vlasti su do tada imale iskustvo s borbom protiv epidemija kuge i relativno su se dobro snašli i u dodiru s ovom bolešću. Epidemija kolere iz 1831. harala je velikim dijelom Carevine, izazvala je puno žrtava i veliki strah kod stanovništva. Stoga ne čudi da u ljetopisima osječkih samostana nailazimo na veliki broj upisa koji se odnose na nju.

Prvi zapis nalazimo već 18. siječnja 1831. kada svećenici zapisuju da se bolest pojavila u Rusiji te da dnevno odnosi veliki broj života. Vlasti tada na granicu Galicije i Rusije postavljaju naoružane stražare, odnosno uvode sanitarni kordon, a odasla na su i dva posebna izaslanika koji su trebali poduzimati sve mjere da se bolest ne proširi u mađarski dio države.

Novi zapis koji se odnosio na epidemiju kolere potječe iz mjeseca veljače. Svećenici tada primjećuju da veliko siromaštvo i loši životni uvjeti u Rusiji pogoduju širenju kolere i velikoj smrtnosti. Također primjećuju da imućniji, koji se bolje hrane imaju veće šanse obraniti se od bolesti, odnosno ozdraviti. Znakovit je zapis koji i danas može biti aktualan. „Iz toga se vidi da je čistoća, dobra i zdrava hrana, redovito čišćenje zahoda i umjerenost najbolja mjera protiv spomenute bolesti.“²⁴

Fratri izvještavaju da je početkom mjeseca lipnja 1831. kolera počela harati u nekim mjestima Mađarske, a da je zbog opasnosti od kolere u kolovozu prestalo održavanje školske nastave.

U drugom osječkom, kapucinskom, ljetopisu, za epidemiju kolere iz 1831. pronalazimo da je u gradu Osijeku oboljelo 30 osoba.²⁵

Austrijske vlasti poduzimale su određene mjere i radi sprječavanja širenja zaraze putem poštanskih pošiljki. Tridesetih godina 19. stoljeća u Europi se pojavila kolera, koja je iz Indije, preko Rusije i Galicije došla do granica Ugarske, pa su i poštanske pošiljke iz tih krajeva zahtijevale poseban postupak.²⁶ Kako su iz zaraženih ili potencijalno zarazno opasnih krajeva u austrijsku carevinu dolazile poštanske pošiljke, postojala je mogućnost da se i putem njih unese zaraza. Stoga su sve poštanske pošiljke u Carevinu mogle ući samo na za to predviđenim mjestima. To nije bila osobita poteškoća zato što su, tzv. *poštohodi*, odnosno poštanske rute slijedile glavne prometnice kojima je u carevinu ionako ulazila većina robe. Na graničnim prijelazima nalazili su se *kontumaci* u kojima se obavljao i postupak s poštanskim

22 Sršan, *Osječki ljetopisi*, 136.

23 Sršan, *Osječki ljetopisi*, 137.

24 Sršan, *Osječki ljetopisi*, 146.

25 Sršan, *Osječki ljetopisi*, 334.

26 Andor Ber i Laszlo Makkai, *Handbuch der ungarischen Vorphilatelie*, (Budapest, Teka, 1990.), 83.

pošiljkama.

Svako je pismo očišćeno na dva načina; ili je otvoreno i „očišćeno izvana i iznutra” ili je bušeno s velikim brojem rupica i dezinficirano parama. Nakon toga je dobivalo žig kojim je potvrđivano da je prošlo propisani postupak.²⁷ Svaki *kontumac*, odnosno mjesto na kojem su pošiljke ulazile u austrijsku carevinu imao je svoj žig, koji su danas velika zanimljivost za kolekcionare. Na onodobnim pismima pohranjenim u hrvatskim arhivima nalazimo na razne žigove, npr; *Geräuchert vom Contumaz u Semlin, Netto di dentro e di fuori – Control amt Brood, Sanitatis sigillum, Von aussen und innen gereingt, Rein von innen und aussen* i sl.²⁸

I pisma koja su tijekom epidemije putovala unutrašnjim prometom prolazila su takav postupak kako se bolest ne bi proširila iz zaraženih u nezaražene krajeve. Ova je mjera kombinirana i s uvođenjem sanitarnih kordona unutar Carevine, a o čemu je već bilo riječi.

U ljetopisima osječkih samostana nalazi se puno zapisa koji su se odnosili na epidemije kuge, kolere i drugih bolesti, te na mjere koje su poduzimale državne, županijske i gradske vlasti u borbi protiv bolesti. Spomenut ćemo slučaj župnika u osječkoj Tvrđi, Antuna Josipa Turkovića, koji je u svoj dnevnik vrijedno zapisivao podatke o epidemiji kolere u Slavoniji 1806., sve dok od nje nije umro. Župnik je prvi zapis o koleri unio 1. veljače 1806., kada piše da su mnoga sela u Slavoniji zbog kolere zatvorena (stavljena u karantenu), te da dnevno samo u vojnoj bolnici umire od 20 do 30 osoba. Župnik je obolio 13. veljače, a 13. ožujka je umro.²⁹ Kratko vrijeme prije obolijevanja, početkom 1806., posvećivao je kuće u osječkoj Tvrđi. Posvetio je velik broj privatnih kuća, gostionica i vojnih objekata pa je vrlo lako moguće da se upravo tada zarazio kolerom.

U Osijeku je i 1830. harala epidemija boginja, a osobitost je da su ih dobivali i oni ljudi koji su ih preboljeli u djetinjstvu, te smrtnost kod većine oboljelih.³⁰

4. STANJE U JAVNOM ZDRAVSTVU U OSIJEKU I SLAVONIJI U DRUGOJ POLOVICI 19. STOLJEĆA

Nakon ukidanja feudalizma polovinom 19. stoljeća u svakodnevni se pravni život počinje uvoditi niz zakona koji bitno drukčije reguliraju pravnu praksu. No, u ovlastima Slobodnog kraljevskog grada Osijeka malo se toga mijenja. Grad je i dalje ovlašten voditi brigu o stanju javnoga zdravstva na svome području. Car Franjo Josip I. posebnim carskim patentom od 7. rujna 1850. donosi *Obćinski red za Kraljevski grad Ossek*, a kojim se u paragrafu 79. propisuje da „Obćinsko veće uređuje i ravna mestno zdravništvo po obstojećih zakonih.”³¹

27 U arhivskoj građi iz vremena epidemija kolere često se nalaze pisma na kojima se vide bušene rupice ili žigovi sanitarnih ureda.

28 Edwin Muellers, *Handbook of the Pre-stamp Postmarks of Austria*, (New York, Collectors Club, 1960.), 72.

29 Sršan, *Osječki ljetopisi*, 296.

30 Sršan, *Osječki dnevnik Sebastiana Karla Redlsteina 1804.-1832.*, 98.

31 Carski patent od 7. rujna 1850. kojim se odobrava i u kriepost stavlja privremeni obćinski red za kraljevski grad Ossek, Gedruckt bei Diwald in Esseg.

U slijedećih dvadesetak godina Hrvatska i Slavonija postupno ulaze u građanski sustav društva i polako raskidaju veze s feudalnim. Na tome je putu bilo više pokušaja reformi. Neke od njih nisu uspjevale, vraćalo se na stare oblike uprave i tražio se najučinkovitiji način.

Nove su mogućnosti na reformskom putu otvorene i sklapanjem Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868. kojom velik broj ovlasti u upravi i sudstvu prelazi u autonomnu nadležnost Hrvatske, a između ostalih i uređivanje javnog zdravstva.

To je otvorilo put novim velikim promjenama u zakonodavnom uređivanju pitanja javnoga zdravstva tijekom banovanja Ivana Mažuranića osamdesetih godina 19. stoljeća. Tada se pristupa velikim reformama na mnogim područjima javnoga života, pa tako i zdravstva.

Prvi je korak na tome putu bio donošenje Zakona o uređenju zdravstva u Hrvatskoj i Slavoniji, a potom i niza propisa kojima se podrobnije uređuju pojedina pitanja iz područja javnoga zdravstva.

Zakonom o uređenju zdravstva u Hrvatskoj i Slavoniji iz 1874. podrobno su propisane nadležnosti i djelatnosti na području javnoga zdravstva.³²

Kao vrhovno tijelo za brigu o javnom zdravstvu na području Hrvatske i Slavonije određena je Kraljevska hrvatsko-slavonsko-dalmatinska zemaljska vlada.

Na nižim razinama brigu o provođenju Zakona i odluka Vlade obavljale su političke oblasti i to podžupanije i gradovi, odnosno općine s imenovanim magistratom. U tu su svrhu u podžupanijama imenovani podžupanijski liječnici i *živinari* a u gradovima posebna tijela nadležna za zdravstvo koje su imenovali gradski zastupnici.

Pojedine političke općine su radi obavljanja djelatnosti iz djelokruga javnog zdravstva poduzimale niz djelatnosti; provodile propise o cestama, ulicama, putovima, tržnicama, trgovima, kanalima, zahodima, tekućim i stojećim vodama, javnim kupalištima i dr. Brinule su, o bolesnicima, porođajima i nesrećama. Vodile su evidenciju o gluhonijemima i osobama s psihičkim smetnjama koje su se nalazile u zavodima. Organizirale su i održavale mrtvačnice i groblja, te vodile brigu o očevidu mrtvaca. Također su vodile brigu o zdravstvenoj ispravnosti klaonica, te nadzoru nad stočnim sajmovima.

Političke općine su također u, tzv. prenesenom djelokrugu poslova obavljale i druge zdravstveno redarstvene i zdravstveno upravne poslove koje im je povjerila Vlada.

Podžupanijski liječnici na području svake podžupanije obavljali su niz dužnosti na provođenju mjera za zaštitu javnoga zdravstva. Tako su, primjerice, nadzirali zdravstvo i zdravstveno osoblje zaposleno u državnoj, općinskoj, ali i privatnoj službi na području podžupanije, izvršavanje zdravstvenih propisa, kao i propisa o nadriliječništvu, te promet otrovima i lijekovima, nadzirali su rad kupališta i provođenje cijepljenja protiv boginja, provodili zdravstveno-redarstveni nadzor nad bolnicama, primjenjivali mjere za ograničavanje i suzbijanje ljudskih i stočnih zaraznih bolesti i dr.

Odredbama ovoga Zakona propisano je da se osim navedenoga zdravstvenog osoblja na području svake upravne oblasti treba zaposliti potreban broj diplomiranih

32 Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, br. 435., 1874.

primanja sa položenim ispitom.

Imenovano je i Zemaljsko zdravstveno vijeće koje je bilo vladino savjetodavno tijelo u svim poslovima povezanim sa zdravstvom. Vijeće je bilo sastavljeno od redovitih članova: vladinog izvjestitelja u zdravstvenim poslovima, zemaljskoga veterinarara i najmanje četiri liječnika, te izvanrednih članova koji su se imenovali po potrebi ovisno o slučaju. Redoviti su članovi imenovani na tri godine.

Osim ovoga temeljnog zakona donesen je još i niz napatuka i odredbi kojima su detaljnije uređena pojedina područja javnoga zdravstva, te je time izgrađena uistinu učinkovita mreža propisa koji su regulirali to područje. Među važnijima su: *Naputak za podžupanijske liječnike i za gradske fizike*,³³ *Naredba proti prekomjernom pušćanju krvi*, *Zakon o ustroju primaljskog učilišta u Zagrebu*, *Naredba o primanju nosećih ženskih na radjanje kod primaljeh*, *Naputak za živinare*, *Red za zborove liekarske*, *Propis o domaćih liekarnah*, *Naredba u pogledu liekovnog cienika*, *Naredba o rukovanju i trgovini sa otrovi*, *Naredba o razgledbi mesa*, *Naredba o kvarenju i patvorenju pića*, *Naredba o ciepljenju proti boginjah*, *Naputak kako treba da se postupa prigodom vladajuće medju pućanstvom pošasti u obće a kolere napose*, *Naredba o javnoj opskrbi siromaha u njihovoj općini ali i u javnim ubožnicama i zdravstvenim zavodima*, *Naredba o reguliranju djelatnosti kupališta*, *Opskrba bolesnika u zemaljskoj ludnici*, *Naredba o ogledu mrtvacu*, *Pravilnik o transportu mrtvacu*, *Naredba o uređenju rakah (grobova) i groblja*, *Zakon o postupku protiv goveđe kuge*, *Okružnica o postupku protiv stoćnih pošasti i dr.*³⁴

Godine 1894. donosi se novi zakon o uređenju zdravstvene službe u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji.³⁵ Nakon dvadeset godina primjene zakona iz 1874. pokazala se potreba za donošenjem novoga zakona. Ne toliko radi nedostataka staroga ili uvođenja nekih velikih novina, već radi usklađivanja s teritorijalnim i upravnim promjenama koje su u međuvremenu provedene.

Naime, došlo je do reintegracije Vojne krajine i do važnih reformi u upravnom sustavu, pa je novim zakonom stanje u javnom zdravstvu usklađeno s upravnim sustavom u Hrvatskoj i Slavoniji.

Tako je prema odredbama ovoga zakona za upravljanje i nadzor nad svim poslovima javnoga zdravstva na području Kraljevina Hrvatske i Slavonije, također nadležna Zemaljska vlada. U sklopu Vlade za provođenje tih poslova postojali su poseban zdravstveni odsjek i zemaljsko zdravstveno vijeće.³⁶

Na područjima županija i gradova³⁷ te su poslove obavljali županijski fizici i županijski zdravstveni odbori, odnosno gradski liječnici, gradski zdravstveni odbori i

33 Vidi kod Milivoj Vežić, *Pomoćnik za javnu upravu*, (Zagreb, Naklada Akademijske knjižare L. Hartmana, 1884.), 314 i dalje.

34 Vežić, *Pomoćnik za javnu upravu*, 320-579.

35 Sbornik zakonah i naredabah valjanah za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, komad IV., broj 9., 1894.

36 Marinko Ućur, Željko Bartulović, Sandra Debeljak, „Pravna regulativa kriznih situacijau 18. i 19. stoljeću, de lege lata i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda u Republici Hrvatskoj“, *International Conference on Innovative Technologies in Safety Engineering*, v 1., 111.

37 I na području trgovišta Rume.

gradske primalje, a kod kotarskih oblasti kotarski liječnici.³⁸

Glavna je namjera zakonodavca bila da se uvođenjem županijskih i gradskih zdravstvenih odbora zapravo uvažuje činjenice o konkretnom stanju na terenu, odnosno u pojedinoj županiji i gradu te da se time bolje i učinkovitije provode mjere državnih vlasti o skrbi za javno zdravstvo.³⁹

Propisano je i da se u gradovima do 5.000 stanovnika treba imenovati jedan liječnik, do 10.000 dva, do 20.000 tri, a preko 20.000 za svakih daljih 10.000 stanovnika po jedan liječnik.⁴⁰

Osobita se briga i dalje vodila o suzbijanju zaraznih bolesti, pa u slučaju njihove pojave županijski i gradski zdravstveni odbori postaju, tzv. *pošastni odbori* koji imaju sve ovlasti u suzbijanju epidemije.

Nakon ovoga Zakona donesen je i niz drugih propisa koji su detaljnije regulirali mjere i postupke u sprječavanju prodora različitih zaraznih bolesti, odnosno postupke u slučaju izbijanja epidemija. Između ostalog osobita se pažnja posvećivala borbi protiv prodora kolere, kuge, boginja, bjesnila, *bludoboli* (spolnih bolesti), tuberkuloze, difterije i dr.⁴¹

Kao važna djelatnost u sklopu skrbi o javnom zdravstvu pokazala se i veterinarska struka. Česte su bile epidemije stočnih bolesti (osobito govede kuge) koje su izazivale ogromne ekonomske štete i država je vrlo ozbiljno pristupala suzbijanju epidemija i reguliranju veterinarske službe. Zakon o uređenju zdravstva iz 1874. godine veterinarsku struku je tretirao kao usputnu zdravstvenu struku i nije je dostatno detaljno regulirao. Došlo je i do već spomenutih teritorijalnih i upravnih promjena u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji, pa je stanje u veterinarskoj struci trebalo uskladiti sa stvarnim stanjem i regulirati na bolji, moderniji i učinkovitiji način. Uz to i Ugarska je donijela novi veterinarski zakon koji je bio usklađen s austrijskim te uveden i na područje Bosne, tako da je donošenje novoga zakona koji bi regulirao veterinarsku službu i u Hrvatskoj i Slavoniji bila nužnost.⁴²

Stoga se 1888. donosi novi Zakon o uređenju veterinarstva i prateći propisi koji iscrpno uređuju postupanja u slučajevima, tzv. „marvinskih pošasti.“⁴³

Ovim je zakonima i propisima je u Hrvatsku i Slavoniju uveden za ono vrijeme napredan sustav zakonske regulative i brige o javnom zdravstvu koji je ostao na snazi sve do raspada Austro-Ugarske Monarhije. Manjih je promjena doduše bilo, ali one nisu zadirale u bit uspostavljenoga sustava javnog zdravstva.

Osobit doprinos zakona iz 1874. i 1894. bio je što je u Hrvatskoj uveden moderan sustav javnog zdravstva, koji je usklađen sa upravnim sustavom. Takav je sustav omogućavao da se na području Hrvatske i Slavonije učinkovito vodi briga o

38 Milivoj Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu*, knj. 1, (Zagreb, tiskom Ignjata Granitza 1899.), 178.

39 Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu*, knj. 1, 179.

40 Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu*, knj. 1, 183.

41 Učur, Bartulović, „Zaštita od „pošasti“ u hrvatskoj povijesti u 18. i 19. stoljeću i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda“, str. 524.

42 Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu*, knj. 1, 214-215.

43 Učur, Bartulović, *Zaštita od „pošasti“ u hrvatskoj povijesti u 18. i 19. stoljeću i nomotehničke pretpostavke za izradu propisa de lege ferenda*, 525.

svim segmentima javnoga zdravstva a koji je svoj oslonac nalazio u snažnom i dobro uhodanom upravnom sustavu i upravnim tijelima.

Nužno je istaknuti da se osobita briga posvećivala zaštiti i prevenciji od zaraznih bolesti (pošasti) kod ljudi, osobito kuge, kolere i boginja, a tako i stočnih, osobito govede kuge, koje su se zbog toga pojavljivale sve rjeđe.⁴⁴

5. ZAKLJUČAK

Iz iznesenog vidimo da su skrb za javno zdravstvo podržavale sve vlasti u Slavoniji od oslobođenja od Turaka pa do 1918. U prvoj polovici 18. stoljeća briga o javnom zdravstvu bila je u nadležnosti vojnih vlasti, a provodili su je najviše vojni liječnici. Nakon uvođenja županija na dijelu teritorija Slavonije, u vrijeme carice Marije Terezije, nadležnost u provođenju mjera za očuvanje javnoga zdravlja prelazi u djelokrug civilnih, županijskih, a od dobivanja statusa slobodnog kraljevskog grada 1809. u Osijeku, u nadležnost gradskih vlasti.

Pritom su gradske odnosno županijske vlasti zapravo bile samo provoditeljji odluka, odnosno naredbi i propisa državnih vlasti, na nižoj razini. U toj funkciji županijske i gradske vlasti su „na terenu“ uvele učinkovitu mrežu osoblja koje se brinulo o javnom zdravstvu; gradskih i županijskih zdravstvenih odbora, liječnika, primalja i dr. koji su se učinkovito brinuli o zaštiti javnog zdravlja stanovništva.

Posebnost Slavonije bila je u tome što se nalazila na granici austrijske carevine prema turskom carstvu u kojemu su često vladale epidemije raznih bolesti i zato se posvećivala velika pažnja borbi protiv prodora i izbijanja epidemija.

Efikasnost vlasti u carevini, i vojnih, i županijskih i gradskih pokazuje i činjenica da je najstrašnija onodobna bolest, kuga uspjela prodrijeti samo dva puta, 1739. i 1795. Epidemija drugih zaraznih bolesti bilo je više, ali su dobrom primjenom uputa središnjih vlasti i učinkovitim radom županijskih i gradskih tijela brzo suzbijane.

LITERATURA

1. Ber, Andor i Laszlo Makkai. *Handbuch der ungarischen Vorphilatelie*. Budapest: Teka, 1990.
2. Braudel Fernand. *Strukture svakidašnjice, Materijalna civilizacija, ekonomija i kapitalizam od XV., do XIII. stoljeća*. Zagreb: August Cesarec, 1992.
3. *Carski patent od 7. rujna 1850. kojim se odobrava i u kriepost stavlja privremeni občinski red za kraljevski grad Ossek*. Gedruckt bei Diwald in Essegg, 1850.
4. Goricke-Lukić, Hermina. *Nekropole rimsko dobne Murse*. Osijek: Muzej Slavonije, 2011
5. Grmek, Mirko Dražen. *Bolesti u osvit zapadne civilizacije*. Zagreb: Globus, 1989.
6. *Kratki naputak kako se može čovek sačuvati od kratelja ili aziatičke kolere i kako treba postupati s bolesnikom prije neg lečnik prispie kad bi se njeni znakovi pojavili, od 15.*

44 U arhivskim fondovima iz druge polovine 19. stoljeća pronalazi se veliki broj naredbi i naputaka kako se treba postupati kod izbijanja zaraza, npr. *Naredba Zemaljske vlade od 31. X 1895., br. 57.220 o tamanjenju svinjske pošasti, ili Naputak o kratelju-koleri, br. 36878/1886., ili Pouka o koleri i mjerah proti njoj, ili Naredba Zemaljske vlade od 19. VII. 1893., br. 34.839 o postupku proti pogibelji kolere*, iz fonda Poglavarstvo slobodnog i kraljevskog grada Karlovca 1850.-1918., HR-Državni arhiv Karlovac, 0002.

- srpnja 1849.* HR-Državni arhiv Osijek, kutija 5961.
7. *Kratko ubavistjenje, kako se od istocne zlatenice (cholere) scuvati more i shtose kod prvog nasertanja iste bolesti do doshastja jednog likara csiniti ima od 10. srpnja 1831.* HR-Državni arhiv Osijek - 6, kutija 5961.
 8. Le Goff, Jacques. *Civilizacija srednjovjekovnog zapada.* Zagreb: Golden Marketing, 1998.
 9. Nikolaj A. Maškin, *Istorija starog Rima*, Beograd, IDP Naučna KMD, 2005.
 10. Muellers, Edwin. *Handbook of the Pre-stamp Postmarks of Austria.* New York: Collectors Club, 1960.
 11. *Naputak o kratelju-koleri, br. 36878/1886.* HR-Državni arhiv Karlovac, 0002.
 12. *Naredba Zemaljske vlade od 19. VII. 1893., br. 34.839 o postupku proti pogibelji kolere,* Poglavarstvo slobodnog i kraljevskog grada Karlovca 1850.-1918. HR-Državni arhiv Karlovac, 0002.
 13. *Naredba Zemaljske vlade od 31. X 1895., br. 57.220 o tamanjenju svinjske pošasti.* HR-Državni arhiv Karlovac, 0002.
 14. Plevnik, Božidar. *Stari Osijek.* Osijek: Radničko sveučilište Božidar Maslarić i I.C. Revija, 1987.
 15. *Pouka o koleri i mjerah proti njoj.* HR-Državni arhiv Karlovac, 0002.
 16. Rabar, Ivan, *Poviest carstva rimskoga,* Zagreb, Naklada Matice hrvatske, 1888.
 17. *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju* br. 435. (1874.).
 18. *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju* br. 9 (1894.).
 19. Smrekar Milan. *Priručnik za političku upravnu službu.* knj. I., Zagreb: tiskom i nakladom Ignjata Granitza, 1899.
 20. Sršan, Stjepan. *Osječki dnevnik Sebastiana Karla Redlsteina 1804.-1832.* Osijek: Državni arhiv Osijek, 1997.
 21. Sršan, Stjepan. *Osječki ljetopisi.* Osijek: Državni arhiv Osijek, 1993.
 22. Sršan Stjepan. *Slobodni i kraljevski grad Osijek 1809.* Osijek: Državni arhiv Osijek, 2009.
 23. Skenderović Robert. „Zdravstvene reforme Marije Terezije u Slavonskom provincijalu i Generale normativum sanitatis iz 1770.“, *Scrinia Slavonica* br. 5 (2005.), 115-143.
 24. Učur, Marinko, 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, I tom, Brčko, 2015., 521-531.
 25. Učur, Marinko, Željko Bartulović, 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“, *International Conference on Innovative Technologies in Safety Engineering*, ur. Dario Bognolo i dr., Poreč: Quimedia, no 11 (2015.), 109-122.
 26. Vežić Milivoj. *Pomoćnik za javnu upravu.* Zagreb: Knjižara Hartman, 1884.
 27. von Taube, Friedrich Wilhelm. *Slavonija i Srijem 1777.-1778.* Osijek: Državni arhiv Osijek, 2012.
 28. Wiewegh, Zoran. *Jugoistočna nekropola Siscije.* Sisak: Gradski muzej Sisak, 2003.

Miro Gardaš*
Slavko Čandrlić**
Marko Repić***

Summary

AUTHORITIES AND MEASURES OF COUNTY AND CITY AUTHORITIES IN PUBLIC HEALTH IN SLAVONIA IN THE 19TH CENTURY

During the 19th century, there was a constant risk of outbreaks of infectious diseases in Slavonia. Therefore, the counties and city authorities had a duty to take care to prevent them. In implementing these measures, they took care of the implementation of the instructions sent to them by the central state authorities, many of which are preserved in the archives of the various funds kept in the State Archives in Osijek.

At the beginning of the 19th century, Osijek was granted the status of a free royal city, and it was within its competence to implement measures to prevent epidemics, for which unique bodies were set up in the city administration. After the abolition of feudalism, and especially during the time of Ban Ivan Mažuranić, began significant reforms of the public health system. The Public Health Act of 1874 was adopted, and several accompanying regulations were addressing this issue. A new law was enacted in 1894, which introduced certain newspapers, mostly to bring it into line with the new territorial organization. Regulated health care provided a useful framework for adequate public health protection and epidemic prevention.

Keywords: *history; law; Slavonia; 19th century; public health.*

* Miro Gardaš, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek; mgardas@pravos.hr.

** Slavko Čandrlić, Mag. iur. Ph.D., Student, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek; slavko.candrlic@fdmz.hr.

*** Marko Repić, Student, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek; mrepic@hotmail.com.

Zusammenfassung

BEFUGNISSE UND MASSNAHMEN DER GESPANSCHAFTS- UND STADTGEWALT IM GESUNDHEITSWESEN SLAWONIENS IM 19. JAHRHUNDERT

Im 19. Jahrhundert stand Slawonien ständig in Gefahr vor Ausbruch von Infektionskrankheiten. Sowohl Gespanschafts- als auch Stadtgremien waren verpflichtet entsprechende Präventionsmaßnahmen zu treffen. Dabei mussten diese Gremien in Einklang mit Leitsätzen der zentralen Staatsgewalt handeln, von denen viele im Staatsarchiv Osijek aufbewahrt wurden.

Anfang des 19. Jahrhunderts wurde Osijek der Status einer freien königlichen Stadt erteilt. Als Folge dessen, hatte die Stadt auch Zuständigkeit über Durchführung von Maßnahmen zur Epidemieprävention und zu dem Zweck wurden Sondergremien in der Stadtverwaltung aufgebaut. Nach dem Ende des Feudalismus, und insbesondere zur Zeit des Feldherrn und Bans Ivan Mažuranić, wurden tiefgreifende Reformen des öffentlichen Gesundheitswesens ergriffen. Das Gesetz über öffentliches Gesundheitswesen und verwandte Vorschriften wurden 1874 verabschiedet. Ein neues Gesetz, welches gewisse Neuigkeiten umfasste, wurde 1894 wegen Anpassung an den neuen territorialen Aufbau verabschiedet. Ein solches Gesundheitswesen stellte einen soliden Rahmen für wirkungsvollen Gesundheitsschutz der Bevölkerung und Prävention von Epidemien.

***Schlüsselwörter:** Geschichte; Recht; Slawonien; 19. Jahrhundert; öffentliches Gesundheitswesen.*

Riassunto

POTERI E MISURE DELLE AUTORITÀ DELLE CONTEE E DELLE CITTÀ NELLA SANITÀ PUBBLICA IN SLAVONIA NEL XIX SECOLO

Durante il XIX secolo in Slavonia si visse continuamente in una situazione di pericolo che scoppiasse un'epidemia di malattie infettive. Pertanto le autorità delle contee e delle città ebbero l'obbligo di premurarsi di intraprendere misure per prevenirle. Nell'esecuzione di queste misure ponevano in atto le istruzioni che arrivavano dalle autorità statali centrali. Numerosi esempi di tali istruzioni sono rimasti conservati negli archivi storici di diversi fondi custoditi nell'Archivio statale di Osijek.

Osijek all'inizio del XIX secolo ottenne lo status di città reale libera e tra le

sue competenze venne inserito anche intraprendimento di misure per la prevenzione dell'epidemia per la quale sono stati istituiti organi speciali nell'amministrazione cittadina. Dopo l'abolizione del feudalismo, particolarmente nell'epoca del bano Ivan Mažuranić, si intrapresero vaste riforme del sistema della sanità pubblica. Si adottò la Legge sulla sanità pubblica nel 1874 ed una serie di regolamenti allegati, che trattavano questa problematica. La nuova legge che introdusse alcune novità si adottò nel 1894, soprattutto per armonizzarla con la nuova organizzazione territoriale. La sanità regolata in questo modo offrì un buon quadro normativo per una protezione sanitaria efficace e per la prevenzione dello scoppio dell'epidemia.

Parole chiave: *storia; diritto; Slavonia; XIX secolo; Sanità pubblica.*

PRISEGA KAO DOKAZNO SREDSTVO U VINODOLSKOM ZAKONU

Izv. prof. dr. sc. László Heka*

UDK: 34(497.5 Vinodol)(093)''1288''

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.6>

Ur.: 23. studenog 2019.

Pr.: 23. lipnja 2020.

Pregledni rad

Sažetak

Vinodolski zakon najstariji je hrvatski i jedan od najstarijih pisanih slavenskih zakona. Donesen je na blagdan Sveta tri kralja ili Bogojavljenje u utorak 6. siječnja 1288. Njegova je osobitost u tome što nije nastao voljom vladara ili feudalnoga gospodara, nego dogovorom vinodolskih općina i kneza, pa je u biti popis lokalnoga običajnog prava. Napisan je glagoljicom na hrvatskom jeziku. Poseban je i po pravnom sadržaju, napose jer osim odredaba nasljednoga, kaznenog i postupovnog prava, uređuje i pitanja upravnoga prava. Premda obuhvaća i njemačke, talijanske, odnosno slavenske pravne institute, ipak je Vinodolski zakon nositelj hrvatskoga nacionalnog identiteta. Zbog toga ga se ne promatra samo kao jedan od glavnih izvora prava, nego i kao svjedoka hrvatskoga jezika, pisma i kulture. Iz više ga je aspekata opravdano uvrstiti među stožerne europske srednjovjekovne pravne propise pisane materinskim jezikom, uz Zakon sudnji ljudem, Ruskaju Pravdu ili, Sachsenspiegel, odnosno još ranije (601.-925.) nastali anglosaksonski zbornik običajnoga prava. U radu se istražuje prisega kao dokazno sredstvo u parničnom postupku i načinom kako je regulirana Vinodolskim zakonom. Također se daje i usporedna analiza ovoga načina dokazivanja sukladno s odredbama drugih onodobnih slavenskih zakona.

Ključne riječi: *Vinodolski zakon; dokazni postupak; kazne; prisega (rota); porota; suprisežnici.*

1. UVOD

Budući da je objavljivanju Vinodolskog zakona (dalje: VZ) prethodila narodna skupština predstavnika vinodolskih općina, Bogović pretpostavlja da je ona održana u nedjelju 4. siječnja 1288. „nakon mise pred novljanskom župnom crkvom, na istome mjestu gdje se crkva i danas nalazi”.¹ Zakon ne poznaje institut „Božjeg suda”, ni

* Dr. sc. László Heka, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Szegedu, Institut za poredbeno pravo i pravnu teoriju; heka@juris.u-szeged.hu.

1 Mile Bogović, *Vinodol i njegova Crkva od Vinodolskoga zakona do naših dana* (Rijeka: Riječka nadbiskupija, 2015.), 15.

torturu koji su tada u Europi primjenjivani u dokaznom postupku.² Propisuje pravnu jednakost svih stanovnika Vinodola. Rukopis VZ se do 19. stoljeća čuvao u Modruškom kaptolu u Novom Vinodolskom, 1851. je premješten u Narodni muzej u Zagrebu pa u Nacionalnu i sveučilišnu knjižnicu. Njegov su tekst Kostrenčić i Margetić podijelili na 75, Jagić, Rački i Barada na 77, a A. Mažuranić na 76 članaka. Prvi je put tekst uredio i objavio A. Mažuranić 1843. u zagrebačkom časopisu *Kolo*.³ Tada je izazvao veliku pozornost u znanstvenoj javnosti koja je s velikim zadovoljstvom primila na znanje činjenicu o postojanju samostalnoga, od rimskoga prava različitog, srednjovjekovnoga slavenskoga prava.⁴ U mađarskoj historiografiji ga se gdjekad naziva statutom, a ne zakonom, premda se u slavenskim jezicima riječ zakon pojavljuje već u 10. stoljeću na području današnje Ukrajine u obliku „zakana”, a označavala je pravne običaje.

2. KAZNE U VINODOLSKOM ZAKONU

Kao rezultat dogovora između kneza i predstavnika devet općina (Novi, Ledenice, Bribir, Grižane, Drivenik, Hreljin, Bakar, Trsat, Grobnik) VZ je popisao tada već postojeće pravne običaje. Neke od njih je izostavio, jer su bili zastarjeli ili nisu odgovarali interesima mjesnoga stanovništva, odnosno knezovima Frankopanima, a neke je pak preformulirao. Zakon je uveo podjelu mjesnoga pučanstva na povlašteni sloj (knez, članovi njegove obitelji, službenici, oružana pratnja i svećenstvo), na predstavnike općine (satnik, *graščik* i *busović*), odnosno na kmetstvo. Čl. 70. propisano je kako knez upravlja Vinodolom na „temelju prirodnog prava” te da u odnosu na „izdajice” ima pravo raspolaganja njihovim životima i imovinom. U tom je slučaju mogao ostvariti i pravo na osvetu (*mašćenje* prema ruskoj riječi *mščenie*). Čl. 57. strogo je zabranio održavanje kmetskoga sabora bez nazočnosti kneževih predstavnika. Iz kazne (zapljene cijele imovine) je razvidno kako je knezu bilo jako stalo spriječiti održavanje takvih zborova njemu iza leđa. Ista je ova sankcija predviđena i za lažno predstavljanje pristavom. Knez je odlučivao o životima onih Vinodolaca koji nisu mogli isplatiti novčanu kaznu (čl. 74.), a to nije bio rijedak slučaj.⁵ Svaki je stanovnik Vinodola morao knezu dati dio svoga uroda (*učestje*) te je bio obveznik i drugih davanja.

O društvenoj polarizaciji stanovništva svjedoče i kazne (uglavnom novčane) za pojedina djela. Za ubojstvo ili napad na život kneza, članova njegove obitelji,

2 Vidi Lujo Margetić, „Hrvatski pravni običaji”, *Arhivski vjesnik* br. 37 (1994): 147-159.

3 Antun Mažuranić, „Zakon vinodolski od leta 1280.”, *Kolo* knj. 3. (1843): 50-97.

4 Vidi *inter alia*: Osip Bodjanski, *Vinodol'skij zakon 1280. g. v podlinnike — perevod s serbskago* (Moskva: Čtenija v Imperatorskom Obščestve istorii i drevnostej pri Moskovskom universitete, 1846.); Fedor Breitenfeld, *Dva poljska prijevoda Vinodolskoga zakona*, 1856. i 1935. (Zagreb: 1936.); Vatroslav Jagić, *Zakon vinodol'skij, podlinnyj tekst s ruskim perevodom, kritičeskinii zamečanljami i objasnenijami* (Sankt Peterburg: Obščestvo ljubitelej drevnej pis'mennosti, 1880.); Lujo Margetić, *Iz vinodolske prošlosti. Pravni izvori i rasprave* (Rijeka i Zagreb: Liburnija i Školska knjiga, 1980.); Lujo Margetić, *Vinodolski zakon 1288-1988* (Novi Vinodolski: Mjesni odbor za obilježavanje 700. obljetnice Vinodolskog zakona, 1987.); Matko Laginja, *Vinodolski zakon. Pravo III* (1875.).

5 Marko Kostrenčić, *Nacrt historije hrvatske države i hrvatskog prava* (Zagreb: Školska knjiga, 1956.), 196.

odnosno njegovih službenika bila je propisana krvarina (*vražda*). Ubojstvo se kmeta kažnjavalo novčanom kaznom od 100 libara, za što se u to vrijeme moglo kupiti 12 komada stoke. Ako je ubojica uhvaćen, onda je oštećenikova obitelj imala pravo na krvnu osvetu (čl. 29.). Pokušaj ubojstva kneževa službenika kažnjavao je novčanom kaznom u iznosu od 50 libara. Počinitelj krađe trebao je platiti sedmerostruki iznos ako je stvar otuđena od člana povlaštenoga sloja, s dvostruki iznos ako je otuđena od svećenika, predstavnika općine ili kmetova (čl. 35. i 36.).⁶

Ženska čast bila je posebno zaštićena. Za silovanje je bila propisana novčana kazna istovjetna iznosu krvarine (100 libara), od čega je 50 libara trebalo platiti ženi te isto toliko i knezu. Polovina krvarine bila je popisana ako je muškarac osramotio ženu time što joj je strgnuo vrpču ili rubac s glave proglašavajući je time nepoštenom (čl. 27.). Kazna je bila znatno blaža ako ovo djelo nije počinila muška, nego ženska osoba.

3. PRISEGA KAO DOKAZNO SREDSTVO SREDNJEVJEKOVNOGA PRAVA

Prisega je svečana izjava kojom neka osoba svjedoči istinitost nekoga iskaza ili obećanja. Može biti *izjavna* (lat. *iuramentum assertorium*) kojom se potvrđuje neka izjava o činjenicama koje su predmet dokazivanja ili *obećajna* (lat. *iuramentum promissorium*) kojom se posvjedočuje istinitost obećanja.⁷ Bila je dokazno sredstvo u sudskim sporovima koji su se odvijali prema običajnome pravu u koje je preuzeta iz kanonskoga prava. Prisutna je donekle i danas u dokaznom sustavu rimsko-kanonskoga procesnog prava.

Sukladno s kanonskim pravom tuženik u građanskom i optuženik u kaznenom postupku mogli su neutralizirati opterećujuće manjkave dokaze *prisegom očišćenja* (lat. *iuramentum purgationis ili purgatorium*), a sudac je mogao odrediti *prisegu za dokazivanje neke činjenice* (lat. *iuramentum revelatorium*). Stranka se mogla sama ponuditi zaprisegnuti (lat. *iuramentum oblatum*) i mogla je drugoj stranci ponuditi polaganje prisege (lat. *iuramentum delatum*). Prisega koju joj je druga stranka ponudila natrag zvala se *iuramentum relatum*, a ona koja je meritorno odlučila ishod spora bila je *iuramentum decisorium*. U formalnom pogledu prisegnuti se trebalo dodirivanjem evanđelja ili svete relikvije (lat. *iuramentum corporaliter praestare*).⁸

U crkvenopravnom pogledu da bi prisega bila važeća morala su biti ostvarena tri uvjeta: lat. *judicium in jurante* (prisega mora biti sveobuhvatna i slobodno dana), lat. *veritas in mente* (volja za svjedočenjem istine), lat. *iustitia in objecto* (punovažna je

6 Josip Bratulić, ur., *Vinodolski zakon 1288. faksimil, diplomatsko izdanje, kritički tekst, tumačenje, rječnik* (Zagreb: Nacionalna i sveučilišna biblioteka, JAZU, Pravni fakultet Zagreb, Globus, 1988.), 7-8.

7 Dominik Budrović, O. P., „Da li je kriva zakletva uvijek težak grijeh“, *Bogoslovska smotra* 31, 1 (1943): 49-58., pristup: 29. kolovoza 2018., file:///C:/Users/Felhaszn%C3%A11%C3%B3/Downloads/BS_1_43_Budrovic.pdf.

8 László Heka, „Der „Eid“ im Beweisverfahren der südslawischen Region“ (Vergleichende Studie), u: *Legal Transitions. Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union*. (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára, 2007.), 115-122.

samo prisega u pravednoj stvari). Ovaj posljednji uvjet znači da prisega ne može biti usmjerena protiv vjere, morala i dostojanstva, niti se njome smije povrijediti pravo treće osobe.

Strogo je kažnjavano krivokletstvo (lat. *periurium*) kao svjesno iznošenje laži, dok je lažno obećanje (lat. *periuratio*) značilo nepridržavanje položene prisega.

Prisega se je primjenjivala, samo ako se meritorna činjenica nije mogla dokazati na drugi način. Isključeni od prisega bili su maloljetnici, osobe s mentalnim poteškoćama te osobe osuđene za kazneno djelo počinjeno iz koristoljublja ili zbog lažnoga svjedočenja.

U rimskom pravu prisega je bila predviđena i u parničnom i u izvanparničnom postupku, odnosno u izvansudskom postupku (lat. *ius iurandum extra ius et extra iudicium*). U parničnom postupku su postojale prisega *in iure* (polagala se na početku spora pred pretorom, a ako je stranka odbila prisegnuti, onda se to smatralo priznanjem te je spor već u početnoj fazi bio riješen) i *in iudicio* (u dokaznom postupku). Ova je potonja polagana u usmenom sudskom sporu u kojemu je presudu donosila porota i bila je različita od prisega *in iure*. Naime, ako porotnici neku činjenicu nisu smatrali dostatno dokazanom, onda je porota prije donošenje konačne odluke obvezala jednu od stranaka na polaganje prisega.⁹ Dosuđena prisega polagala se uz određene formalnosti na za to predviđenome mjestu (u crkvi, kapeli, pred izaslanikom vjerodostojnoga mjesta) i u dogovoreno vrijeme.¹⁰

Ako su se obje stranke poslužile prisegom ostala je neizvjesna situacija u kojoj su oprečne prisega dviju stranaka stajale međusobno suprotstavljene, pa su se tada na njihov poziv mogli pozvati suprisežnici (lat. *conjuratores, consacramentales*) kao pomagači u prisezi. (*Eideshelfers*). Suprisežnici ili porotnici (obično njih dvanaest) svečano su polagali dosuđenu prisegu u nazočnosti prisežnika. Oni nisu prisegli o činjenicama o kojima imaju saznanja, nego svjedočeći istinitost prisega stranke u postupku s kojom su zajedno prisegli (zato je njezin naziv: prisega očišćenja). Suprisežnici su morali biti punoljetni, pošteni i vjerodostojni pripadnici staleža kojemu je pripadao i prisežnik. Tako je u sporu između plemića suprisežnik mogao biti samo plemić koji je imao svoj posjed. S obzirom na to da je njihova vjerodostojnost počivala na staleškom rangu, tako je broj suprisežnika ovisio o vrijednosti spora. U parnicama vezanima za ubojstvo, nasilje itd. vrijednost spora utvrđivala se na temelju krvarine (*vražde*) koja je bila mjerodavna za određivanje broja suprisežnika.

Pretpostavlja se da je slijedom prisega, zbog razvitka srednjovjekovnoga parničnog postupka, nastao institut porote, odnosno dokazivanje putem svjedoka i isprava. Naime, suprisežnici su u početku, samo potvrđivali prisegu stranke u postupku, ali se postupno tražilo da jedan njihov dio regrutira protivnik (što je već bila neka vrsta

9 U Ugarskoj je pitanje prisega regulirao Tripartit (Werböczy: *Hármaskönyv*) u II. glavi § 27.-40., a u poslijenagodbenom razdoblju Zakon broj 1868. LIV. § 221.-244., Zakon broj 1881: LIX. § 21. i 22. i Zakon broj 1893: XVIII. § 100.

10 Za razliku od ovoga parničnog postupka srednjovjekovni spor više nije ostavljao mogućnost za prisegu *in iudicio*, jer je usmenu raspravu zamijenilo dokazivanje ispravama. Nadalje sudac nije čak ni vidio stranke, a po crkvenom je nauku prihvaćeno stajalište kako su neupitne činjenice na koje je stranka prisegnula. Zato nije mogla više postojati prisega o čijoj dokaznoj snazi sud slobodno odlučuje.

porote), a zatim i da prisežu isključivo o onome što im je poznato iz vlastitog iskustva. Kada je svjedočenje o vjerodostojnosti stranke zamijenilo svjedočenje o relevantnim činjenicama, nastalo je dokazivanje putem svjedoka.

Porota je bila zamjena za, tzv. Božji sud (dokazivanje putem usijanoga željeza, ključale vode, ili potapanja u vodu, sudskoga dvoboja itd.). Naime, Katolička Crkva na Lateranskom saboru 1215. ukinula je ovaj način dokazivanja i zamijenila ga je prisegom. Općenito se smatra da je riječ o ustanovi anglosaksonskoga prava, u kojoj su postajali i suprisežnici kao dokazno sredstvo, ali i porota kao sudbeno tijelo sa zadaćom utvrđivanja krivnje.¹¹ Ova su dva instituta u engleskom pravnom sustavu opstala sve do polovice 17. stoljeća od kada postoji samo porota (engl. *jury*), dok je u kontinentalnom dijelu Europe prisega kao dokazno sredstvo opstalo još i u 18. stoljeću. Prisega očišćenja na području Habsburške Monarhije primijenjivala se i nakon toga o čemu svjedoči ugarski Zakon br. 27. iz 1729. Ipak je poslije uvođenja *Praxisa criminalisa* Ferdinanda III. 1656. ona postupno napušтана prepuštajući mjesto vezanom dokaznom sustavu (svjedoci, isprave, pisani dokazi). Nakon Francuske revolucije porotno je suđenje preuzeto iz engleskoga prava i u kontinentalnoj Europi. Tako je u kaznenim predmetima sud bio sastavljen dijelom od profesionalnih sudaca, a dijelom od građana (laika, porotnika), s tim da su ovi potonji sudjelovali samo kao povremeni suci. Profesionalni sudac kao predsjednik vijeća vodio je javnu kontradiktornu raspravu, a zatim je porota odlučivala o činjeničnim pitanjima, a napose o tomu je li optuženik kriv. No, u odmjeravanju kazne i u pravnim pitanjima odlučivao je isključivo sud, a ne porota. U 19. stoljeću su nastali sudovi u kojima su u prvom stupnju suci i porotnici zajedno odlučivali o svim pitanjima. Takvi sudovi uz sudjelovanje građana, sude i danas u mnogim europskim zemljama. No, u postupku po žalbama uglavnom odlučuju vijeća sastavljena od profesionalnih sudaca. U anglosaksonskom pravu (Velika Britanija, SAD) porotni je sustav nešto drukčiji.¹²

Porota i dokaz svjedocima i ispravama nastali su na tragu prisege putem razvitka srednjovjekovnoga parničnog postupka.¹³ Naime, suprisežnici su u početku, samo potvrđivali prisegu stranke u postupku, ali se postupno tražilo da jedan njihov dio regrutira protivnik (što je bila neka vrsta porote), a zatim i da prisežu samo o onome što im je poznato iz vlastitog iskustva. Zasiurno je stranci u sporu bilo teško pronaći veći broj slobodnih ljudi koji će pod prisegom posvjedočiti njezine činjenične navode, iako o samome predmetu nisu imali relevantna saznanja. U samom je postupku vrlo važnu ulogu imao organ (sud) koji je odlučivao o tome koja je stranka dužna položiti prisegu, jer je njegova „slobodna ocjena već obuhvatila određeno preduvjerenje o

11 Vidi: Tamás Antal, „The Legal Status of Judges in the German ‘Spiegels’ and in the Medieval English Common Law”, u: *Schwabenspiegel-Forschung im Donaugebiet*, hrsg. von Elemér Balogh. (Berlin: Walter de Gruyter, 2015.), 73-83.

12 Vidi: Attila Badó, *Esküdszéki ítéletek* (Szeged: Studio Batiq, 2004.); Gábor Feleky, János Lőrinczi i Attila Badó, „Empirijsko istraživanje porotnog sustava u Mađarskoj”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 3 (2018): 1287-1318; Harry Kalven i Hans Zeisel, *The American Jury System* (New Haven: Yale University Press, 1966.).

13 Alen Uzelac, *Istina u sudskom postupku* (Zagreb: Pravni fakultet Zagreb, 1997.), 64-74, pristup 29. kolovoza 2018., <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/D06Istina%20%20u%20sudskom%20postupku.pdf>.

činjenicama. Uzelac smatra da sastav angloameričkoga instituta porote „asocira na kletvenike (*compurgatores*) koje su stranke mogle pozvati da zakletvom zajamče istinitost njihovih navoda. U oba slučaja riječ je o 12 osoba – laika, no dok kod kompurgacije njih biraju stranke, kod porotnog suđenja riječ je o, po definiciji, nepristranim osobama”.¹⁴

Naziv porota koji se udomaćio u hrvatskom, srpskom, češkom i slovačkom pravu ima osnovicu u staroslavenskoj riječi *rota* u značenju prisega. Riječ je o suprisezanju (po-*rota*) određenoga broja osoba uz određenu procesnu stranku (uglavnom uz tuženoga) radi pobijanja tužiteljeva zahtjeva, poricanja njegovih činjeničnih navoda i dokazivanja istinitosti vlastitih.

4. PRISEGA PO VINODOLSKOM ZAKONU

Parnični je postupak u Vinodolu bio akuzatoran, usmen i javan. Pokretan je formalističkim pozivanjem optuženoga pred sud („dvor”). Sudionici postupka bili su sud, tužitelj (obično oštećenik), optuženi, pristav (sudski službenik koji je provodio prethodni postupak), pozovnik (osoba koja poziva sudionike postupka na izjašnjavanje o nekim navodima ili činjenicama), *pudar* (bio je dužan prijaviti kazneno djelo, a u slučaju propusta te obveze čl. 23. ga je obvezivao na plaćanje globe u iznosu od deset libara), svjedok, odgovornik (odvjetnik) i porotnik. Mjesto presude u kaznenim predmetima bio je knežev dvor, dok su u građanskim parnicama možda postojali općinski sudovi (neki autori pretpostavljaju čak i u svih devet slobodnih općina) kao prvostupanjski sudski forumi. Ako ih je bilo, onda je „dvor” djelovao kao prizivni sud u tim sporovima.

Teret dokazivanja bio je na tužitelju. To je rješenje različito od tadašnjega srednjovjekovnog prava, a tuženik je imao pravo na odvjetnika ili odgovornika (na ovoga potonjega samo uz suglasnost suda). Odvjetnik je vjerojatno uz svoju zadaću obnašao i ulogu odgovornika, dakle odgovarao je na navode tužitelja. U dokaznom su postupku glavno dokazno sredstvo bili svjedoci (i žene, ako nije bilo muških svjedoka). Ako ih nije bilo onda je slijedila prisega, odnosno isprave i *pudari* (stražari nad vinogradima, zemljama i gumnima čije se svjedočenje smatralo vjerodostojnim).

Tužitelj je nastojao osigurati svjedoke, jer je u protivnom uglavnom bila tuženome dosuđena prisega s pomoću porotnika, kojom se mogao očistiti od sumnje. To je bilo vrlo povoljno rješenje za tuženika, pa se nije koristio mogućnosti da ponudi protusvjedoke koja je propisana čl. 47. Kod svjedočenja je bitan element bio *klič*, naime povik *pomagajte*, kako bi netko uhvatio počinitelja, ali i kao javno upućivanje na počinjenje protupravnoga djela. Uzvikivaču se vjerovalo, ako je prisegnuo pred sudom, da je prepoznao počinitelja. Zakon ga spominje u čak pet članaka iz čega se može zaključiti kako je ovaj vid dokazivanja bio čest, premda je bio relevantan, samo ako nije bilo drugih svjedoka.

Prisega se primjenjivala samo onda, ako nije bilo svjedoka i bila je uobičajeni način dokazivanja uglavnom kod tuženika, osim kod kaznenoga djela silovanja u kojem je tužiteljica prisezala u istinitost svojih tvrdnji. Prisegu su davali i porotnici

14 Uzelac, *Istina u sudskom postupku*, 85-107.

(od pet do 49), koji su u korist optuženoga (u slučaju silovanja tužiteljice) svjedočili o nevinosti obveznika prisega. U njihovu nedostatku prisegnuo je on sam onoliko puta koliko mu je nedostajalo porotnika. S tim u svezi čl. 10. propisuje *ako ih* (tj. porotnika) *ne more imiti* ili *ako porotniki nima, vola ih toliko ne more imiti* (čl. 56.), odnosno *ako porotniki nima* (čl. 68.), onda je stranka (ili neki od njezinih porotnika) prisegla do propisanoga broja prisega.¹⁵

Broj je porotnika bio razmjeran težini djela, pa je kod kaznenog djela ubojstva trebalo njih 49, kod drugih teških kaznenih djela 24, za srednje teška djela njih jedanaest te naposljetku samo pet kod lakših djela. S obzirom na to da su porotnici prisezali u korist tuženikove nevinosti, vjerojatno su bili njegovi srodnici. No, kod teških kaznenih djela bilo je teže pronaći veliki broj suprisežnika, pa je tada često tuženik sam polagao potreban broj prisega umjesto porotnika. VZ nam otkriva da je porotnike angažirao tuženik (*neka sebi nađe porotnike, kako bolje vi*) i da ih se plaćalo (ako bi netko obećao prisegnuti, a zatim je odustao, morao je platiti iznos koji je teretio optuženika), da se prisega polagala izvan suda, vjerojatno na glavnom gradskom trgu kako bi joj nazočili građani i tako je legitimirali. Način polaganja prisega opisan je u već spomenutom slučaju silovanja (čl. 56.). Ako nije bilo svjedoka oštećenica se smatrala „vjerodostojnom” te je trebala na svojoj strani imati 25 suprisežnica, isključivo ženskih osoba (ili sama prisegnuti do toga broja prisega). Tužiteljica je prisegnula stavljajući ruku na Evanđelje. *Prisižući dakle s njom, imaju taknuti ruku i govoriti u tu prisegu. A svi njezini porotnici imaju biti žene. A koja se ondje zaprisiže, njezin odgovornik ima odgovoriti: 'Da, s onom prisegom i ja prisížem'. A ona ima priseći kako je zgora rečeno. A ako bi ta žena ili koji od njezinih porotnika pogriješili u čemu, što je gore rečeno: onaj protiv koga govori (koga tuži op. aut.) neka bude odriješen od grijeha (zločina – op. aut.) više rečenoga.*¹⁶

Postojala je i zakonska mogućnost oslobađanja od prisega *na običnom mjestu, gdje se prisega polažu* u nazočnosti dvorskoga pouzdanika i to *ako se prisíže za malu stvar*. Oslobođenik od prisega trebao je tada platiti iznos koji je bio predmet spora, a sve je druge porotnike mogao otpustiti bez ikakve naplate, jer je cijela vrijednost spora već bila isplaćena (čl. 69.).

Prisega se u VZ prvi put spominje u čl. 7. u svezi sa svjedočenjem osoba koje su tijekom provalne krađe počinjene u gradu, pozivale u pomoć (*klicale*). Ako je sam oštećeni klicao *pomagaj* tijekom hvatanja počinitelja *in flagranti*, onda je prisegom trebao samo potvrditi krivnju osumnjičenoga, naime, da je *zlotvorca prepoznao*. Sankcija za ovo djelo bila je novčana kazna u iznosu od 50 libara u korist kneza te je počinitelj bio obvezatan nadoknaditi dvostruki iznos štete. Međutim, ako se ovo pozivanje nije oglasilo (dakle, ako nije klicano), onda je počinitelj bio dužan platiti samo 40 soldina i štetu nanесenu oštećeniku. Istovjetna je kazna bila predviđena za isto zlodjelo učinjeno danju, ako je bilo dokazivo po vjerodostojnu svjedoku. Ključ *pomagaj* bio je vjerodostojan i u slučaju noćne krađe (živine u staji, žita na gumnu

15 Lujo Margetić, *Vinodolski zakon 1288-2018.*, 3. izd. (Novi Vinodolski: Naklada Kvarner, 2018.), 114.

16 Tekst VZ, pristup 31. kolovoza 2018., https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Vinodolski_zakonik%5B1%5D.pdf.

ili meda), za što je kazna iznosila 50 libara, dok je 40 soldina bila kazna za isto djelo počinjeno danju, ako kliča nije bilo. Štetu je također trebalo platiti u dvostrukom iznosu (čl. 7.-8.).

Prisega se uz porotnike kao dokazno sredstvo (osumnjičenoga) spominje u čl. 9. za kazneno djelo nasilja ili krađe, kada tužitelj nije imao dokaza protiv krivca. Tada je kod kaznenog djela *nasilja* osumnjičeni trebao prisegnuti zajedno s *dvadesetčetvoricom* porotnika. Kod djela *krađe* trebalo je prisegnuti njih *dvanaest*, uz uvjet da je zbog kaznenoga djela pretrpljena šteta i da se ondje klicalo *pomagaj*. Samo šest prisežnika tražilo se u slučaju *krađe u mošuni, za požeg žita, što stoji na polju i za krađu sijena u stogu noću*.¹⁷ Ako si prisežnik nije uspio pronaći porotnike, onda je on sam prisegnuo toliko puta koliko mu je suprisežnika nedostajalo (čl. 10.). Za *nasilje u vinodolskom pristaništu* propisana je novčana kazna (imala se platiti knezu) u iznosu od 50 libara, a za *krađu 24 libre* neovisno je li kazneno djelo počinjeno danju ili noću. Ako nije bilo svjedoka, osumnjičenik je trebao osobno prisegnuti dok nije ispunjen propisani broj od 12 prisega (čl. 11.). Prisega je propisana i u čl. 27., određujući da se za osramoćivanje žene zbacivanjem njezina pokrivala s glave (*hovrlice* ili *pokrivače*) trebala platiti novčana kazna u iznosu od 50 libara, ako je počinitelj bio muškarac (od toga je iznosa 48 libara pripadalo osramoćenj ženi), a ako je počiniteljica bila žena ona je plaćala dvije libre dvoru i dvije ovce tužiteljici.¹⁸ Ovaj čin sramoćenja dokazivali su iskazi „tri dobra muža ili žene”, a ako nije bilo svjedoka imao je prisegnuti „onaj koji taji” i bio bi slobodan od svake krivnje. Ključari i krčmari, odnosno podružnici (koji prodaju tuđe vino) također su bili obveznici prisege. Bez vjerodostojnih svjedoka nije se vjerovalo ključaru da je nekome dao, darovao ili posudio nešto. Ako vrijednost spora nije dostizala 20 soldina, onda je umjesto svjedoka bila prihvaćena njegova prisega *taknuv sveto Evanđelje* (čl. 42.). Krčmar je svaku prodaju vina na veresiju iznad iznosa od deset soldina morao dokazivati svjedocima. Ispod je toga iznosa prisegnuo isto kao i podružnik za iznos do 50 soldina (čl. 43.). Vjerodostojnost trgovačkih knjiga dokazivala se svjedocima, dok je prisega nad Evanđeljem bila dostatan dokaz za iznos od 50 libara (čl. 44.). Namjerno prouzročena vidljiva tjelesna ozljeda (*zlonamjerno uzrokovana krv*) smatrala se vjerodostojno dokazanom, ali ako za njezino nanošenje nije bilo svjedoka, onda se tražila oštećenikova prisega (čl. 64.).

Za ubojstvo kao najteže kazneno djelo propisano je 50 prisega na okrivljenikovo strani (čl. 68.), prisegnuti je morao i poslanik (čl. 72.), osim ako ga je poslao dvor (*a taj se poslanik hrvatski zove 'arsal'*), odnosno pozovnici i kmetovi pozivani pred dvor (čl. 73.).

U dodatku poslije zadnjega 75. članka navodi se da u parnicama u svezi s nekretninama (imanja, vinograda, zemlje, kuće, vrta) svjedoci vjerodostojno dokazuju tuženikovu tvrdnju da je posjed kupio ili da mu je dan, odnosno darovan. Tuženik je

17 Tekst zakona iz: Marko Kostrenčić, „Vinodolski zakon”, *Rad JAZU* 227, *Razredi filologičko-historički i filozofičko-juridički*, knj. 99 (1923): 163 (54)-176 (67).

18 Čl. 27. „Ošće: ako bi muž ženi zvergal hoverlicu ili porivaču z glave va zli voli, ter bi se moglo prikazati trimi dobrimi muži vola ženami, plati libar 50 ako je tužba s toga, od kih gospodin knez imi soldini 40, ona koj je vaščina učinena 40 i 8 libar. Da ako žena ženi sverže pokrivaču više rečenu, plaća 2 libre dvoru, a onoj 2 ovci; ako ubo onde nisu svedoci dobri prisezi, ki taji da ni to učinil, budi prost”.

morao prisegnuti i sljedećim riječima: *pred onim svjedocima bilo je to*, kako je gore rečeno. Nakon toga je svoj posjed slobodno uživao.

Pozornost privlači novo tumačenje načina primjene prisege koje donosi Bartulović. Upućuje na to da VZ nije poznavao ni Božji sud, tj. *ordaliju*, ni torturu kao dokazno sredstvo, nego je uz priznanje i svjedoke, postojala i prisega s određenim brojem, tzv. porotnika iz šire obitelji, ovisno o težini djela. Optuženik za razbojstvo dokazivao je nevinost prisegom s 24 porotnika, a za krađu s 11 (čl. 9.). Jedino je kod silovanja pravo na prisegu imala tužiteljica uz 24 porotnice (čl. 56.), a kod ranjavanja do krvi žrtva (čl. 64.). Bartulović ove odredbe objašnjava time što se pretpostavlja da žena neće zlonamjerno, lažno prijaviti silovanje i izložiti tako se javnosti. Zbog toga se ženi *na dobrom glasu* vjerovalo kada je prijavila silovanje. Za osobu ranjenu do krvi također se pretpostavljalo da ne bi sama sebi nanijela takvu ranu, samo da bi nekoga lažno prijavila. Po njemu je neobična odredba (čl. 10. i 56.) da optuženi koji nema dostatno porotnika može sam dati prisegu za onoliko porotnika koliko mu nedostaje, jer to može iskoristiti beskrupulozni zločinac koji će bezobzirno prisegnuti u svoju korist.¹⁹ S tim u vezi postavlja pitanje je li to smisao dokazivanja prisegom i osobito samoprisegom? Po njemu bi se postupak koji predviđa VZ mogao shvatiti tako da suci donose presudu na temelju činjenica i svjedoka. Sud je oslobodio optuženika, ako tužitelj nije dokazao počinjenje djela s njegove strane. No, ako nevinost optuženika nije neprijeporna, onda suci u Vinodolu nisu bili voljni preuzeti odgovornost i osloboditi tuženoga. Umjesto toga su mu dodijelili pravo na prisegu s porotnicima, odnosno samoprisegu prije negoli su ga oslobodili. Tako odgovornost pada na njega, a u slučaju mogućih novih dokaza protiv njega, ponovno je odgovarao za djelo, ali i za krivokletstvo.²⁰

5. USPOREDBA S DRUGIM ZAKONIMA SLAVENSKIH NARODA

U vrijeme nastanka VZ među slavenskim su narodima pravne odnose regulirali, npr. *Ruskaja pravda*, *Zakon sudnjii ljudem*, a nešto kasnije su nastali Zakonik cara Dušana, odnosno Poljički statut.²¹ Oni su uz recepciju bizantskoga prava ujedno bili i

19 Nešto slično nalazimo u islamskom pravu kod jednog oblika razvoda braka (*li'an*), kada muž optužuje ženu za brakolomstvo, a za to nema potrebna četiri svjedoka. Tada umjesto svjedoka on osobno priseže četiri puta. Isto toliko puta priseže i žena zaklinjući se da nije počinila preljub. Obje strane prisežu još jednom (peti put) zazivajući na sebe Božju kaznu ako ne govore istinu. Sud u tom slučaju izriče rastavu braka. No, kod tog oblika raskida bračne sveze, ponovno stupanje u bračni odnos između tih dviju osoba više nije moguće, za razliku od svih drugih oblika rastave braka. László Heka, *Vallási jogrendszerek* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány Tanszékhelye, 2012.), 314-315.

20 Željko Bartulović, „Pravna ostavština”, u: *Putovima Frankopana, Frankopanska baština u Primorsko-goranskoj županiji*, ur. Ines Srdoč Konestra i Saša Potočnjak (Rijeka: Primorsko-goranska županija, 2018.), 427-428.

21 *Zakon sudnjii ljudem* (Sudski zakon za ljude) najstariji je slavenski pravni zbornik. Smatra se da je nastao nakon pokrštanja Bugara (865.), ili za cara Borisa (853.-889.), ili pak njegova sina Simeona (893.-927.). Neki osporavaju da je riječ o zbirci bugarskoga običajnog prava, nego tvrde da je bizantski ili moravski pravni propis. Srpski istraživači smatraju da je nastao u Panoniji te je poslije u Moravskoj doživio dopune, a potom su ga preuzeli Rusi i drugi Slaveni.

zbirke slavenskoga običajnog prava.²²

5.1. Kolektivna odgovornost

Slaveni su dugo vremena zadržali kolektivno vlasništvo koje se kod južnih Slavena nazivalo *plemenščina* ili *plemenita zemlja*, a unutar pojedinoga roda se zajednička zemlja nazivala *obščina*, *opština*, *općina*. *Ruskaja pravda* za kolektivitet koristi naziv *verv*, što je označavalo teritorijalnu jedinicu, ali i krvno srodstvo. Iz zajedničkoga vlasništva proizlazila je i kolektivna odgovornost za kaznena djela (ubojstva) počinjena u pojedinoj zajednici. Dakle, za zločin počinjen na njegovu području ili su ga počinili njegovi pripadnici *verv* je bio dužan platiti propisani iznos *viru*, koju VZ propisuje pod nazivom *krvarina*, a kao kolektivna financijska obveza spominje se još i kao *vražda*, *wrožda*, *wrožba*, *wrož*. Ovaj staroslavenski naziv danas je očuvan još samo kod Čeha kao naziv za ubojstvo. *Ruskaja pravda* i VZ razlikovali su se od drugih slavenskih zakona po tome što su u njima prevladavale novčane kazne, a krvna je osveta (*vražda*) u *Pravdi* ukinuta već potkraj 11. stoljeća.²³ Zajednica je bila oslobođena od odgovornosti, ako je kazneno djelo (ubojstvo) počinjeno bez razloga. Tada je općina trebala predati počinitelja vlastima. Visina iznosa ovisila je o tomu je li ubijen plemić, povlašteni član zajednice ili kmet. *Verv* ili općina su trebali pronaći počinitelja i izručiti ga vlastima ili su bili dužni isplatiti krvarinu. Dušanov zakonik

-
- ZSLJ sadrži uglavnom kaznenopravne odredbe, ali uređuje i obiteljsko te nasljedno pravo, odnosno postupovno pravo. Tijekom kasnije redakcije zakon je podijeljen na 32 članka, od koji su 22 preuzeta iz bizantske *Eklogae* (deset od njih je doslovno prevedeno, a dvanaest je prerađeno). Ruska je redakcija znatno opsežnija i ima 77 (odnosno 83) članka. Karakteristike tadašnjega bugarskog prava su jednostavnost koja se ogleda u činjenici što kaznena djela nisu klasificirana prema vrstama, nadalje što su u zakonu zadržani elementi talionskoga prava (*ius talionis*) te su propisane drakonske kazne za pojedina kaznena djela, a vrlo je velika pozornost dana iskorjenjivanju slavenskih poganskih običaja. Vidi: Dragoslav Janković, *Istorija država i prava naroda Jugoslavije* (Beograd: 1960.), 103.
- 22 Najpoznatiji slavenski zbornik običajnog prava *Ruskaja pravda* nastao je u 11. stoljeću u dvije inačice. Vjerojatno je ranije nastala njegova kraća verzija (*R. P kratkoj redakcii*), dok je duža verzija (*R. P. prostrannoj redakcii*) kasnijega datuma (12. stoljeće) i detaljzira odredbe kraće „redakcije“, ali i donosi neke nove. Zakonski je tekst prvi put publiciran 1767. Kraća *Pravda* obuhvaća tri dijela: *Jaroslavovu Pravdu*, vjerojatno iz 1016. (§ 1.-18.), *Jaroslavičevu Pravdu* (Jaroslavovih sinova) nastala između 1054. i 1076. (§ 19.-41.) te *Pokon virni i Urok mostnjikam* (§ 42.-43.). Šira *Pravda* obuhvaća i zakon Vlagymir Monomacha II. nastao između 1113. i 1125. te još neke propise ruskih knezova iz 11. i 12. stoljeća. *Ruskaja pravda* temelji se na starom ruskom i slavenskom običajnom pravu te bugarskom Zakonu sudnjem ljudem. Vidi opširnije: Aleksandr Aleksandrovič Zimin, *K istorii teksta Kratkoj redakcii Ruskoj Pravdy* (Moskva: 1954.); Ivan D. Beljaev, *Istorija ruskogo zakonodatel'stva* (Moskva: 1879., reprint izd. 1999.); Lev Vladimirovič Čerepnin, *Obščestvenno-političeskie otnošenija v Drevnej Rusi i Ruskaja Pravda*, v knjige *Drevnerusskoe gosudarstvo i ego međunarodnoe značenie* (Moskva: 1938.).
- 23 Vidi: Serafim Vladimirovič Juškov, *Russkaja Pravda - proishoždenie, istočniki, ee značenie* (Moskva: 1950.); Nikolai Vasilevič Kalačov, *Predvaritel'nye tridičeskie svedenija dlja polnogo ob''jasnenija Ruskoj Pravdy* (St. Petersburg: 1880.); Mikhail Borisovič Sverdlov, *Ot Zakona Russskogo k Ruskoj Pravde* (Moskva: 1988.); Tihomirov, Mikhael Nikolaevič, *Posobie dlja izučenija Ruskoj Pravdy*, Moskva: 1953.).

predvidio je taj vid odgovornosti za kuću (čl. 71.), za selo (čl. 20., 77., 99., 111., 145. i 169.), grad (čl. 169.) te za područje (čl. 58., 100., 126., 158. i 191.).²⁴

5.2. Klič, zaklič

Sudski postupak pokretao je tužitelj, osim u imovinskim stvarima gdje je postojao, tzv. *klič* ili *povik*, kod Rusa *zaklič*, kada je tužitelj kao vlasnik stvari na nekome trgu javno objavio krađu svoje stvari i pokrenuo istragu protiv lopova. Sličan način pokretanja spora se kod Čeha i Slovaka nazivao *krik*, u Poljičkom statutu *vapaj*.²⁵ Sličan je bio i tipični slavenski institut *svoda* koji *Ruskaja pravda* regulira u § 14. skraćena i u § 35. proširena redakcija. Primjenjivao se radi otkrivanja lopova, tako da je vlasnik stvari ili najčešće stoke prepoznao svoga konja, kravu i sl. te je pozvao njezinoga posjednika na svod. Tada je pred sudom posjednik trebao imenovati osobu od koje je kupio spornu stvar ili životinju, a spomenuta je osoba imenovala prethodnoga posjednika itd. Ta je potraga trajala sve dok se ne bi utvrdio pravni temelj

24 Zakonik cara Dušana (*Zakon blagovjernago cara Dušana*) proglašen je na saboru u Skopju 1349. (135 članaka) i dopunjen s novih 66 članaka 1354. Temelji se na bizantskim zakonima (*Sintagma, Proherios nomos, Nomos Georgikos*) i na kanonima Pravoslavne Crkve (*Nomokanon*). Cilj mu je bio ujednačiti pravne sustave na područjima na kojima je Stefan Dušan „*Silni*” (1331.-1355.) vladao (sebe je nazivao kraljem Srba, Bugara, Albanaca i Grka). Prvi je put objavljen 1795. u uratku Jovana Rajića tiskanome u Beču. Vidi *inter alia*: Jovan Rajić, *Istorija raznih slovenskih narodov naipače Bolgar, Horvatov i Serbov* (И. Раичъ: *История разныхъ славенскихъ народовъ наипаче Болгарь, Хорватовъ и Сербовъ*). IV. (Wien, Виеннъ, Beč: 1795.); Biljana Marković, *Dušanov zakonik* (Beograd: Prosveta, 1986.); Biljana Marković, „O Dušanovom zakoniku”, u: *Dušanov zakonik* (Beograd: Narodna biblioteka Srbije u saradnji sa Odborom za izvore srpskog prava SANU i Jugoslovenskim udruženjem za multimediju, 1999.), pristup 21. ožujka 2006., <http://www.dusanov-zakonik.co.yu/>; Dimitrije Bogdanović, *Dušanovo zakonodavstvo. Istorija srpskog naroda, I.* (Beograd: Srpska književna zadruga, 1981.); Stojan Novaković, *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349. i 1354.* (Beograd: 1898.); Aleksandar Solovjev, *Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka* (Skoplje: Skopsko naučno društvo, 1928.); Nikola Radojčić, *Zakonik cara Stefana Dušana 1349. i 1354. godine* (Novi Sad: Naučna izdanja Matice srpske. 3, 1950., odnosno Beograd: 1960.); Теодор Зигель, *Законикъ Стефана Душана*. (С. Петербургъ: 1870.); Александр Алексеевич Флоринский, *Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ* (Киевъ: 1888.).

25 Poljički statut iz 1440. regulirao je pravne odnose u Poljičkoj Republici (ovaj naziv među prvima koristio talijanski putopisac Alberto Fortis 1774.). Republika je bila smještena između Mosora i Cetine, a od 13. stoljeća uživala je samoupravu. Zbog geostrateškoga položaja bila je metom čestih napada i pokušaja osvajanja, ali je samostalnost uspjela očuvati do 1807. (neki izvori tvrde do 1812.) kada ju je osvojio Napoleon. Za razliku od Dubrovačke Republike kao patricijske države, Poljička Republika bila je pučka tvorevina. Tako je Statutom propisano da narod izabire kneza i vladu (samo iz redova plemstva) te da o svim pitanjima odlučuje na saboru u Gatima i na seoskim zborovima (zborište). Stanovništvo Poljica bili su slobodni plemići i građani, kmetovi te vlasni. Plemstvo je bilo dvostrukoga podrijetla. Jedni su bili *didići* (potomci trojice braće utemeljitelja Poljica: Tišimira, Krešimira i Elema), a drugu je skupinu činila vlastela. Naziv *didići* povezan je s činjenicom da su pripadnici toga plemstva imali pravo nasljedstva nad imovinom svojih predaka (*didovina*), dok je vlastela bio naziv za plemstvo koje se naselilo iz drugih područja Hrvatske. Njih su u početku nazivali Ugričići (po Ugarskoj), a kasnije je postao općeprihvaćen naziv vlastela, kako bi ih se jasno razlikovalo od *didića*.

stjecanja. Ako se vlasništvo ne bi moglo dokazati, onda je posjednik smatran *tatom*, a životinju je trebalo vratiti stvarnom vlasniku.²⁶ Ovaj je institut bio poznat i u češkom, poljskom (*svod, zuod*) i srpskom pravu. Dušanov zakonik spominje ga u čl. 180. i 193.

6. PRISEGA

Pored VZ i Dušanov je zakonik poznavao institut porote za koji je Avakumović pokušao dokazati da je nastao skoro istodobno kao onaj u Engleskoj.²⁷ Njegovo gledište nije prihvaćeno, jer su porotnici u Vinodolskom i Dušanovu zakoniku bili tek neka vrsta dokaznog sredstva, svjedoci koji su prisegom potvrđivali istinitost prisege osobe na čijoj su strani prisegnuli.²⁸ *Zakon sudnji ljudem* i *Ruskaja pravda* također su zadržali dokazivanje putem stranaka i suprisežnika (*coniuratores*). Šira redakcija *Ruskaje pravde* u § 18. propisala je da je za oslobođenje od optužbe potrebna prisega sedmorice suprisežnika (*posluhi*), dok su u slučaju stranaca bila dostatna dva suprisežnika.²⁹ *Pravda* je poznavala i institut pristojbe za prisegu koja se plaćala pri polaganju prisege očišćenja i prodaje nekretnine. Dušanov je zakonik u kaznenopravnim predmetima propisao dokazivanje putem svjedoka, koji su u pojedinim slučajevima morali prisegnuti.³⁰ U dokaznom je postupku zakonik uveo porotu (porotnici se nazivaju *duševnici*), pored koje su dokaznu snagu imali *lice* (lat. *corpus delicti*), *priznanje*, *prisega*, *ordalije*, *obličjenje* (hvatanje *in flagranti*), *isprave*, *svod*, *svjedoci* i *udava*. Suprisežnici su imali dvostranu dokaznu funkciju. Uglavnom su potvrđivali izjavu jedne od stranaka, a prema odredbi čl. 160. iznosili su samostalni iskaz o prijepornim činjenicama. U tim slučajevima nisu opravdavali stranku, već su davali izjave koje su bile važnije od izjave stranaka. Čl. 103. za kazneno djelo krađe propisuje dokazivanje *svodom*, a ako ono nije bilo moguće, onda se primjenjivala prisega uz pomagače. Kod težih kaznenih djela § 151. propisivao je da u poroti mora biti 24, kod djela srednje težine 12, a kod onih manje teških 6 porotnika. Oni su morali biti iz istoga staleža kojemu je pripadala i stranka uz koju su prisegnuli. Kod imovinskih sporova u vezi s međom svaka je od stranaka izabrala polovicu od ukupnoga broja porotnika i svjedoka. U sporovima između Srba i stranaca (mahom Dubrovčana i

26 Ilona Sz. Jónás, *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*, Európa és Közel-Kelet IV–XV. század, (Budapest: 1999.), pristup 27. travnja 2006., <http://www.hik.hu/tankonyvtar/site/books/b51/index.html>.

27 Vidi: Jovan Avakumović, „Stara srpska porota poređena sa engleskom porotom”, *Glas SKA*, XLIV. (Beograd: 1894.), 1–36.

28 Vidi: Vladimir Bayer, *Problem sudjelovanja nepravnik u suvremenom kaznenom sudovanju* (Zagreb: 1940.). Usp. Čedomir V. Stevanović, *Porotno suđenje u Srbiji krajem XIX. i početkom XX. veka*, 125-132, 126, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z03/09z03.pdf>.

29 Kod Rusa je bilo i dokazivanje putem *usijanoga željeza* (lat. *judicium ferri candetis*) ili *bacanja u vodu* (lat. *judicium aquae frigidae*). Ako optuženik za ubojstvo nije imao suprisežnike ili je bila riječ o krađi vrijednosti iznad pola grivne zlata, optuženi je nevinost trebao dokazati usijanim željezom (§ 21.).

30 Od svjedočenja su bili isključeni maloljetnici, žene, najamnici, osobe s mentalnih poteškoćama, sluge, siromasi, članovi obitelji, bliski srodnici, poslovni partneri, gluhi, nijemi, lažljivci i osobe koje nisu pravoslavne vjeroispovijesti.

Sasa), dakle između pravoslavaca i katolika polovicu je porotnika birala jedna, a drugu polovicu druga stranka. Zakon je u § 153. propisao da ti duševnici odlučuju o krivici optuženika, nakon čega je sudac određivao kaznu. Porota se održavala u crkvi i tamo se polagala prisega pred svećenikom. No, ako se nakon prisege kod stranke pronašao *corpus delicti*, onda su se svi njezini suprisežnici imali kazniti novčanom kaznom od 1.000 perpera, njima se više nije moglo vjerovati, nisu se mogli ženiti, niti se bilo tko iz njihove obitelji mogao vjenčati (§154.).

Poljički je statut regulirao i institut porotništva (*conjuratores*) kao dokaznoga sredstva. Suprisežnici su polagali prisegu zajedno s optuženim ili tužiteljem jamčeći za stranku, a ne za njegovo djelo. Postojali su i porotnici - prisežnici u Gornjim Poljicima, koji su kao zaprisegnuti vijećnici rješavali manje sporove po selima.

Crnogorski Zakonik knjaza Danila iz 1855. u čl. 87. predviđao je dokazivanje putem svjedoka i prisege: *Najposlije ostaje da jedan i drugi nađu za sebe četir poštena čoeaka, koji će se zakleti; koji li uzima više poštenije ljudi, da se za njega zakunu, onaj dobija razlog i pravicu.*

Osmanlije su ukinuli institut porote, ali je prisega ostala dokaznim sredstvom. Primijenjivali su ga i šerijatski sudovi koji su pet stotina godina djelovali na području Balkana (do kraja Drugoga svjetskoga rata), a nakon okupacije Bosne i Hercegovine postali su i sastavnim dijelom austro-ugarskoga sudskog sustava. Ovi su sudovi poznavali prisegu (*jemin*), odbijanje davanja prisege (*jeminden mukul*) i saslušavanje stranke nakon polaganja prisege (*tahkimi hal*).³¹ S obzirom na to da je u islamskom pravu izricanje kazne moguće samo u slučaju namjernoga počinjenja kaznenog djela i postojanja svijesti počinitelja o tome da svojom radnjom čini kazneno djelo, prisegom je mogao opovrgnuti nakanu i sposobnost prepoznavanja značenja djela. Na južnoslavenskome području naseljenom muslimanskim pučanstvom u 19. stoljeću primijenjivan je turski zakon Medžebe čiji je § 1819. propisivao da sud odbije tužbeni zahtjev (*kazai terk*) u slučaju polaganja tuženikove prisege pred sudom i tužiteljeva odbijanja da zaprisegne. Ako je pak tuženik otklonio mogućnost davanja prisege, onda ga je sud proglašavao krivim (*kazai – ilazum*).³²

7. PRISEGA KOD ALBANSKIH I ROMSKIH ETNIČKIH SUDOVA

Albanci i vlaški Romi i danas imaju svoje etničke sudove, od kojih albanski sude na temelju zbirke običajnog prava *Kanuni i Lekë Dukagjinit* (KLD), a romski „na temelju pravičnosti” bez pisanoga zakona. U oba se sudska postupka dokazivanje uvelike temelji na prisezi. Porota, dakle ustanova suprisežnika iscrpno je uređena KLD-om. Albanci su mogli tražiti od protustranke polaganje prisege ako bi tko posumnjao u nekoga da je počinio kazneno djelo na njegovu štetu. Tada je optuženik sam ili zajedno s porotnicima (najviše 24) prisegnuo da nije kriv te se time „očistio” od sumnjičenja. Prisega se koristila i pri davanju časne riječi (*besa*). To se činilo se

31 Vidi: László Heka, „A sari’a jog fejlődése és alkalmazása a délszláv térségben”, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* t. 68, fasc. 10 (2006).

32 László Heka, *A szláv népek joga* (Szeged: Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei, 1940.), 59-60.

na propisanom mjestu (crkvi) dodirivanjem svete relikvije (obično raspela ili Svetoga pisma), čime je prisežnik pozivao Boga kao svjedoka da govori istinu (§ 531.-532.). Prisega na kamen međaš bila je uobičajena kod zemljišnih sporova i tada je samo optuženik mogao davati prisegu kako bi se oslobodio optužbe (§ 539.). Pored ove dvije vrste postojale su prisege i na *obiteljski dom* (§ 558.-564.), i na *glave sinova* (otac je prisegnuo po cijenu života svojih sinova, § 565.-568.), odnosno prisega *ne znam* koja je također okončavala spor (§ 569.-588.).³³ Protiv prisege nije bilo mjesta prizivu, dakle njome se okončavao spor.

Polagala se ne samo u kaznenim predmetima i u imovinskim sporovima, nego i kod kupoprodaje. U tom potonjem slučaju rješavala je spor kada je prodavatelj osporavao primitak kapare, a kupac to nije mogao dokazati putem svjedoka (§ 462.).

Ako je zakon propisivao ustrojavanje porote, onda je njezin sastav propisivao sud (vijeće staraca) tako što imenovao polovicu porotnika, dok je drugu polovicu davao „vlasnik” prisege. Njezina je zadaća da polaganjem prisege „spasi stranku od problema” (§ 1044.). Prvo ju je polagao optuženik, a nakon njega su slijedili srodnici te naposljetku suprisežnici koje je odredio sud (§ 1076.). Prisegnuti su mogli samo muškarci (ali su od prisege bili isključeni oni članovi zajednice koji su osuđeni za lažnu prisegu), koji nisu bili u lošim odnosima ni s jednom od stranaka, koji su bili nepodmitljivi, sposobni prepoznati kazneno djelo i njegova počinitelja te nisu stajali pod prisegom (§ 1045.). Od prisege su bile izuzeti žene i djeca (§ 561.). Župnik je samo iznimno polagao prisegu i tada je njegova prisega vrijedila koliko i prisega 24 porotnika, dok je prisega *bajraktara* (vođe bajraka, zajednice koja je išla u rat pod jednom zastavom) bila istovjetna s prisegom 12 porotnika. Oni su prije davanja prisege mogli preispitati slučaj i odgoditi prisegu do šest mjeseci, a kod najtežih kaznenih djela čak i godinama. Ako je i samo jedan od porotnika odbijao prisegnuti, onda se „vlasnik” prisege nije uspijevao „očistiti” od optužbe (§ 1066.). Pored porote prisegnuti je trebalo i vijeće staraca da će suditi pošteno (§ 1031.).

Pri davanju prisege (kao i kod krvne osvete) su prisežnici pojeli kruh, time su posvjedočili nevinost optuženika i potvrdili svoju prisegu (§ 1069.), a ako nisu pojeli kruh onda su „vlasnika” prisege proglasili krivim (§ 1070.).

Lažna prisega se strogo kažnjavala. U slučaju krađe trebalo je isplatiti dvostruki iznos ukradene stvari i nastale troškove (minimalno jedno janje). Kada su za djelo svjedočila 24 porotnika kazna je bila 100 ovaca i jedan vol te 500 groševa globe. Davatelj lažne prisege trebao je zamoliti crkveno odrješenje te je svaki od porotnika morao platiti 500 groševa kazne za oskvrnuće crkve (§ 592.). Međutim, u slučaju proljevanja krvi ona je dovodila do krvne osvete.

Sudovanje vlaških Roma naziva se *romani kris* i pokazuje puno sličnosti s albanskim izabranim sudom. Sudi samo u međusobnim sporovima vlaških Roma i djeluje usporedno s državnim sudovima (točnije bez znanja državnih sudova). Riječ je o nekoj vrsti mirovnih vijeća, jer je cilj sudovanja pomiriti Rome koji imaju problem između sebe. Suci nisu pravnici, nego osobe od autoriteta koje izabiru stranke, a nema

33 László Heka, „Vallási és politikai konfliktusok a délszláv térségben. Kanun i Lekë Dukagjinit (Az albán szokásjog)”, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* t. 67, fasc. 10 (2005): 37-38.

pisanog zakona, nego se „presuda” donosi na temelju pravедnosti.

Na početku *krisa* svi sudionici u postupku i svjedoci prisežu (*solax*) i obvezuju se kako neće jesti ni piti sve dok ne donesu „presudu”.³⁴ Oblik se prisege razlikuje od zemlje do zemlje. U Slovačkoj i Mađarskoj priseže se na raspelo ili svetu sliku, a na Balkanu u crkvi. Prisega obvezuje stranke, pa ako neka od njih, ili pak koji od svjedoka ne prisegne, onda je time spor riješen. Nekada se svjedok toliko uplaši od lažne prisege (uvriježeno je među njima mišljenje da lažna prisega znači velike probleme), pa ju odbije dati. Stojka ističe kako vlaški Romi, *radije plate jedan milijun, nego li otvore usta na prisegu*.³⁵ Nakon proglašenja sudske odluke stranke se rukuju, a zatim opet prisegnu i potvrđuju da prihvaćaju odluku i ostaju i dalje prijatelji. Lažnu prisegu i oni kažnjavaju, nekada čak i isključenjem iz zajednice (*mageripo*) što je najveća kazna i traje najviše do sedam godina.

8. ZAKLJUČAK

VZ najstariji je hrvatski i jedan od najstarijih slavenskih zakona, koji se može svrstati u red stožernih europskih srednjovjekovnih pravnih propisa. Riječ je zborniku običajnoga prava napisanom hrvatskom glagoljicom, koji obuhvaća njemačke, talijanske i slavenske pravne institute. Ima neprocjenjivu vrijednost kao svjedočanstvo hrvatskoga nacionalnog identiteta, jezika, pisma i kulture.

U parničnom je postupku zakon propisivao dokazivanje putem svjedoka (mogle su svjedočiti i žene, ako nije bilo muških svjedoka), a u njihovu nedostatku, polaganje prisege očišćenja. Ona je dolazila u obzir samo onda, ako se meritorna činjenica nije mogla dokazati drukčije i obično je prisegu polagao tuženik. S obzirom na to da je teret dokazivanja bio na tužitelju, on je svakako nastojao osigurati svjedoke, jer se u protivnom tuženi polaganjem prisege oslobađao od odgovornosti. To je bilo vrlo povoljno rješenje za tuženika, pa se nije koristio mogućnosti da ponudi protusvjedoke, propisanom člankom 47. Kod svjedočenja je bitan element bio *klič*, naime povik *pomagajte* u cilju da netko (uključujući i oštećenoga) uhvati počinitelja pri krađi (lat. *in flagranti*), ali i kao javno upućivanje na počinjenje protupravnoga djela. Njegov je iskaz bio vjerodostojan ako je prisegnuo pred sudom da je prepoznao počinitelja. Kod pojedinih težih kaznenih djela tražilo se i sudjelovanje supriseznika (porotnika) koji su u korist optuženoga (a u slučaju silovanja u korist tužiteljice) svjedočili o nevinosti obveznika prisege. Prisegnulo je najmanje pet (kod lakših kaznenih djela), a najviše 49 (kod ubojstva) porotnika, a u njihovu nedostatku prisegnuo je on sam onoliko puta koliko mu je nedostajalo porotnika.

Prisega kao dokazno sredstvo bila je poznata i u onodobnim slavenskim pravnim propisima.

Dušanov zakonik poznavao je institut porote kao svjedoka koji su potvrđivali istinitost prisege osobe na čijoj su strani prisizali. No, katkad su porotnici iznosili i samostalni iskaz o prijepornim činjenicama (čl. 160.) te tada nisu opravdavali stranku,

34 <http://www.gipsy-info.com/grp/you/streit.cds?lang=yu&grp=streit>, pristup 11. studenog 2019.

35 Péter Stojka, „A Cigány Törvény”, u: *Baxtalo Drom*, 1997, Italija, pristup 20. svibnja 2006., <http://www.amarodrom.hu/archivum/2002/07/28.html>.

već su davali izjave koje su bile važniji dokaz od izjave stranaka. Bugarski *Zakon sudnji ljudem* i *Ruskaja pravda* također su zadržali dokazivanje putem stranaka i suprisežnika (lat. *coniuratores*). Šira redakcija *Ruskaje pravde* u § 18. propisala je da je za oslobođenje od optužbe potrebna prisega sedmorice suprisežnika (*posluhi*), dok su u slučaju stranaca bila dostatna dva suprisežnika. Poljički statut također je regulirao institut porotništva (*conjuratores*) kao dokaznoga sredstva. Suprisežnici su polagali prisegu zajedno s optuženim ili tužiteljem jamčeći za stranku, a ne za njegovo djelo. Postojali su i porotnici prisežnici u Gornjim Poljicima, koji su kao zaprisegnute vijećnici rješavali manje sporove po selima.

Crnogorski *Zakonik knjaza Danila* iz 1855. u čl. 87. predviđao je dokazivanje putem svjedoka i prisege. Osmanlije su na južnoslavenskom području ukinuli institut porote, ali je prisega ostala dokaznim sredstvom. Primjenjivali su ga i šerijatski sudovi koji su pet stotina godina djelovali na području Balkana (do kraja Drugoga svjetskoga rata).

Danas je prisega dokazno sredstvo u etničkom sudovanju Albanaca i vlaških Roma.

LITERATURA

1. Antal, Tamás. „The Legal Status of Judges in the German ‘Spiegels’ and in the Medieval English Common Law”. U: *Schwabenspiegel-Forschung im Donaugebiet*. Hrsg. von Elemér Balogh. Berlin: Walter de Gruyter, 2015., 73-83.
2. Avakumović, Jovan. „Stara srpska porota poređena sa engleskom porotom”. *Glas SKA*, 44 (1894): 1-36.
3. Badó, Attila.: A laikus bíraskodás. U: *Bevezetés a jogszociológiába*, Badó, Attila–Loss, Sándor–H. Szilágyi, István–Zombor, Ferenc (szerk.). Miskolc: Bibor Kiadó, 1999.
4. Badó, Attila. „Esküdtárszék i téletek. Studio Batiq, 2004.;
5. Bartulović, Željko. „Pravna ostavština”. U: *Putovima Frankopana, Frankopanska baština u Primorsko-goranskoj županiji*, ur. Ines Srdoč Konestra i Saša Potočnjak. Rijeka: Primorsko-goranska županija, 2018., 427-428.
6. Bayer, Vladimir. *Problem sudjelovanja nepravnik u suvremenom kaznenom sudovanju*. Zagreb: 1940.
7. Beljaev, Ivan D. *Istorija ruskoga zakonodatel'stva*, 1879. Reprint izd. Moskva: Nauka 1999.
8. Bodjanski, Osip. *Vinodol'skij zakon 1280. g. v podlinniku - prevod s serbskago. Čtenija v Imperatorskom Obščestve istorii i drevnostej pri Moskovskom universitete*. Moskva: 1846.
9. Bogdanović, Dimitrije. *Dušanovo zakonodavstvo. Istorija srpskog naroda, I*. Beograd: Srpska književna zadruga, 1981.
10. Bogović, Mile. *Vinodol i njegova Crkva od Vinodolskoga zakona do naših dana*. Rijeka: Riječka nadbiskupija, 2015.
11. Bratulić, Josip, ur. *Vinodolski zakon 1288. faksimil, diplomatsko izdanje, kritički tekst, tumačenje, rječnik*. Zagreb: Nacionalna i sveučilišna biblioteka – Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti – Pravni fakultet Zagreb, Globus, 1988. http://www.vinodol.org/uvod_1/doku/vz_bra.pdf
12. Breitenfeld, Fedor. *Dva poljska prijevoda Vinodolskoga zakona*, 1856. i 1935. Zagreb: 1936.

13. Budrović, Dominik O. P. „Da li je kriva zakletva uvijek težak grieh“. *Bogoslovska motra* 4: 49-58. file:///C:/Users/Felhaszn%C3%A1l%C3%B3/Downloads/BS_1_43_Budrovic.pdf.
14. Čerepnin, Lev Vladimirovič. *Obščestvenno-političeskie otnošenija v Drevnej Rusi i Russkaja Pravda*, v knjige *Drevnerusskoe gosudarstvo i ego meždunarodnoe značenje*. Moskva: 1938.
15. Feleky, Gábor-Lőrinczi, János-Badó, Attila. „Empirijsko istraživanje porotnog sustava u Mađarskoj“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, (3) (2018.): 1287-1318.
16. Florinskii, Aleksandr Alekseevič (Флоринский, Александр Алексеевич). *Памятники законодателной деятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ* (Памятники законодательной деятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ). Киев (Київ): 1888.
17. Heka, László. „A sari'a jog fejlődése és alkalmazása a délszláv térségben“. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* 68, (2006): Fasc. 10.
18. Heka, László. *A szláv népek joga*. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei, 2006.
19. Heka, László. „Der „Eid“ im Beweisverfahren der südslawischen Region (Vergleichende Studie)“. U: *Legal Transitions. Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union*. Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára. Szeged: 2007., 115-122.
20. Heka, László. „Vallási és politikai konfliktusok a délszláv térségben. Kanun i Lekë Dukagjinit (Az albán szokásjog)“. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* 67, (2005): Fasc. 10.
21. Heka, László. *Vallási jogrendszerek*. Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei. Szeged: 2012.
22. Jagić, Vatroslav. *Zakon vinodol'skij, podlinnyj tekst s russkim perevodom, kritičeskinii zamečanjami i objasnenijami, Obščestvo ljubitelej drevnej pis'mennosti*. S. Peterburg: 1880. 1-152.
23. Janković, Dragoslav. *Istorija država i prava naroda Jugoslavije*. Beograd: Naučna knjiga, 1960.
24. Juškov, Serafim Vladimirovič. *Russkaja Pravda - proishoždenie, istočniki, ee značenje*. Moskva: 1950.
25. Kalačov, Nikolai Vasilevič. *Predvaritel'nye triičeskie svedenija dlja polnogo ob'jasnenija Russkoj Pravdy*. St. Petersburg: 1880.
26. Kalven, Harry-Zeisel, Hans. *The American Jury System*. New Haven: Yale University Press, 1966.
27. Kostrenčić, Marko. *Nacrt historije hrvatske države i hrvatskog prava*. Zagreb: Školska knjiga, 1956.
28. Kostrenčić, Marko. „Vinodolski zakon“. *Rad JAZU* 227. *Razredi filologičko-historički i filozofičko-juridički*. Knj. 99, (1923), 163 (54) - 176 (67).
29. Laginja Matko. „Vinodolski zakon“. *Pravo* 3 (1875):
30. Margetić, Lujo. „Hrvatski pravni običaji“. *Arhivski vjesnik* 37 (1994): 147-159.
31. Margetić, Lujo. „Iz vinodolske prošlosti“. *Pravni izvori i rasprave*. Rijeka i Zagreb: Liburnija i Školska knjiga, 1980., 149-166.
32. Margetić, Lujo. *Vinodolski zakon 1288-1988*. 3. izd. Novi Vinodolski: Naklada Kvarner, 2018.
33. Margetić, Lujo. *Vinodolski zakon*. Rijeka: Adamić, 2000.
34. Marković, Biljana. *Dušanov zakonik*. Beograd: Prosveta, 1986.
35. Marković, Biljana. „O Dušanovom zakoniku“. U: *Dušanov zakonik*. Beograd: Narodna biblioteka Srbije u saradnji sa Odborom za izvore srpskog prava SANU i Jugoslovenskim udruženjem za multimediju, 1999. <http://www.dusanov-zakonik.co.yu/>
36. Mažuranić, Antun. „Zakon vinodolski od leta 1280“. *Kolo* knj. 3 (1843): 50-97.
37. Novaković, Stojan. *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349. i 1354*. Beograd: 1898.

38. Radojčić, Nikola. *Zakonik cara Stefana Dušana 1349. i 1354. godine*. Novi Sad: Naučna izdanja Matice srpske, 1950.
39. Rajić, Jovan. *Istorija raznih slovenskih narodov naipače Bolgar, Horvatov i Serbov* (И. Райчъ: *История разныхъ славенскихъ народовъ наипаче Болгаръ, Хорватовъ и Сербовъ*). Wien: 1795.
40. Solovjev, Aleksandar. *Zakonodavstvo Stefana Dušana cara Srba i Grka*. Skoplje: Skopsko naučno društvo, 1928.
41. Stevanović, Čedomir V. *Porotno suđenje u Srbiji krajem XIX. i početkom XX. Veka*, 125-132. Pristup 20. svibnja 2018. <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z03/09z03.pdf>.
42. Stojka Péter. „A Cigány Törvény”. U: *Baxtalo Drom, 1997*, Olaszország. Fordította: Rézműves Melinda. Pristup 20. svibnja 2006. <http://www.amarodrom.hu/archivum/2002/07/28.html>.
43. Sverdlov, Mikhaíl Borisovič. *Ot Zakona Russkogo k Russkoj Pravde*. Moskva: 1988.
44. Sz. Jónás, Ilona. *Középkori egyetemes történeti szöveggyűjtemény*, Európa és Közel-Kelet IV–XV. század, Budapest, 1999. Pristup 27. travnja 2006. <http://www.hik.hu/tankonyvtar/site/books/b51/index.html>.
45. Tihomirov, Mikhael Nikolaevič. *Posobie dlja izučenija Russkoj Pravdy*. Moskva: 1953.
46. Uzelac, Alen. *Istina u sudskom postupku*. Zagreb: Pravni fakultet, 1997. Pristup 29. kolovoza 2018. <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/D06Istina%20%20u%20sudskom%20postupku.pdf>
47. Zigelj, Teodor (Зигель, Теодор). *Zakonik Stefana Dušana (Законикъ Стефана Душана)*. Sankt Peterburg (С. Петербургъ): 1870.
48. Zimin, Aleksandr Aleksandrovič. *K istorii teksta Kratkoj redakcii Ruskoj Pravdy*, Moskva: 1954.

László Heka*

Summary

THE OATH AS THE TOOL OF EVIDENCE IN THE CODE OF VINODOL

The Code of Vinodol, the oldest Slavic code, was compiled in 1288. It can be classified as one of the important cornerstone in European medieval law. According to this particular code, the legal processes were accusatorial, oral and public. During the evidentiary process oath, mainly by the side of the accuser, was required. The accused party on the other hand could used oath in case of sexual violence. Later the oath of compurgators played an important role in the process. The number of compurgators ranged from 5 to 49 based on the seriousness of the crime. In case of sexual violence, compurgators swore to the innocence of the accused party. In absence of compurgators, the accused had to take as many oaths as many compurgators were lacking.

It is presumed that the institution of jury and the institutionalization of testimony and documentary evidence are the result of the development of medieval litigation and oaths. This study compares the evidence process of Code of Vinodol with other Slavic processes, with special regard to the role of oaths and compurgators.

Keywords: *Code of Vinodol; oath; compurgators; evidentiary procedure; Ruskaja pravda.*

Zusammenfassung

EID ALS BEWEISMITTEL IM GESETZ VON VINODOL

Das älteste kroatische Gesetz, Gesetz von Vinodol, gehört zu den ältesten slawischen geschriebenen Gesetzen. Es wurde am Tag der Heiligen Drei Könige, am Dienstag, den 6. Januar 1288 erlassen. Geschrieben in glagolitischer Schrift und in der kroatischen Sprache, sei das Gesetz nicht als Ansporn von Herrschern oder Feldherrn erlassen worden, sondern durch Absprache von den Gemeinden und Fürsten Vinodols. Insofern stellt es eine Vorschrift Gewohnheitsrechts dar, ausgeprägt durch besonderen Rechtsinhalt, der aus Bestimmungen Erb-, Straf-, Verfahrens-, sowie Verwaltungsrechts besteht. Trotz deutschen, italienischen und slawischen Rechtsinstituten, die in ihm vorhanden sind, verkörpert das Gesetz von Vinodol vor

* László Heka, Ph.D. Associate Professor, Faculty of Law, University of Szeged, Institute for Comparative Law and Legal Theory; heka@juris.u-szeged.hu.

allein die kroatische Nationalidentität. Aus diesem Grunde kann es nicht nur als eine der ausschlaggebenden Rechtsquellen betrachtet werden, sondern auch als Zeuge der kroatischen Sprache, Schrift und Kultur. Deswegen zählt es zu den wichtigsten europäischen mittelalterlichen Rechtsvorschriften, die in der Muttersprache verfasst wurden, zusammen mit *Zakon sudnyj ljudem*, *Russkaja Prawda* oder Sachsenspiegel, bzw. dem früher (601-925) erlassenen angelsächsischen Sammelband von Gewohnheitsrecht. Das Augenmerk in diesem Beitrag liegt auf Eid als Beweismittel im Zivilverfahren und auf die Weise wie es durch das Gesetz von Vinodol geregelt wurde im Vergleich zu anderen zeitgenössischen slawischen Gesetzen, die auch analysiert werden.

Schlüsselwörter: *das Gesetz von Vinodol; Beweisverfahren; Strafen; Eid (rota); Schöffen; Miteidschwörende.*

Riassunto

IL GIURAMENTO COME MEZZO DI PROVA NELLA LEGGE DEL VINODOL

La Legge del Vinodol è la più antica legge scritta croata ed una delle più antiche leggi slave scritte. È stata adottata martedì 6 gennaio 1288 alla festa dei tre Re Magi ossia dell'Epifania. La specificità di essa sta nel fatto che non è stata creata con la volontà del sovrano o del signore feudale, ma con l'accordo tra i comuni di Vinodol e del principe, perciò è sostanzialmente un elenco del diritto consuetudinario locale. È stata scritta in glagolitico in lingua croata. È particolare anche per il contenuto giuridico, perché salvo le disposizioni del diritto sulle successioni, penale e processuale, regola pure le questioni appartenenti al diritto amministrativo. Purché contiene istituti giuridici tedeschi, italiani e slaveni, la Legge del Vinodol è portatrice dell'identità nazionale croata. Per questo motivo non la si osserva soltanto quale una delle fonti principali del diritto, ma anche come un testimone della lingua, dell'alfabeto e della cultura croata. Da più aspetti è legittimo inserirla tra i regolamenti medievali europei scritti in lingua madre, insieme al *Zakon sudnjii ljudem*, *Ruskaju Pravdu* e al *Sachsenspiegel*, cioè alla raccolta anglosassone del diritto consuetudinario sorta ancor prima (601-925).

In questo lavoro trattiamo del giuramento come mezzo di prova nel processo civile ed il modo in cui è stato regolato nella Legge del Vinodol, dando un'analisi comparata di questo mezzo di prova secondo le disposizioni di altre leggi slave di quel tempo.

Parole chiave: *Legge del Vinodol; procedimento probatorio; sanzioni; giuramento (rota); giuria; congiurati.*

PRAVNO-POVIJESNI PRIKAZ RAZVOJA REGULACIJE INSTITUTA IZMOLJENE POSUDBE U HRVATSKOM PRAVU

Doc. dr. sc. Jelena Kasap*

Doc. dr. sc. Višnja Lachner**

UDK: 347.472

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.7>

Ur.: 7. veljače 2020.

Pr.: 1. srpnja 2020.

Pregledni rad

Sažetak

Nerijetko se u svakodnevnom govoru, čak i u pravnom kontekstu stavlja znak jednakosti između dvaju obvezno pravnih instituta izmoljene posudbe, tj. prekarija i posudbe te se naglašava opozivost kao jedina okolnost njihova razgraničenja. Uvažavajući mišljenje pravnih teoretičara prema kojem se pravni učinak izmoljene posudbe može ostvariti primjenom pravila o posudbi, neke od modernih kodifikacija građanskog prava propustile su normirati izmoljenu posudbu kao samostalan pravni institut. Ipak, hrvatski je zakonodavac, vodeći se povijesnom primjenom austrijskog Općeg građanskog zakonika na hrvatskom području normirao institut izmoljene posudbe zasebnom zakonskom odredbom i time ga definirao podvrstom ugovora o posudbi. Vrlo rijetka uporaba ovog instituta u pravnoj praksi, kao i izostanak interesa za pravnu narav izmoljene posudbe u modernoj teoriji građanskog prava, čine prirodu ovog instituta i dalje nedostatan jasnom. Komparativnom analizom pravne teorije, ali i stranoga zakonodavstva koje je poslužilo kao podloga izradi zakonskog okvira posudbe u hrvatskom pravu nastojat će se utvrditi osobitosti izmoljene posudbe te ukazati na slučajeve u kojima je primjena ovog instituta, osobito oportuna. Unatoč sličnosti dvaju spomenutih pravnih poslova posudbe i izmoljene posudbe na koju će se ukazati u radu, temeljna je svrha ovog istraživanja naglasiti važnost svakoga instituta uzimajući u obzir osobitosti koje ih razgraničavaju te potvrđuju kako oba instituta imaju svoju zasebnu svrhu, praktičnu važnost i iskustvo postojanja u hrvatskom pravu.

Ključne riječi: prekarij; izmoljena posudba; posudba; opozivost; Opći građanski zakonik.

* Dr. sc. Jelena Kasap, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; jkasap@pravos.hr.

** Dr. sc. Višnja Lachner, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; vlachner@pravos.hr.

1. REGULACIJA INSTITUTA IZMOLJENE POSUDBE U SREDNJOVJEKOVNIM IZVORIMA HRVATSKOG PRAVA

Razumjeti pravnu prirodu, ali i potrebu za zakonskim normiranjem instituta izmoljene posudbe, poznatijeg kao prekarij (lat. *precarium*) u sustavima koji pripadaju zapadnoeuropskom pravnom krugu zahtijeva sustavnu raščlambu normativnog, ali i povijesno-pravnog konteksta koji je prethodio donošenju Zakona o obveznim odnosima 2005., kojim je izmoljena posudba uvrštena u katalog obvezno-pravnih ugovora.

Kada je riječ o hrvatskom srednjovjekovnom pravu kao i kod ostalih pravnih instituta, pravnoj analizi izmoljene posudbe mora se pristupiti uz uvažavanje partikularizma te uglavnom neujednačenih izvora koji su relevantni za ovu problematiku. Već uvidom u dostupnu literaturu i izvore može se primijetiti da se institut izmoljene posudbe neobično rijetko spominje u dostupnim pravnim tekstovima koji veliku pozornost posvećuju nekim u praksi učestalijim pravnim odnosima.

Kako hrvatski teritorij tijekom kasnoga srednjeg vijeka nije bio jedinstveni pravni sustav pravni će se izvori u ovom istraživanju dijeliti na one koji su vrijedili na teritoriju srednjovjekovnih priobalnih gradova i otoka, tj. područje Istre i Dalmacije te one koji su vrijedili na teritoriju kontinentalne Hrvatske, a koji se u povijesno pravnoj literaturi odnose na srednjovjekovno područje Slavonije.¹ Pravni izvori prve skupine, koji su vrijedili na području srednjovjekovne Istre i Dalmacije u svojem sadržaju sporadično normiraju institut posudbe. Besplatnost posudbe u svim je izvorima koji se referiraju na spomenuti institut, temeljno obilježje toga pravnog odnosa, a određenost načina i vremena uporabe posuđene stvari nije, barem kada je riječ o pisanim izvorima, upućivala na razlikovanje posudbe i izmoljene posudbe stvari.² Institutu izmoljene posudbe kao samostalnom pravnom odnosu nije posvećena pozornost u sadržaju spomenutih izvora. Zbog toga polazimo od pretpostavke kako je činjenično stanje koje čini obilježje tog pravnog odnosa vrlo vjerojatno bilo subsumirano običnom posudbom. Kako je prekarij čest u primjeni u odnosima između bliskih pojedinca vjerojatno je bio uređen normama običajnog prava te je nedostatan često rezultirao sporovima u kojima je regulacija toga posla vjerojatno bila uvrštena u sadržaj tada

1 Ivan Beuc, *Povijest država i prava na području SFRJ* (Zagreb: Narodne novine, 1989.), 19 i 208.

2 Posudba je u spomenutim srednjovjekovnim izvorima, tj. u statutima koji ju spominju besplatni, realni ugovor kojim se predaju na uporabu nepotrošne stvari s obvezom njihova vraćanja po završetku uporabe. Definiciju pravnog odnosa pronalazimo u Statutu grada Splita, III. knj., gl. 75. koja nosi naslov „O posudbi i ostavi“ te u IV. knj., gl. 119. Statut grada Splita, srednjovjekovno pravo Splita, 2. Izdanje, (Split: Književni krug, 1987). Nadalje, u III. knj., gl. 4. Paškoga statuta. Dalibor Čepulo, *Statut Paške općine. Statuta Communitatis Pagi* (Pag, Zagreb: Ogranak Matice Hrvatske u Pagu - Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2011.). U III. knj., gl. 4. Rapskog statuta, Lujo Margetić i Petar Strčić, *Statut rapske komune iz 14. stoljeća = [Statut communis Arbae]* (Rab-Rijeka: Adamić, 2004.). U čl. 49a Poljičkog statuta, M. Pera, *Poljički statut* (Split: književni krug Split, 1988.), Zajam i posudba predmet su zajedničke regulacije Krčkog statuta pod naslovom *De mutuo vel commodato*, I., 43, 5. Lujo Margetić, *Krčki (Vrbanski) statut iz 1388.* (Krk: Povijesno društvo Saveza povijesnih društava Hrvatske, 1988.).

relevantnih pravnih izvora.

Regulaciju instituta posudbe i izmoljene posudbe na slavonskom području nastojalo se interpretirati na temelju odredaba ugarskoga prava. Na istim je osnovama utemeljen i Iločki statut, jedini dostupni izvor koji je na spomenutom području regulirao posudbu. Izmoljena posudba, kao poseban pravni odnos, nije uvrštena u katalog normiranih obveznih ugovora. Zanimljivo, posudba nije uređena ni odredbama Tripartitnog prava.³ Premda spomenuta okolnost s jedne strane iznenađuje s obzirom na to da se tripartitnim pravom nastojalo urediti pravne odnose prisutne u praktičnoj uporabi na hrvatsko-ugarskom području, s druge ne ostavlja mjesta sumnji kako je riječ o prijateljskom odnosu, vjerojatno učestalom u socijalnoj zbilji za kojeg nije postojala osobita potreba za pravnom regulacijom. Navedeni pravni odnos, naime, nije često rezultirao sporovima koji bi zahtijevali intervenciju sudova.

U pokušaju popunjavanja praznine u regulaciji ovog instituta i uvažavajući činjenicu da se srednjovjekovno slavensko obvezno pravo iz razdoblja nakon stupanja na snagu Verbecijevo Tripartita 1514. ne može prikazati bez osvrta na tada važeće hrvatsko-ugarsko pravo, u nastavku istraživanja učinjen je kratak osvrt na *Institutiones iuris Hungarici*, autora Kelemena iz 1818. koje su bez sumnje važan pravni izvor za tumačenje onih pravnih ustanova koje nisu regulirane tripartitnim pravom.⁴

Ugarsko privatno pravo rijedak je izvor srednjovjekovnog prava koji spominje izmoljenu posudbu u svojem sadržaju te ju definira po uzoru na odredbe rimskog prava. Prema odredbama ugarskog prava primarno je regulirana posudba kao nominatni, besplatni, realni ugovor kojim se nepotrošne stvari predaju drugome besplatno i na određeno vrijeme, a on ih je po isteku vremena dužan vratiti (lat. *in specie, et statu quo*). U nastavku odredbe i različito od ugovora o posudbi te uz uvjet da pravnim poslom nisu ugovoreni vrijeme ni uporaba stvari, a stvar je predana na uporabu posudovniku, definira se prekarij, tj. izmoljena posudba (*Certum debere esse tempus et usum, secus precarium sapiet*).

U sadržaju spomenutog izvora izmoljena posudba stvari pravni je odnos kojem trajanje ovisi o volji posuditelja. No, kao što to ističe von Jung ispunjenjem prethodno spomenutih pretpostavki ne nastaje ugovor o posudbi, već pravno obvezujući prekarij.⁵ Proizlazi, naime kako izmoljena posudba, tj. prekarij uopće nije pravi ugovor. Unatoč tome što nismo uspjeli pronaći izravnu pravnu odredbu u drugim izvorima hrvatsko-ugarskog prava ovu tvrdnju smatramo relevantnom zato što joj je posebna pozornost posvećena u pravnoj teoriji koja se bavila tumačenjem sadržajno istovjetne odredbe Općeg građanskog zakonika, a koja je posebno raščlanjena u nastavku.

3 Mihajlo Lanović, *Privatno pravo Tripartita* (Zagreb: Tisak „Tipografija“, 1929.).

4 Posudba je prema odredbama ugarskoga prava definirana u glavi XXIX., § 294. na sljedeći način: *Contractus nominatus, beneficis, realis, quo res non fungibilis ad certum usum, et tempus, alteri gratis, et ea lege traditur, ut eadem in specie, et statu quo, restituitur*. Imre Kelemen, *Institutiones iuris Hungarici 2*. (Budae: Budae Univ. Hungaricae, 1818.), 565. Iločki statut neizravno je regulirao institut posudbe u V. knj., gl. 26. *Statut grada Iloka*, (Vinkovci: Separat iz godišnjaka MH Vinkovci, 1970.).

5 Johann von Jung, *Darstellung des Ungarischen Privat-Rechtes. Nach dem Werke: Institutiones Juris privati Hungarici, Emerich von Kelemen, Bd. 2., 2. Aufl.* (Wien: Beck, 1827.), 9.

2. REGULACIJA INSTITUTA IZMOLJENE POSUDBE PRIJE STUPANJA NA SNAGU ZAKONA O OBVEZNYM ODNOSIMA IZ 2005.

U pojedinim dijelovima Hrvatske kao sastavnog dijela Habsburške Monarhije Opći građanski zakonik (tj. austrijski *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch/ABGB*, dalje: OGZ),⁶ stupio je na snagu već 1812., a 1853. 1. svibnja na temelju carskog patenta od 29. studenog 1852. počeo je vrijediti na čitavom njezinom teritoriju, tj. na području Kraljevine Ugarske, Hrvatske i Slavonije.⁷ Uvođenje OGZ-a na područje Hrvatske imalo je znatne reperkusije na uspostavu veze hrvatskoga pravnog poretka sa suvremenim kontinentalno europskim pravnim krugom (rimsko-germanske pravne obitelji). Uspostava OGZ-a u Hrvatskoj rezultirala je ukidanjem dotadašnjega domovinskog, tj. hrvatsko-ugarskog prava koje je do tada važno kao posebno pravo te onemogućilo primjenu općeg prava, čak i kao supsidijarnoga pravnog izvora.⁸ Zbog toga su, kada je riječ o institutu izmoljene posudbe odredbe OGZ-a koje se

- 6 OGZ je proglašen carskim patentom 1811. u austrijskim nasljednim zemljama Habsburške Monarhije. Bio je izrađen po uzoru na pandektno pravo, kanonsko, feudalno i njemačko običajno pravo. Peter Stein, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, (Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2007.), 126; Mihajlo Vuković, *Opći građanski zakonik - s novelama i ostalim naknadnim propisima* (Zagreb: Školska knjiga, 1955.), V-VII. O postupku donošenja zakonika vidi više: Peter A. J. van den Berg, *The Politics of European Codification* (Groningen, Amsterdam: Europa Law Publishing, 2007.), 85-119. Ivan Beuc, *Povijest država i prava na području SFRJ* (Zagreb: Narodne novine, 1989.), 19 i 208.
- 7 Mirjana Gross, *Počeci moderne Hrvatske* (Zagreb: Globus, Centar za povijesne znanosti Sveučilišta u Zagrebu 1985.), 109; Nikola Gavella *et al.*, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1994.), 11. O utjecaju odredaba OGZ-a na hrvatsku pravnu tradiciju vidjeti: Marko Petrak, „Rimska pravna tradicija i hrvatsko stvarno pravo“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52, br. 2 (2002): 1047-1050.
- 8 U hrvatskim krajevima prije stupanja na snagu OGZ-a nije postojao jedinstveni sustav pravnih pravila kojim su se uređivali obveznopравни odnosi. Slučajevi regulacije instituta posudbe bili su iznimno rijetki. U Ugarskoj, kao i u Slavoniji, nije došlo do recepcije rimskog prava u onom opsegu koliko u Njemačkoj i Francuskoj, no kada je riječ o posudbi, ipak se može uočiti recepcija rimskih pravila. To je osobito izraženo u *Institutiones iuris Hungarici*, autora Kelemena iz 1818. Institut posudbe objekt je izravne regulacije ugarskog prava koje ga definira kao imenovani, realni ugovor kojim se besplatno prenose stvari posudovniku na određenu uporabu i određeno vrijeme, a koje je posudovnik obavezan vratiti *in specie*. Posudba je definirana u glavi XXIX., § 294. na sljedeći način: *Contractus nominatus, beneficus, realis, quo res non fungibilis ad certum usum, et tempus, alteri gratis, et ea lege traditur, ut eadem in specie, et statu quo, restituitur*. Kelemen, *Institutiones iuris Hungarici*, 565. Putz ističe kako posudba nije bila regulirana pravnim aktima, već u teoriji, pri čemu se poziva na ranije citirani izvor *Institutiones iuris Hungarici*. Više o regulaciji posudbe u ugarskom pravu vidjeti: Putz, Karl, *System des ungarischen Privatrechts*, (Wien: Verlag der G.J. Manz'schen Buchhandlung, 1870.), 242-243. Isto se može uočiti u sadržaju statuta pojedinih hrvatskih gradova gdje je posudba regulirana pod snažnim utjecajem Justinijanovih odredaba. Osobit je to slučaj u odredbama Krčkog statuta iz 1480. (I., 54 i III, 58). Vidi više o tome: Lujo Margetić, *Srednjovjekovno hrvatsko pravo. Obvezno pravo* (Zagreb, Rijeka: HAZU, 1997.), 104-105; Lujo Margetić, Ivan Beuc i Dalibor Čepulo, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2005.), 154; Lujo Margetić, *Osnove obveznog prava na kvarnerskom području u srednjem vijeku* (Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, 1989.), 105.

analiziraju u nastavku relevantni pravni okvir koji je na snazi na području Hrvatske nakon stupanja na snagu OGZ-a.

Nakon raspada Austro-Ugarske Monarhije 1918. OGZ je zadržao pravu relevantnost na hrvatsko-slavonskom području. Južnoslavenska država nastala nakon Prvog svjetskog rata norme OGZ koristila je kao posredan ili neposredan pravni izvor.⁹ Premda je novonastalu državu obilježio pravni partikularizam, kojeg je obilježavala pravna primjena različitih šest pravnih područja, OGZ je primjenjivan na području Bosne i Hercegovine još od austrougarske okupacije 1878. Na srpskom području primjenu OGZ-a omogućio je *Srbski građanski zakonik* iz 1844., koji je zapravo bio skraćeni prijevod izvornoga teksta OGZ-a. OGZ nije primjenjivan na području Crne Gore jer je ondje vrijedilo pravo *Opšteg imovinskog zakonika* iz 1888. Radi unifikacije građanskog prava 1934. izrađena je Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju utemeljena na odredbama OGZ-a,¹⁰ dok su odredbe koje su odstupale od izvornog teksta imale biti shvaćene kao modernija i naprednija inačica zakonskoga teksta.¹¹ Tekst Predosnove u § 21. definirao je i *ugovor o posluži (posudi)*.¹² Kako je kao uzor autorima teksta Predosnove poslužio OGZ ne iznenađuje kako je regulacije prekarija također preuzeta iz istog izvora.¹³

Prestankom Kraljevine Jugoslavije obustavljen je rad na izdavanju Predosnove. Premda, smatra Maurović, da je Predosnova i donesena i stupila na snagu ona ne bi mogla vrijediti na području Banovine Hrvatske jer je Banovina imala samostalnu nadležnost u pogledu građanskopravnoga zakonodavstva, osim na području obveznopravnih odnosa, gdje je zadržana zajednička nadležnost.¹⁴ OGZ i dalje je nastavio vrijediti.

Proglašenje Nezavisne Države Hrvatske (NDH) 1941. uvelike se odrazilo na primjenu OGZ-a. Kako je područje NDH tijekom ratnog razdoblja podijeljeno na dva dijela, područje pod vlašću ustanika (partizana) nije prihvaćalo važenje OGZ, naprotiv,

- 9 Da je posudba bila regulirana prema OGZ-u jasno proizlazi iz sadržaja sljedećeg izvora: *Privatno pravo u Vojvodini i Medjimurju (mađarsko privatno pravo) uspoređeno sa sistemom austr. O.g.z. s Originala Slovačko privatno pravo od Dr. Josipa Singera*, preveo, preradio i dopunio Milan Svoboda (Zagreb: Tiskom Jugoslavenskog Novinskog (Ivan Malinar), 1926.), 109-110.
- 10 Ivan Maurović, *Izješaj o predosnovi građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju* (Zagreb: T. Knjižare St. Kugli, 1934.), 5. Visoki stupanj podudarnosti iskazivao se u jeziku i stilu, sadržaju i razdiobi na paragrafe. U Predosnovi su neki tekstovi izostavljeni kao suvišni pa je ona umjesto 1502 paragrafa, koliko broji izvorni OGZ imala samo 1432 paragrafa. Gavella *et al.*, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, 25.
- 11 Vesna Radović, *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u Staroj Jugoslaviji: predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju* (Zagreb: Institut za hrvatsku povijest, 1975.), 249-307.
- 12 Tekst § 960. Predosnove koji definira ugovor o posudbi preuzeti je § 971. OGZ-a. Bertold Eisner, Mladen Pliverić, *Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju* (Zagreb: Pravničko društvo u Zagrebu, 1937.), 467.
- 13 § 963. Predosnove definira prekarij na sljedeći način: *Ako nije određeno ni vreme trajanja ni namera upotrebe, davalac stvari na poslugu može datu stvar natrag tražiti, kadgod mu se sviđi.*
- 14 Ivan Maurović, *Nastojanja i Pokušaji da se reformira Opći građanski zakonik, Kratak pregled s nekoliko kritičkih napomena* (Zagreb: Jugoslavenska akademija, 1940.), 97.

nastojalo je prekinuti bilo kakav kontinuitet s predratnim pravnim sustavom.¹⁵ S druge strane, sudovi NDH primjenjivali su odredbe OGZ uz uvjet da nisu bile derogirane novim propisima.¹⁶ Radi uspostave jedinstvene primjene pravnih propisa na području građanskog prava vlast je NDH nastojala unificirati to pravno područje. Već 1943. donesena je Osnova građanskog zakonika za NDH koja je utemeljena na materijalu nastalom pri izradi Predosnove koja je utemeljena na OGZ. Time je OGZ ponovno trebao postati relevantnim izvorom građanskog prava u NDH. Kako Osnova nikada nije stupila na snagu, OGZ se i dalje koristio na području regulacije građanskopravnih odnosa. Takva je situacija uspostavljena do 1946. kada je snagu stupio *Zakon nevaženju pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941.* Tim je pravnim propisom omogućena primjena isključivo pojedinih odredaba OGZ-a uz uvjet ispunjavanja određenih pretpostavki.¹⁷ Pretpostavke su nalagale sljedeće: da područje primjene pravila OGZ-a nije uređeno propisima nove države te da pravilo nije u suprotnosti s ustavnim odredbama nove države i njezinih sastavnica, niti u suprotnosti s načelima socijalističkoga pravnog poretka kao temeljne političke odrednice nove države.¹⁸ Donošenjem novih propisa, dakako, smanjivalo se područje primjene OGZ-a.

Stupanjem na snagu Zakona o obveznim odnosima (ZOO) iz 1978. ugovor o posudbi ponovno je uređen propisima OGZ-a, budući da novi zakon nije sadržavao posebne odredbe koje bi zasebno regulirale navedeni pravni posao. Iako je Skica za Zakon o obligacijama i ugovorima¹⁹ te odredbe sadržavala, zakon ih je propustio regulirati jer ugovor o posudbi nije bio tipičan instrument prometa roba i usluga, a Federacija je prema Ustavu SFRJ iz 1974. imala ovlast reguliranja samo robnih odnosa.²⁰ Republička zakonodavstva, uključujući hrvatsko, nisu koristila ovlast, tj. ustavne mogućnosti za donošenje pravnih propisa na ovom području. Dosljedno se, stoga i nakon stupanja na snagu ZOO-a iz 1978. na regulaciju ugovora o posudbi, primjenjivao austrijski OGZ. Stoga će se u nastavku istraživanja vrlo detaljno raščlaniti regulacija toga instituta u austrijskom pravu.

15 Ivan Beuc, *Povijest država i prava na području SFRJ*, 202-203. O nastojanju kodifikacije hrvatskoga građanskog prava vidjeti: Gavella *et al.*, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, 31-34.

16 Gavella *et al.*, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, 31-34.

17 Derenčin, *Osnova novoga kaznenoga zakona o zločinu i prestupima za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju*, 1879., 16; Maurović, *Nastojanja i Pokušaji da se reformira Opći građanski zakonik, Kratak pregled s nekoliko kritičkih napomena*, 84-97; Gavella *et al.*, *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*, 7-34.

18 Više o tome vidi: Radovičić, *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u Staroj Jugoslaviji: predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, 249-307.

19 Konstantinović, Mihailo, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima* (Beograd, Izdanje Centra za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, 1969.), 53; Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima koju je izradio Mihailo Konstantinović, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu je poslužila kao osnov za donošenje Zakona o obligacionim odnosima (1978), i više od toga. *Zakon o obligacionim odnosima je u najvećem delu jednostavno reprodukovao odredbe Skice. Tamo gdje je odstupio, uglavnom je pogrešno.* Slobodan Perović, „Stručno mišljenje o Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske/Federacije BiH (knj. I., Opšti deo, sa stanjem 28. I. 2003.)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 51, br. 1-2, (2003): 12.

20 Slobodan Perović, *Obligaciono pravo, knjiga 1.* (Beograd: Službeni List SFRJ, 1986.), 695.

3. PRAWNA REGULACIJA IZMOLJENE POSUDBE U ODREDBAMA ABGB-A

3.1. O pravnoj naravi instituta *Bittleihe*

Izmoljena posudba, prekarij ili *Bittleihe* u tekstu ABGB-a definirana je u dijelu koji se odnosi na ugovor o posudbi (§ 971.- § 982.). Posudba je zaseban ugovorni odnos, a definicija odnosa sadržaj je paragrafa 971. ABGB -a.²¹ Obilježja instituta posudbe predmet su zasebnog istraživanja pa ćemo se na njih u nastavku osvrnuti samo onoliko da bi se mogla utvrditi pravna priroda instituta na koji se pobliže referiramo.

Austrijski je zakonodavac definirao izmoljenu posudbu, tj. prekarij u § 974. ABGB-a.²² Sukladno sa sadržajem zakonskoga teksta izričito je navedeno kako prekarij nije pravi ugovor, već samo neobvezujuća izmoljena posudba (njem. *ein unverbindliches Bittleihen (Precarium)*). Na temelju pomalo neodređene zakonske kvalifikacije toga pravnog odnosa postavlja se pitanje je li prekarij u austrijskom pravu uopće ugovorni odnos?

Premda je zakonodavac isključio kvalificirati prekarij ugovornim odnosom na navedeno pitanje valja odgovoriti potvrdno.²³ Slijedom brojnih tumačenja, koja su novijeg datuma, u austrijskoj pravnoj teoriji prekarij je ugovor, podvrsta ugovora o posudbi kod kojeg ugovorne stranke nisu obvezne ugovoriti vrijeme trajanje uporabe stvari niti svrhu, tj. način uporabe, već mogućnost opoziva uporabe stvari ovisi o volji posuditelja.²⁴ Isto potvrđuje i pravna praksa na koju ćemo se u nastavku detaljnije osvrnuti.

Odbijanje ugovorne prirode prekarija rezultiralo bi višestrukim posljedicama na području vrednovanja odgovornosti prekariste.²⁵ Ponajprije, obveza povrata stvari

21 § 971. ABGB: *Wenn jemandem eine unverbrauchbare Sache bloß zum unentgeltlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit übergeben wird; so entsteht ein Leihvertrag. Der Vertrag, wodurch man jemandem eine Sache zu leihen verspricht, ohne sie zu übergeben, ist zwar verbindlich, aber noch kein Leihvertrag.*

22 § 974. ABGB: *Hat man weder die Dauer, noch die Absicht des Gebrauches bestimmt; so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Precarium), und der Verleiher kann die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern.*

23 Roman Reßler, *Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit bei prekaristischer Überlassung einer Wohnung für Wohnzwecke nach § 974 ABGB*, pristup 30. rujna 2019., <https://www.weka.at/wohnrecht/News/Voraussetzungen-der-Unentgeltlichkeit-bei-prekaristischer-Ueberlassung-einer-Wohnung-fuer-Wohnzwecke-nach-974-ABGB?print=1>. Kvalifikacija ovoga pravnog odnosa kao pravnog ugovora pronalazi se u starijoj literaturi. Primjerice, Swoboda u: Klang Heinrich Adalbert, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., Halbd. 2. §§ 859 bis 1089*, Bearbeitet von Ernst Bettelheim, Franz Bschnitzer, Alfred Handl, Oskar Pisto, Wilhelm Schletzinger, Ernst Swoboda (Wien: Staatsdruckerei 1934.).

24 Andreas Riedler, *Zivilrecht III, Schuldrecht, Besonderer Teil: Vertragliche Schuldverhältnisse*, 4. Aufl. (Wien: LexisNexis, 2015.), 116.

25 Josef Schey, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1.* (Wien: Manzsche k.u.k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung., 1895.), 271; Horaz Krasnopolski, *Österreichisches Privatrecht, Bd. 3.: Österreichisches Obligationenrecht*, Aus dessen Nachlaß hrsg. und bearb. von Bruno Kafka. Mit einem Geleitwort von Ludwig Mitteis, Mitarbeit: Mitteis, Ludwig; Herausgegeben von Kafka, Bruno (Berlin: Verlag: Duncker &

ne bi se mogla smatrati ugovornom obvezom te se ugovorne odredbe o odgovornosti ne bi mogle primijeniti na prekaristu. S tim u vezi, prekarist ne bi bio obavezan postupati obazrivo s predanom stvari kao što je to bio posudovnik u skladu s § 981. ABGB-a. Na prekaristu bi se, prema tom tumačenju, trebale primijeniti odredbe ABGB-a o izvanugovornoj odgovornosti. Isto kao što prekarist ne bi imao obvezu obazrivo postupanja, ne bi mogao biti odgovoran ni za troškove redovite uporabe ili održavanja stvari iz § 981. Naknadu učinjenih troškova ne bi mogao ostvariti kao poštenu posjednik, već samo u skladu s pravilima zakona o naknadi troškova koja se ima isplatiti nepoštenom posjedniku. Ostali učinci oduzimanja ugovorne prirode prekarija odrazili bi se već na području legitimacije za sklapanje ugovora, koja ne bi bila uvjetovana poslovnom sposobnošću ugovornih stranaka i time bi vjerojatno izazvala znatne poteškoće u ostalim stadijima njihova odnosa.

Nastojanja da se navedene negativne posljedice tumačenja pravne naravi prekarija izbjegnu prevladala su već u literaturi s početka 20. stoljeća. Klang smatra da je prekarij jednostrani pravni posao jer obvezuje prekaristu na povrat posuđene stvari.²⁶ No, ne sumnja u njegovu ugovornu prirodu jer zakonska definicija prekarija ne navodi izričito da prekarij „nije ugovor“, već samo da nije „pravi ugovor“. Prema tome, nakon što se stranke sporazume o prepuštanju ili dopuštanju uporabe stvari njihovom suglasnom voljom ugovor nedvojbeno nastaje.

3.2. *Obilježja instituta Bittleihe*

Koje stvari mogu biti objektom ove specifične posudbe? Premda zakonska odredba objekte ne navodi izričito nema sumnje da, kako stoji u austrijskoj pravnoj teoriji, objektom prekarija mogu biti sve one stvari koje se mogu i posuditi. To su uglavnom pokretne i nepokretne stvari, no nije isključeno kako objektom prekarija mogu biti i prava, primjerice pravo zahvaćati i crpiti vodu iz izvora.²⁷

Osobitosti prekarija koje proizlaze iz § 974. su besplatnost te opozivost koja ovisi o volji posuditelja. Besplatnost je nužni sastojak prekarija. Ona proizlazi iz prirode ovoga pravnog posla, okolnošću da je prekarij podvrsta ugovora o posudbi. Pogrešno je zaključiti, međutim, da ugovaranje naknade kod zaključenja ovoga pravnog posla dovodi do njegove ništetnosti. U austrijskoj su sudskoj praksi česti slučajevi ugovaranja naknade koja ne prelazi vrijednost redovite uporabe objekta koji se posuđuje. Dopušteno je, primjerice, ugovoriti plaćanje troškova redovite uporabe stvari tijekom trajanja prekarija. Tako ako je predmet posudbe vrt, strankama je dopušteno ugovoriti i troškove vodne naknade, ali porez kojim je nekretnina opterećena ima snositi posudovnik.²⁸ Navedeni iznosi ne predstavljaju naknadu za

Humblot, 2013.), 271.

26 Klang, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., Halbd. 2., §§ 859 bis 1089 § 974*, 701.

27 Michael Schwimann, *ABGB-Praxiskommentar, Bd. 4., §§ 859-1089 ABGB*, 3. neue bearbeitete Aufl. (Wien: LexisNexis, 2006.), § 974, 4.

28 Petar Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I §§ 1 bis 1089 ABGB* (Wien: Manz Verlag 1983.), 1189. Sudska praksa: Mietslg 27.126; pristup 24. listopada, 2019., https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap3_0.xml#Bittleihe%20Prekarium,

uporabu stvari, već troškove njezina redovitog održavanja ili uporabe koje je prema § 981. obvezan snositi posudovnik.

Nejasno je, nadalje, moraju li stranke ugovoriti i mogućnost opoziva u bilo koje vrijeme koje ovisi o volji posuditelja kako bi navedena okolnost zaista i bila pravno relevantna. Prema vladajućem mišljenju u novijoj pravnoj teoriji čini se kako navedena okolnost može proizlaziti i iz okolnosti slučaja, čime opozivost prekarija u bilo kojem trenutku ne bi bila i nužni sastojak toga pravnog posla.²⁹

Kako austrijska sudska praksa poznaje veliki broj slučajeva besplatnog (prekarijskog) prepuštanja stana radi stanovanja na koje se primjenjuje odredba § 974. ABGB-a, nastao je problem kada je riječ o razlikovanju u nekom navedenom slučaju prepuštanja o prekariju ili, pak, najmu stana.³⁰ Na prvi je pogled razlika očigledna. Kod ugovora o najmu najmoprimac se obvezuje platiti naknadu kao ekvivalent uporabi stvari, dok kod prekarija to nije slučaj. Prema Ressleru, kako se na ugovor o najmu primjenjuju u cijelosti ili djelomično odredbe ABGB-a ili posebne odredbe Zakona o najmu MRG-a (njem. *Mietrechtsgesetz*³¹) najmodavac je obvezan predati stan na uporabu dok kod prekarija ne postoji pravni zahtjev kojim bi se posuditelja obvezalo na predaju stvari.³² Nužno je posebno voditi računa o naknadi koja je kod ugovora o najmu nužni sastojak pravnog posla dok kod prekarija, kao što smo to ranije naveli, nije dopušteno ugovoriti naknadu za uporabu stvari, osim ako se pod naknadom ne podrazumijevaju redoviti troškovi održavanja stvari. S tim u vezi, važno je odrediti i koji su to troškovi. U odluci austrijskoga Vrhovnog suda stoji da su to oni troškovi povezani s uporabom stvari koji nisu suprotni odredbama zakona o prekariju.³³ U tom bi se slučaju radilo o troškovima tekuće uporabe stvari.³⁴ Kako bi se spriječilo zaključivanje ugovora o najmu onda kada stranke namjeravaju zaključiti besplatni pravni posao, tj. prepustiti stan na besplatnu uporabu posudovniku, u praksi je ustaljeno koristiti određena pravila. Između ostalog, zaključiti prekarij u pisanom obliku koji inače nije pretpostavka valjanosti ovog pravnog posla. Nadalje, nužno je ugovoriti

29 Iz bogate austrijske sudske prakse vidjeti, LGZ Gratz, 3 R 72/86 Miet 38.085), A. Riedler, 116., Schwimann, *ABGB-Praxiskommentar, Bd. 4., §§ 859-1089 ABGB § 974, 3. neue bearbeitete Aufl., 5-7.*

30 Primjer naveden iz sudske prakse kao i precizno navođenje razgraničenja posudbe i ugovora o najmu vidjeti u Petar Garai, Riss, „Zur Abgrenzung von Leihe und Miete (Anerkennungsziings)“, *Wohnrechtliche Blätter* 22, 4 (2009): 129-132.

31 Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) StF: BGBl. Nr. 520/1981 (NR: GP XV RV 425 AB 880 S. 90. BR: S. 415.), pristup 21. listopada 2019., <https://www.jusline.at/gesetz/mrg>.

32 Roman Reßler, *Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit bei prekarijstischer Überlassung einer Wohnung für Wohnzwecke nach § 974 ABGB*, pristup 30. rujna 2019., <https://www.weka.at/wohrecht/News/Voraussetzungen-der-Unentgeltlichkeit-bei-prekarijstischer-Ueberlassung-einer-Wohnung-fuer-Wohnzwecke-nach-974-ABGB?print=1>.

33 OGH vom 10.06.2015, 7 Ob 218/14f.

34 Takvi su troškovi komunalnih usluga koji uključuju troškove održavanja i kućne njege, operativne troškove dizala, troškove grijanja i tople vode. U tu kategoriju ne bi spadali doprinosi fonda za popravke nekretnine, djelomične otplate kredita za renoviranje, osiguranje imovine, bankovne naknade i poreze na imovinu. Kako navedeni troškovi druge vrste mogu biti karakterizirani kao naknada, na njih se ne mogu primjenjivati odredbe zakona o prekariju (10 Ob26/13s).

opseg posudovnikovog prava besplatne uporabe stvari, ali i precizno ugovoriti koji se sve troškovi redovite uporabe stvari, tj. stana prenose na posudovnika. Korisno je definirati i modalitete godišnje naplate troškove uz obvezu da se prijeko plaćeni troškovi vraćaju posudovniku na kraju godine.³⁵ Radi olakšanja postupka dokazivanja godišnji se izvještaju zadržavaju. Ipak, jednostavnija je mogućnost ugovoriti potpunu besplatnost uporabe stvari dane u prekarij kako bi se izbjegle komplikacije vezane za utvrđivanje pravne prirode navedenoga pravnog posla.

3.3. Položaj prekarista u odredbama ABGB-a

Jedno važno pitanje proizlazi iz nedostatno određene kvalifikacije ovoga pravnog odnosa. Kakav je pravni položaj prekariste te ima li prekarist pravo na pravnu zaštitu u odnosu na posuđenu stvar, ali i u kojem je obliku to pravo moguće ostvariti?

Različita su mišljenja u pravnoj literaturi kada je riječ o prekaristovu položaju u pogledu posjeda posuđene stvari, a ona uglavnom ovise o tome je li u konkretnom slučaju riječ o starijim ili pak novijim tumačenjima u sklopu pravne teorije. Dok su neki relevantni teoretičari građanskog prava s kraja 19. stoljeća, poput Scheya,³⁶ o ovome propustili odlučiti, drugi³⁷ su bez sumnje utvrdili kako prekarist ima pravo na pravnu zaštitu u skladu s odredbama ABGB-a. Swoboda navodi kako se razlozi za tako različita tumačenja pravnog položaja prekariste mogu pronaći u različitoj interpretaciji pravne prirode prekarija kao i u razlikama u tumačenju § 345. ABGB-a.³⁸ Premda je uzrok sporu u pravnoj literaturi prevladan, u onoj novijega datuma još uvijek nailazimo na različita tumačenja. Neki autori smatraju kako zbog mogućnosti da se prekarij opozove u bilo kojem trenutku na temelju volje posuditelja prekarist ne može biti u položaju posjednika prava.³⁹ Različito od toga, Binder smatra kako u odnosu prema trećima prekarist jest posjednik prava u skladu s odredbama § 313. tijekom trajanja pravnog odnosa. No, do izjave opoziva, posuditelj protiv prekariste ne može postupati posjedovnom tužbom.⁴⁰

35 Roman Reßler, *Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit bei prekaristischer Überlassung einer Wohnung für Wohnzwecke nach § 974 ABGB*, pristup 30. rujna 2019., <https://www.weka.at/wohnrecht/News/Voraussetzungen-der-Unentgeltlichkeit-bei-prekaristischer-Ueberlassung-einer-Wohnung-fuer-Wohnzwecke-nach-974-ABGB?print=1>.

36 Schey, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts.*, Bd. 1., 260.

37 Randa, *Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preussischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*, str. 676.

38 Klang, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2., Halbd. 2., §§ 859 bis 1089, 702. Joseph Max von Winiwarter, *Das persönliche Sachenrecht nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche: Systematisch dargestellt und erläutert*, 2. verm. und verb. Aufl. (Wien: Braumüller und Seidel, 1837.), 164, § 107. Kako je zakonodavac propustio definirati prekarij ugovornim odnosom ovakav je spor, kao što smo to ranije već objasnili, prevladan tek u recentnoj pravnoj praksi koja je prekarij nesporno potvrdila ugovornim odnosom.

39 Rudolf Wesler, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Bd. 2., *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 13. nubearbeitete Aufl., (Wien: Mansche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2007.), 203.

40 Schwimann, *ABGB-Praxiskommentar*, Bd. 4., §§ 859-1089 ABGB § 974, 5-72006, § 974, 36-37, 870.

Prije raščlambe tumačenja vladajućih predstavnika važno je prisjetiti se da je u starijoj austrijskoj literaturi bilo zastupljeno mišljenje prema kojem je posudovnik u austrijskom pravu posredstvom stvari koju prima na uporabu *Rechtsbesitzer*, tj. posjednik prava uporabe stvari. Uz pretpostavku da se primjena istog pravnog položaja nastojala opravdati i u slučaju prekariste istražili smo ispravnost takvog shvaćanja primjenom odredaba o posjedu i posjedovnoj zaštiti ABGB-a. Odgovor na pitanje je li prekarist zaista posjednik prava te ima li s tim u vezi pravo na posjedovnu zaštitu u starijoj pravnoj znanosti nastajalo se pronaći tumačenjem § 345. ABGB-a.⁴¹ Sadržaj navedenoga paragrafa određuje kada se posjed smatra nezakonitim i nepoštenim, tj. neistinitim, a iz definicije proizlazi zaključak o neistinitosti posjeda stečenog zlouporabom uslužnosti (lat. *precario*). Schey smatra da se obveznopravno dopuštenje prava uporabe može dati sve do opoziva koji ovisi o slobodnoj volji davatelja stvari, a time prekarist stječe pravni posjed i pravo na posjedovnu zaštitu.⁴² Klang je u komentaru ABGB-a prikladno objasnio da pravna narav prekarija ne ovisi o tome ima li prekarist pravo na posjedovnu zaštitu, već ovisi o interpretaciji § 345. ABGB-a.⁴³ Posjedovnu zaštitu, prema tome, može imati samo prekarist kojem je uporaba stvari odobrena na temelju sporazuma stranaka. Onaj tko stvar posjeduje zloupotrebom nema pravni temelj posjedovanja, a s tim u vezi, ni posjedovnu zaštitu.⁴⁴

Vežano za posjedovnu zaštitu prekariste u novijoj austrijskoj pravnoj teoriji nije usvojeno jedinstveno mišljenje. Schwimann ističe da je u odnosu prema trećima prekarij institut koji omogućuje stjecanje posjeda u skladu s § 313.⁴⁵ Time prekarist ostvaruje pravo na zaštitu protiv trećih osoba, ali ne i protiv davatelja stvari.⁴⁶ Prekarist prema shvaćanju austrijskog zakonodavca nije posjednik stvari, već obični detentor,⁴⁷ a time uživa posjedovnu zaštitu samo protiv trećih osoba, ne i protiv davatelja stvari.⁴⁸ No, pronalaze se i drukčija tumačenja pravnog položaja prekarist. Primjerice, Koziol i Welser priznaju prekariju ugovorne učinke, no različito od prethodno spomenutih

41 § 345. ABGB-a: Ako tko stječe posjed silom, ili potajno s lukavstvom ili molbom, i nastoji pretvoriti u stalno pravo ono što mu je dopušteno od jedne uslužnosti, bez obveze istu uslugu i dalje mu činiti; posjed po sebi nezakonit i nepošten postaje suviše neistinit; inače se smatra istinit.

42 Schey, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1*, 271.

43 Klang, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., 2. Halbd., §§ 859 bis 1089*, § 974, 702.

44 Apathy Riedler, *Bürgerliches Recht, Bd. 3. Schuldrecht Besonderer Teil*, 649.

45 Schwimann, *ABGB-Praxiskommentar, Bd. 4.*, §§ 859-1089 ABGB § 974, 5-7§ 974, 863.

46 Opće prihvaćeno pravno mišljenje u austrijskom pravu daje prekaristu mogućnost korištenja sredstava protiv smetanja posjeda protiv trećih osoba. Time se negira ranije izraženo tumačenje položaja prekarista prema kojem prekarist nema pravo na posjedovnu zaštitu jer on nije posjednik prava. Apathy, Riedler, *Bürgerliches Recht, Bd. III Schuldrecht Besonderer*, 649.

47 Prema sadržaju § 318. ABGB-a onaj tko drži stvar u tuđe ime nema još uvijek pravnog naslova da bi mogao uzeti stvar u posjed. ABGB time zakonski posjed definira i s negativne strane. Naime, detencija ili držanje stvari je stanje koje još uvijek ne daje pravi temelj za stjecanje posjeda.

48 Franz Gschnitzer, *Sachenrecht* (Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1968.), 22; Barta smatra da obični imatelj stvari, koji nije pravni posjednik ima pravo na samopomoć i pravo samozaštite, ne i mogućnost korištenja posjedovne tužbe.; Heinz Barta, *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken, 2.* (Wien: WUV-Univ.-Verlag, 2004.), 154.

izvora ne negiraju mogućnost ostvarivanja posjedovne zaštite prekarista protiv trećih osoba zato što prekarist prema ABGB-u nije posjednik prava.⁴⁹ Prevladavajuće je stajalište da prekarist kao obični imatelj stvari ne stječe posjed, već detenciju nad posuđenom stvari. U skladu s time, prekarist nije posjednik stvari.⁵⁰ No, ipak uživa posjedovnu zaštitu protiv trećih osoba.⁵¹ Kada bi prekarist posjedovnu zaštitu mogao ostvariti i protiv davatelja stvari, vjerujemo da bi nestala praktična potreba za ovim pravnim institutom s obzirom na to da bi u odnosu na povrat stvari dane u prekarij, davatelj stvari mogao postupati samo s petitornom tužbom, tj. pozivati se na svoje pravo vlasništva.

Razmatranje o pravnoj naravi prekarija i pravnom položaju prekariste upućuje na sljedeće zaključke. Iz § 974. ABGB-a proizlazi da „prekarij“ nije „stvaran ugovor“. Iz naslova ugovora ne proizlaze ni pravo ni obveza ni za davatelja ni za primatelja. Predaja stvari ne znači prijenos prava uporabe koje „nastavlja trajati“ i nakon toga trenutka. Iz toga slijedi da u skladu s § 313., prekarist putem te predaje ne stječe posjed prava. Njegova detencija se temelji, kao što to dodaje § 974., samo na „neobvezujućem prekariju“. Ako prekarist nakon izjavljenog opoziva protivno volji davatelja nastoji „ono što mu je dopušteno iz usluge, bez podvrgavanja trajnoj obvezi, pretvoriti u trajno pravo“, tada prekarist samovoljno dolazi u posjed stvari ili prava uporabe.⁵² No, taj njegov je posjed neistinit prema § 345. te mu po potrebi može biti oduzet tužbom za zaštitu posjeda iz § 346.⁵³ U skladu sa sadržajem paragrafa protiv svakoga neistinitog posjednika može se zahtijevati uspostava prijašnjeg stanja kao i obeštećenje. Čini se kako je jednostavnije ostvariti povrat stvari primjenom posjedovne zaštite. Kako je prekarij podvrsta ugovora o posudbi, prikladnost korištenja ugovorne tužbe protiv prekariste u austrijskom pravu (premda je takva tužba u starijoj literaturi višestruko odbijana zbog različitih tumačenja pravne naravi prekarija) nesporna je.

4. PRAVNA REGULACIJA IZMOLJENE POSUDBE U ODREDBAMA ZOO-A IZ 2005.

Osamostaljenjem Hrvatske 1991. zakonodavac je preuzeo jugoslavenske pravne propise te učinio samo najnužnije izmjene u pogledu pravnih normi radi prilagodbe novom političkom poretku. U službenom glasilu Narodne novine, br. 53/91., objavljena je odluka o prekidanju svih državnopolitičkih veza s bivšom državom te Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima i Zakon o preuzimanju

49 Helmut Koziol, Rudolf, Wesler, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Bd. II.*, 13. Aufl. (Wien: MANZ Verlag Wien. 2007.), 203.

50 U nekim starijim tumačenjima pronalaze se i suprotna stajališta. Primjerice, Moriz von Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, 8. Aufl. (Wien: Mansche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1903.), § 974., 175.

51 Daniela Wieger, *Besitzstörung, Praxisleitfaden mit vielen Beispielen und Mustern* (Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2016.), 3-4.

52 Wieger, *Besitzstörung, Praxisleitfaden mit vielen Beispielen und Mustern*, 3-4.

53 Winiwarter, *Das persönliche Sachenrecht nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen*, 164.

Zakona o obveznim odnosima.⁵⁴ Oba ta pravna propisa izravno su se pozivala na OGZ te su nametnuli primjenu pravila koja su sadržana u njemu.⁵⁵ Time je primjena pravila OGZ-a koja se odnose na ugovor o posudbi ozakonjena te je imala pravnu snagu sve do 1. siječnja 2006. kada je na snagu stupio novi ZOO⁵⁶ koji je zasebno uredio institut posudbe u paragrafima od 509. do 518.⁵⁷

Institut izmoljene posudbe kojeg ZOO naziva prekarij uređen je u čl. 515. st. 3. ZOO-a.⁵⁸ Isto kao i u OGZ-u prekarij je u hrvatskom pravu uređen sukladno odredbama koje se odnose na regulaciju ugovora o posudbi. Bez rasprave o klasičnom shvaćanju pravnog položaja prekariste prije stupanja na snagu ZOO-a iz 2005. prikazat će se pravni položaj prekariste u odnosu na novu zakonsku regulaciju. Kako je u Hrvatskoj do uređenja prekarija 2005. vrijedilo austrijsko pravo OGZ-a upućivanje na klasično učenje u pravnom položaju prekariste u austrijskom zakonu polazna je točka za razumijevanje regulacije istoimenog instituta u novom ZOO-u. No, i moderna koncepcija prekarija nije znatno odstupila od regulacije istoimenoga instituta u OGZ-u. Naime, prekarij je prema ZOO-u isto kao i prema OGZ-u podvrsta ugovora o posudbi, nikako zasebni pravni institut.

Ako nije dogovoreno trajanje niti svrha uporabe posuđene stvari tada nije riječ o zaključivanju ugovora o posudbi, već o prekariju. A jedna je od osnovnih osobina navedenog instituta njegova opozivost u bilo kojem trenutku. To znači da je pravnoj literaturi i sudskoj praksi zauzeto stajalište prema kojem je posudovnik prekarist obvezan vratiti posuđenu stvar u trenutku kada to posuditelj zatraži. Već na početku utvrđivanja važnih obilježja instituta prekarij mora se utvrditi je li u hrvatskom pravu prihvaćeno stajalište da svako zaključivanje ugovora o posudbi kojim nisu utvrđeni trajanje ili svrha uporabe posuđene stvari znači i zaključivanje prekarija, iako stranke nisu namjeravale zaključiti takav oblik posudbe. Posebno je to važno zbog pravnoga položaja posudovnika koji biva izložen negativnim posljedicama vraćanja posuđene stvari u trenutku u kojem to posuditelj zatraži čak i ako nije imao priliku upotrijebiti posuđenu stvar. U starijoj je literaturi koja se bavila utvrđivanjem pravnih obilježja ugovora o posudbi nastalih u skladu s pravilima OGZ-a utvrđeno da prekarij ne može biti zaključen kao zakonska pretpostavka u trenutku kada ugovorom nisu određeni trajanje i svrha uporabe posuđene stvari. Prema Đuroviću i Dragaševiću, navedeno presumiranje zaključivanja prekarija izazvalo bi pravnu nesigurnost sa stajališta posudovnika koji ne bi siguran ima li uopće pravo upotrebe ako bi posuditelj odmah po zaključivanju ugovora zahtijevao povrat stvari.⁵⁹ Isto su mišljenje zastupali Perović

54 Zakon o preuzimanju zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91.

55 Vilim Gorenc *et al.*, *Obvezno pravo, Posebni dio I., Pojedini ugovori* (Zagreb: Novi informator, 2012.), 118.

56 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15.

57 Vidi više: Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima: opsežna sudska praksa, napomene i komentari, detaljno abecedno kazalo pojmova*, 6., izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Organizator, 2016.), 1013.

58 Čl. 515. st. 3. ZOO: „Ako nije ugovoreno niti trajanje niti svrha uporabe (izmoljena posudba), posudovnik je dužan vratiti posuđenu stvar čim to posuditelj zatraži“.

59 Radomir Đurović i Momir Dragašević, *Obligaciono pravo: sa poslovima prometa* (Beograd: Savremena administracija, 1980.), 256.

i Loza.⁶⁰ Zakonodavac je, nasuprot tome, u čl. 515. st. 3. vrlo izričito predvidio zaključivanje prekarijske posudbe u svakom slučaju posuđivanja stvari bez izričitog ugovaranja trajanja ili svrhe uporabe posuđene stvari. Zakonska odredba ne ostavlja prostor za drukčije tumačenje: „Ako nije ugovoreno niti trajanje niti svrha uporabe, posudovnik je obvezan vratiti posuđenu stvar čim to posuditelj zatraži“.⁶¹

Sljedeća obilježja karakteriziraju prekarij u hrvatskom pravu. Stvar se predaje na besplatnu uporabu, objekt prekarija je tuđa i nepotrošna, iznimno potrošna stvar, a vrijeme uporabe nije ugovorom određeno, već ovisi o volji davatelja stvari u prekarij. Navedena obilježja ne odstupaju od regulacije istog odnosa u § 974. OGZ-a. Kako su stajališta o prekariju kao „pravom ugovoru“ u suvremenom austrijskom pravu prevladana preostaje utvrditi o potpunom preuzimanju pravnih pravila kojima se regulira ovaj institut u austrijskom pravu. Usprkos usvajanju zasebnog pravnog okvira neka pravna pitanja i dalje zahtijevaju da ih se pobliže utvrdi radi postizanja pravne sigurnosti. Primjerice, iako OGZ nije predvidio posudbu prava, austrijska je pravna teorija tumačenjem posudbe stvari iznjedrila interpretaciju mogućnosti posudbe prava posredstvom posudbe stvari. U odredbama ZOO-a i ZV-a takva mogućnost nije primjerena prometu pravima, a čak je izraz posudbe prava proturječan hrvatskom stvarno-pravnom uređenju. Smatramo da je zakonodavac dosta jasno ograničio objekt posudbe na potrošne i nepotrošne stvari u čl. 510. ZOO-a, a šutnju koja je u pravnoj teoriji o tom pitanju prisutna tijekom duljeg razdoblja trebalo bi prekinuti analizom stvarno-pravnog uređenja i regulacije posebnih propisa na materijalno-pravnoj razini.

Prekarist je isto kao i posudovnik u hrvatskom pravu neposredni posjednik posuđene stvari. Takvo tumačenje pravnog položaja prekariste može se pronaći već u pravnoj literaturi nastaloj prije no što je prekarij definiran u ZOO-u.⁶² Njegov je pravni položaj reguliran u skladu sa stvarno- pravnim odredbama u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.⁶³ Sukladno s odredbom čl. 10. st. 3. ZV-a posudovnik, tj. prekarist neposredni je posjednik posuđene stvari budući da je ovlašten na temelju obvezno-pravnog odnosa posjedovati stvar.⁶⁴ Njegov je posjed u skladu sa ZV-om zakonit, istinit i pošten.⁶⁵ Pravni položaj prekariste u hrvatskom pravu time je zbog različitog stvarno-pravnog uređenja hrvatskoga i austrijskog prava različit od položaja prekarista prema OGZ-u. Naime, prekarist je u austrijskom

60 Slobodan Perović, *Obligaciono pravo* (Beograd: Službeni list SFRJ, 1976.), 501; Bogdan Loza, *Obligaciono pravo, Opšti dio* (Sarajevo: Dom Štampe, 1978.), 119.

61 Čl. 515. st. 3. ZOO.

62 Vizner smatra kako prekarist na primljenoj stvari ima pravo uporabe te je kao takav detentor stvari i posjednik prava uporabe stvari. Boris Vizner, *Građansko pravo: [u teoriji i praksi]* (Rijeka: Štampa, 1962.), 653. Slično i u starijim izvorima, Ivan Čepulić, *Sistem općeg privatnog prava* (Zagreb: Tipografija 1925.), § 273.

63 Čl. 10. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14. (dalje u tekstu: ZV). Više o neposrednom posjedu stvari vidjeti: Nikola Gavella, *et al.*, *Stvarno pravo, svezak 1.*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 166.

64 Petar Radošević, „Posjedovna volja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 29, br. 2 (2008): 1135.

65 Čl. 18. ZV-a.

pravu, isto kao i posudovnik samo imatelj, tj. detentor stvari. Kao takav, prekarist ima pravo na posjedovnu zaštitu u odnosu prema trećim osobama, no ne i protiv davatelja stvari u prekarij.⁶⁶ Prema hrvatskom stvarno-pravnom uređenju prekarist je ovlašten štiti svoj posjed u sudskom postupku pokrenutom zbog smetanja posjeda ili samopomoći.⁶⁷ Teško je zamisliti situaciju u kojoj bi prekarist imao pravo štiti svoj posjed od osobe koja mu je predala stvar u prekarij budući da ju je davatelj stvari mogao vratiti opozivom u bilo kojem trenutku. No, takva zaštita nije isključena ZV-om. Naime, prekarist bi hipotetski imao pravo kao posredni posjednik stvari štiti svoj posjed i od davatelja stvari u prekarij, no u tom je pravu uvelike ograničen.⁶⁸ To je pravo prekarista kao neposrednog posjednika isključeno u svim onim slučajevima u kojima bi se zahtjev za pružanje zaštite posjeda temeljio na utvrđivanju njihova međusobnog pravnog odnosa.⁶⁹ Kako je nezamislivo pravo prekariste da posjeduje stvar bez utvrđivanja obvezno-pravnog odnosa kojim mu je predana na uporabu, navedena zakonska odredba u ovom slučaju je znatno ograničavajuća za ostvarivanje takve zaštite prekarista.⁷⁰

Prekarist uživa zaštitu od smetanja trećih osoba pri izvršavanju uporabe stvari. Mora se napomenuti da se smetanjem izvršavanja uporabe stvari smatraju i čini smetanja trećih osoba usmjerenim protiv posrednog posjednika, a koji se negativno odražavaju na položaj prekariste kao neposrednog posjednika. Primjerice, oduzme li treća osoba stvar prekaristi, ona ju je oduzela i iz posrednog posjeda njezina davatelja, a pritom i iz svih posrednih posjeda koji su izgrađeni posredstvom tog posjeda.⁷¹ Tada i prekarist kao neposredni posjednik ostvaruje pravo na zaštitu neposrednog posjeda. Prekarist, nadalje, gubi pravo zahtijevati posjedovnu zaštitu ako ne udovolji zahtjevu za vraćanje stvari. Njegov posjed od trenutka oglašavanja o zahtjev davatelja stvari gubi obilježja zakonitog, istinitog i poštenog posjeda te postaje neistiniti, tj. viciozni posjednik jer je samovoljno, tj. zloupotrebom povjerenja (lat. *precario modo*)

66 Vidi više: § 313. ABGB-a. Schwimann, *ABGB-Praxiskommentar, Bd. 4., §§ 859-1089, ABGB § 974, 5-7§ 974.*

67 Vidi: Čl. 21. st. 4. ZV-a.

68 U odredbi čl. 163. st. 1. ZV-a definirano je pravo posjednika odbiti predaju stvari njezinom vlasniku ako ima pravo koje ga ovlašćuje na posjedovanje te stvari. S tim u vezi, kada je riječ o prekarom posjedu, u judikaturi je izraženo stajalište: *Kada vlasnik preda nekretninu u posjed drugoj osobi da je koristi, ne određujući točan rok uporabe, tada je ovlašten u svako doba opozvati takvo odobrenje za upotrebu. Takav opoziv predstavlja i podnošenje tužbe radi predaje u posjed, nakon čega posjednik nekretnine koristi nekretninu bez pravne osnove.* VSRH Rev. 1/1992. od 04. 03. 1992., Izbor odluka VSRH iz 1993., sentenca br. 12., Olga Jeličić, *Tužbe radi zaštite prava vlasništva*, pristup 11. studenog, 2019., https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjThfzwq_PIAhUrPewKHX1aAxEQFjABegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.vsrh.hr%2FCustomPages%2FStatic%2FHRV%2FFiles%2FOJelcicTuzbe_radi_zastite_prava_vlasnistva.doc&usq=AOvVaw0TP22hkMPfo_Ao1_6zqoa5.

69 Jedan primjer iz sudske prakse kojim se isključuje pravo na posjedovnu zaštitu prekaristu ako je prekoračio granice neposrednog posjeda. VSH Gzz 36/84, 7.11.1984., pristup 21. studenog 2019., http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/pravna_mnenja_in_staliska/31750/.

70 Vidi: Čl. 23. st. 2. ZV-a.

71 O samostalnom i nesamostalnom posjedu, kao i o posrednom i neposrednom posjedu vidjeti. Gavella *et al.*, *Stvarno pravo*, 166, 170.

davatelj stvari osamostalio svoj posjed.⁷²

Sljedeće pitanje koje valja utvrditi jest po kojim bi pravilima davatelj stvari u prekarij u slučaju samovlasnog oduzimanja posjeda mogao postupati protiv prekariste. Naime, kako je prekarij obvezno-pravni ugovor, povreda ugovorne obveze čini se vjerojatnom tužbenom osnovom kojom bi davatelj stvari mogao ostvariti povrat posuđene stvari. Primjenom stvarno-pravnih pravila utvrđenih u ZV-u nije isključena mogućnost pokretanja vlasničke tužbe⁷³ ni parnice zbog smetanja posjeda.⁷⁴ No, time bi se u pogledu predmeta dokazivanja pravni položaj davatelja stvari uvelike otežao, budući da bi u slučaju korištenja tih procesnih sredstava morao zadovoljiti i druge preduvjete takve procesne zaštite. Utoliko, vlasnička tužba, prava ili predmnijevana, neće biti najprimjerenije sredstvo za vraćanje posuđene stvari onog davatelja koji nije ujedno i njezin vlasnik.⁷⁵

S druge strane, posjedovna tužba koja podrazumijeva dokazivanje posljednjeg posjeda i čina uznemiravanja također bi posuditelju stavila puno veći zahtjev u pogledu tereta dokazivanja od tužbe utemeljene na povredi obvezno-pravnog odnosa.⁷⁶ Svaki razborit posuditelj stvari radije će, stoga, utemeljiti svoj zahtjev na povredi obveznog odnosa, a od posudovnika prekarista, sada nepoštenog posjednika stvari, zahtijevati ne samo njezino vraćanje već i naknadu sve štete koje su na posuđenoj stvari nastale i sve koristi koje je imao tijekom svojega posjedovanja, pa i one koje bi stvar dala da ih nije zanemario.⁷⁷

5. ZAKLJUČAK

Može se zaključiti kako sadržaj dostupnih izvora iz razdoblja kasnoga srednjeg vijeka nedvojbeno isključuje regulaciju instituta izmisljene posudbe, tj. prekarija, kada je riječ o hrvatskom pravnom području. To ne iznenađuje osobito ako se uzme u obzir da su se učinci toga pravnog posla bez sumnje mogli ostvariti institutom posudbe koja

72 Više o mirnom posjedu: Gavella *et al.*, *Stvarno pravo*, 236. O smetanju posjeda učinjenom od strane prekarista str. 239.

73 Vidi više o pravnoj zaštiti vlasnika i posjednika: Nikola Gavella *et al.*, *Stvarno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1998.), 453; Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 294-296.

74 Čl. 22. st. 2. ZV-a. Više o zaštiti posjeda vidi u: Nikola Gavella, „O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima“, *Naša zakonitost* XXXV, br. 4 (1981): 51- 64; Nikola Gavella, „O posjednikovoj volji, obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 4, (1983): 131- 143; Mladen Pavlović, „Sudska zaštita posjeda“, *Hrvatska pravna revija*, 3, br. (2003): 97-109; Tomislav Aralica, *Smetanje posjeda u sudskoj praksi*, Informator, 62 (2014): 6273-6274; Miljenko Giunio, „Zaštita posjeda - potreba ujednačenja prakse“, *Pravo u gospodarstvu: časopis za gospodarsko-pravnu teoriju i praksu* 53, br. 1 (2014): 153-158; Vladimir Flegar, „Posjed i njegova zaštita“, *Zakonitost*, br. 9-10 (1990): 1135.

75 Vidi više u sadržaju izvora navedenog u bilješci 71.

76 Vidi više u brojnoj literaturi navedenoj u bilješci 71.

77 Čl. 165. st. 1. ZV-a: *Nepošteni posjednik tuđe stvari mora je predati vlasniku ili osobi koju taj odredi te naknaditi sve štete koje su na njoj nastale i sve koristi koje je imao za vrijeme svojega posjedovanja, pa i one koje bi stvar dala da ih nije zanemario.*

je, kao zaseban institut u većini izvora relativno kasno uvrštena. Hrvatsko-ugarsko pravo početkom 19. stoljeća ipak, po uzoru na austrijsku pravnu teoriju prepoznalo je ovaj institut kao zaseban pravni posao.

Pravila koja uređuju posudbu na hrvatskom području još od sredine 19. stoljeća preuzeta su iz austrijskog OGZ-a. Iako je tijekom povijesnih i političkih prilika tijekom duljeg razdoblja od stotinu godina utjecao na nestabilnost i neujednačenost pravnog sustava, zahvaljujući dugogodišnjoj tradiciji primjene austrijskog prava na hrvatskom području regulacija OGZ-a, sve do 2005. pružala je primjereni pravni okvir za regulaciju pravnog instituta posudbe (time i izmolljene posudbe, tj. prekarija), koja, iznenađujuće nije uređena Zakonom o obveznim odnosima iz 1978. Pravna praznina na području instituta posudbe morala je biti popunjena zasebnom regulacijom navedenog instituta radi usklađivanja zakonskoga teksta s europskom pravnom stečevinom.

Regulacija instituta izmolljene posudbe u hrvatskom pravu gotovo je u potpunosti primjena odredaba austrijskoga OGZ-a u kojem je istoimeni institut definiran kao podvrsta ugovora o posudbi. Pravni položaj prekariste i posudovnika izjednačen je i usklađen s odredbama stvarnog prava prema kojem se tumače kao neposredni posjednici stvari. U tom pogledu pravni položaj posudovnika i posudovnika prekariste drukčiji je negoli u austrijskom pravu koje posudovnike, a time i prekariste, smatra pukim detentorima. Kako je ZV priznao pravo ostvarivanja posjedovne zaštite prekariste kao posjednika i protiv davatelja stvari u prekarij, učinilo se kako prekarij gubi svoju praktičnu svrhu. No, navedeno je poimanje prava na posjedovnu zaštitu ograničeno u čl. 23. st. 2. ZV-a te je time afirmiran jednak položaj prekariste, kao i u austrijskom pravu, a time i očuvana temeljna funkcija toga pravnog instituta.

LITERATURA

1. Apathy Peter, i Riedler, Andreas. *Bürgerliches Recht, Bd. 3. Schuldrecht Besonderer Teil*. Wien - New York: Springer-Verlag, 2010.
2. Aralica, Tomislav. "Smetanje posjeda u sudskoj praksi", *Informator*, 62 (2014): 6273-6274.
3. Barta, Heinz. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*, 2. Wien: WUV- Univ.-Verlag, 2004.
4. Beuc, Ivan. *Povijest država i prava na području SFRJ*. Zagreb: Narodne novine, 1989.
5. Bogdan, Loza. *Obligaciono pravo, Opšti dio*. Sarajevo: Dom Štampe, 1978.
6. Crnić, Ivica. *Zakon o obveznim odnosima: opsežna sudska praksa, napomene i komentari, detaljno abecedno kazalo pojmova*. 6. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Organizator, 2016.
7. Čepulić, Ivan. *Sistem općeg privatnog prava*. Zagreb: Tipografija, 1925.
8. Čepulo, Dalibor. *Statut Paške općine. Statuta Communitatis Pagī*. Pag. Zagreb: Ogranak Matice Hrvatske u Pagu - Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2011.
9. Đurović Radomir i Momir Dragašević. *Obligaciono pravo: sa poslovima prometa*. Beograd: Savremena administracija, 1980.
10. Eisner, Bertold i Mladen Pliverić. *Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, pravničko društvo u Zagrebu*. Zagreb: Pravničko društvo u Zagrebu, 1937.
11. Flegar, Vladimir. "Posjed i njegova zaštita". *Zakonitost*, 9-10 (1990): 1134-1149.

12. Gavella, Nikola, „O posjednikovoj volji, obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 4, (1983): 131- 143.
13. Gavella, Nikola, “O posjedu s obzirom na uređenje koje je uspostavio Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima”. *Naša zakonitost* XXXV, br. 4 (1981): 51- 64.
14. Gavella, Nikola, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović i Igor Gliha. *Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug, Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1994.
15. Gavella, Nikola, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković. *Stvarno pravo, Svezak 1. 2. izmijenjeno i dopunjeno izd.* Zagreb: Narodne novine, 2007.
16. Gavella, Nikola, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković. *Stvarno pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2007.
17. Junio, Miljenko. “Zaštita posjeda - potreba ujednačenja prakse”. *Pravo u gospodarstvu: časopis za gospodarsko-pravnu teoriju i praksu* 53 (2014): 153 -159.
18. Gorenc, Vilim, Hrvoje Kačer, Hrvoje Momčinović, Zvonimir Slakoper, Branko Vukmir i Loris Belanić. *Obvezno pravo, Posebni dio 1., Pojedini ugovori*. Zagreb: Novi informator, 2012.
19. Gross, Mirjana. *Počeci moderne Hrvatske*. Zagreb: Globus, Centar za povijesne znanosti Sveučilišta u Zagrebu, 1985.
20. Gschnitzer, Franz. *Sachenrecht*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1968.
21. Jung, Johann von. *Darstellung des Ungarischen Privat-Rechtes. Nach dem Werken: Institutiones Juris privati Hungarici, Emerich von Kelemen. Bd. 2*. Wien: Beck, 1827.
22. Kelemen, Imre. *Institutiones iuris Hungarici 2.*, Budae: Budae Univ. Hungaricae, 1818.
23. Klang, Heinrich Adalbert. *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., Halbd. 2. §§ 859bis 1089*. Bearbeitet von Ernst Bettelheim, Franz Bschnitzer, Alfred Handl, Oskar Pisto, Wilhelm Schletzinger, Ernst Swoboda. Wien: Staatsdruckerei, 1934.
24. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
25. Konstantinović, Mihailo. *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Izdanje Centra za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, 1969.
26. Koziol, Helmut i Rudolf Wesler. *Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2*. 13. Aufl. Wien: MANZ Verlag Wien, 2007.
27. Krasnopolski, Horaz. *Osterreichisches Privatrecht, Bd. 3.: Österreichisches Obligationenrecht*. Aus dessen Nachlaß hrsg. und bearb. von Bruno Kafka. Mit einem Geleitwort von Ludwig Mitteis., Mitarbeit: Mitteis, Ludwig; Herausgegeben von Kafka, Bruno. Berlin: Verlag: Duncker & Humblot, 2013.
28. Lanović, Mihajlo. *Privatno pravo Tripartita*. Zagreb: Tisak Tipografija, 1929.
29. Margetić, Lujo. *Krčki (Vrbanski) statut iz 1388*. Krk: Povijesno društvo Saveza povijesnih društava Hrvatske, 1988.
30. Margetić, Lujo. *Osnove obveznog prava na kvarnerskom području u srednjem vijeku*. Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, 1989.
31. Margetić, Lujo. *Srednjovjekovno hrvatsko pravo. Obvezno pravo*. Zagreb, Rijeka: HAZU, 1997.
32. Margetić, Lujo i Petar Strčić. *Statut rapske komune iz 14. stoljeća = [Statut communis Arbae]*, Rab-Rijeka: Adamić, 2004.
33. Margetić, Lujo, Ivan Beuc i Dalibor Čepulo. *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2005.
34. Maurović, Ivan. *Izvjestaj o predosnovi građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju*. Zagreb: T. Knjižare St. Kugli, 1934.
35. Maurović, Ivan. *Nastojanja i Pokušaji da se reformira Opći građanski zakonik, Kratak pregled s nekoliko kritičkih napomena*. Zagreb: Jugoslavenska akademija, 1940.

36. Pavlović, Mladen. „Sudska zaštita posjeda”. *Hrvatska pravna revija* 33, 3 (2003): 97-109.
37. Pera, Miroslav. *Poljički statut*. Split: Književni krug Split, 1988.
38. Perović, Slobodan. *Obligaciono pravo*. Beograd: Službeni list SFRJ, 1976.
39. Perović, Slobodan. „Stručno mišljenje o Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske/Federacije BiH (Knj. I., Opšti deo, sa stanjem 28. I. 2003)“. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 51, br. 1-2, (2003): 10-86.
40. Petrak, Marko. „Rimska pravna tradicija i hrvatsko stvarno pravo“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52, br. 2 (2002): 71-83.
41. Putz, Karl. *System des ungarischen Privatrechts*. Wien: Verlag der G.J. Manz'schen Buchhandlung, 1870.
42. Radošević, Petar. „Posjedovna volja“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 29, br. 2 (2008): 1129- 1147.
43. Radovčić, Vesna. *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u Staroj Jugoslaviji: predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Zagreb: Institut za hrvatsku povijest, 1975.
44. Reßler, Roman, „Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit bei prekaristischer Überlassung einer Wohnung für Wohnzwecke nach § 974 ABGB“. Pristup 30. rujna 2019. <https://www.weka.at/wohnrecht/News/Voraussetzungen-der-Unentgeltlichkeit-bei-prekaristischer-Ueberlassung-einer-Wohnung-fuer-Wohnzwecke-nach-974-ABGB?print=1>
45. Riedler, A. *Zivilrecht III, Schuldrecht, Besonderer Teil: Vertragliche Schuldverhältnisse*, 4. Aufl. Wien: LexisNexis, 2015.
46. Riss, Petar Garai, „Zur Abgrenzung von Leihe und Miete (Anerkennungsziings)“. *Wohnrechtliche Blätter*. 22, br. 4 (2009): 129-132.
47. Rummel, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch 1 §§ 1 bis 1089 ABGB*. Wien: Verlag, MANZ Verlag Wien, 1983.
48. Schey, von, Josef. *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Bd. I. Wien: Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung, 1895.
49. Schuhmacher, Wolfgang i Gerwin Haybäck. *Schuldverträge*. Wien: LexisNexis, 2014.
50. Schwimann, Michael. *ABGB- Praxiskommentar. Bd. 4., §§ 859-1089 ABGB*. 3. neue bearbeitete Aufl. Wien: LexisNexis, 2006.
51. Statut grada Splita, srednjovjekovno pravo Splita. 2. izd. Split: Književni krug, 1987.
52. Stein, Peter. *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne culture*. Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2007.
53. Stubenrauch, Moriz von, Maximilian Schuster von Bonnott; Alfred von Seiller i Moriz von Stubenrauch. Österreich., *Commentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. 8. Aufl., Wien: 1903.
54. Svoboda, Milan (preveo, preradio i dopunio). *Privatno pravo u Vojvodini i Medjimurju (mađarsko privatno pravo) usporedjeno sa sistemom austr. O.g.z. s Originala Slovačko privatno pravo* od Dr. Josipa Singera. Zagreb: Tiskom Jugoslavenskog Novinskog (Ivan Malinar), 1926.
55. Van den Berg, Peter A. J. *The Politics of European Codification*. Groningen-Amsterdam: Europa Law Publishing, 2007.
56. Von Randa, Anton. *Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preussischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1895.
57. Vuković, Mihajlo. *Opći građanski zakonik: s novelama i ostalim naknadnim propisima*. Zagreb: Školska knjiga, 1955.
58. Wesler, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 13. nubesearbeitete Aufl. Wien: Mansche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2007.
59. Wieger, Daniela. *Besitzstörung, Praxisleitfaden mit vielen Beispielen und Mustern*. Wien: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2016.

60. Winiwarter, Joseph Max von. *Das persönliche Sachenrecht nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche: Systematisch dargestellt und erläutert*. 2. verm. und verb. Aufl. Wien: Braumüller und Seidel, 1837.
61. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
62. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.

Jelena Kasap*
Višnja Lachner**

Summary

LEGAL-HISTORICAL OVERVIEW OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PRECARIOUS LOAN IN CROATIAN LEGISLATION

The two legal institutes, the *precarium*, i.e. precarious loan and loan for use are often identified in everyday speech even in the legal context, and revocability is emphasized as the only feature of their differentiation. Taking into account the opinion of legal theorists according to which the legal effect of the *precarium* can be achieved by applying the rules on borrowing, some of the modern codifications of civil law failed to define the precarious loan as an independent legal institute. Nevertheless, the Croatian legislator, guided by the historical application of the Austrian General Civil Code in the Croatian territory, standardized the institute of the precarious loan by a separate legal provision and thus defined it by the subtype of the contract of loan for use.

The very rare use of this institute in legal practice as well as the lack of interest for this institute in modern civil law theory make the nature of this institute still insufficiently clear. A comparative analysis of legal theory, but also of foreign legislation that served as a basis for drafting the legal framework of borrowing in Croatian law will try to determine the features of the precarious loan and point to cases where the application of this institute is particularly opportune. Despite the similarity of the two mentioned legal institutes of loan for use and the precarious loan that will be pointed out in the content, the basic purpose of this research is to emphasize the importance of each institute taking into account the features that distinguish them and confirm that both institutes have their own purpose, practical importance and application in Croatian law.

Keywords: *precarium; loan for use; revocation; General Civil Code.*

* Jelena Kasap, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek; jkasap@pravos.hr.

** Višnja Lachner, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek; vlachner@pravos.hr.

Zusammenfassung

**RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK VON DER
NORMUNGSENTWICKLUNG DES BITTLEIHENS IM
KROATISCHEN RECHT**

Oft werden die schuldrechtlichen Institute Bittleihen, bzw. *Precarium* und Leihe in der Alltagssprache aber auch im rechtlichen Kontext gleichgestellt, wobei Rückforderung als einzelner Unterscheidungspunkt hervorgehoben wird. Trotz Meinung von Rechtstheoretikern, dass die Rechtswirkung des Bittleihens durch Anwendung der Leihvorschriften geltend gemacht werden kann, haben einige der zeitgenössischen Kodifikationen des bürgerlichen Rechts versäumt, das Bittleihen als eigenständiges Rechtsinstitut zu regeln. Ungeachtet dessen habe der kroatische Gesetzgeber, geprägt vom ABGB, im kroatischen Gebiet das Bittleihen durch eine Gesetzesbestimmung als Norm überarbeitet und als Unterbegriff des Leihvertrags definiert.

Da in der Praxis selten auf Bittleihen zurückgegriffen wird, und, darüber hinaus, im Rahmen der modernen Theorie des bürgerlichen Rechts dafür kaum Interesse vorhanden ist, bestehen weiterhin viele Unklarheiten in Bezug auf dessen Geltung und Tragweite. Anhand einer vergleichenden Analyse der Rechtstheorie und ausländischer Gesetzgebung, die als Modell für den kroatischen gesetzlichen Rahmen gedient hat, werden die Besonderheiten des Bittleihens und Fälle in denen die Anwendung dieses Instituts besonders opportun wäre, aufgezeigt. Trotz Ähnlichkeiten zwischen diesen Rechtsinstituten wird auf die Bedeutung eines jeden Rechtsinstituts hingewiesen. In Anbetracht der Unterscheidungspunkte der Institute wird schlussgefolgert, dass beide besondere Zwecke bewirken, sowie praktische Geltung und Tragweite im kroatischen Recht erfahren haben.

Schlüsselwörter: *Precarium; Bittleihen; Leihe; Rückforderung; ABGB.*

Riassunto

**RASSEGNA STORICO-GIURIDICA DELLO SVILUPPO
DELLA DISCIPLINA DELL'ISTITUTO DEL *PRECARIUM*
NEL DIRITTO CROATO**

Spesso nel linguaggio quotidiano, persino nel contesto giuridico, si equiparano due istituti giuridici del diritto delle obbligazioni, e cioè il *precarium* ed il prestito, ponendo l'accento sulla revocabilità quale circostanza per la loro delimitazione. Tenendo conto dell'orientamento teorico secondo il quale gli effetti giuridici del *precarium* possono trovare realizzazione applicando le regole sul prestito, alcune

codificazioni moderne del diritto civile hanno tralasciato di disciplinare il *precarium* come istituto giuridico autonomo. Comunque, il legislatore croato, guidato dall'applicazione storica del Codice civile generale austriaco sul territorio croato ha normato tale istituto con una disposizione di legge speciale ed in questo modo lo ha definito come una sottospecie del contratto di prestito.

L'uso molto raro di questo istituto nella giurisprudenza proprio come l'assenza di interesse per la natura giuridica del *precarium* nella teoria moderna del diritto civile fa sembrare la natura di questo istituto ancora poco chiara. Con l'analisi comparata della teoria giuridica, ma anche della legislazione straniera, che ha fatto da base per la creazione del quadro normativo del prestito nel diritto croato, si tenterà di determinare le particolarità del *precarium* e di far luce sulle situazioni nelle quali l'applicazione di questo istituto è particolarmente opportuna. A parte le somiglianze dei due negozi giuridici menzionati, e cioè del prestito e del *precarium* di cui si parlerà nel testo, l'obiettivo di base di questa ricerca è mettere in evidenza l'importanza di ogni singolo istituto prendendo in considerazione le particolarità che li delimitano, rilevando come entrambi gli istituti abbiano i loro obiettivi, l'importanza pratica e l'esperienza dell'esistenza nel diritto croato.

Parole chiave: *precarium; prestito; revocabilità; Codice civile generale.*

SPECIAL INSTITUTES OF THE KANUN OF LEKË DUKAGJINI AND ITS APPLICATION IN CONTEMPORARY TIME AMONG THE ALBANIANS

Doc. dr. sc. Islam Qerimi*

UDK: 34(496.5)-05 Dukagjini, L.
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.8>
Ur.: 25. svibnja 2019.
Pr.: 11. prosinca 2019.
Pregledni rad

Summary

The purpose of this article is to discuss the application of some special institutes of Kanun of Lekë Dukagjini in contemporary law of Albanians. Traditionally, this kanun has had and still remains to have impact in all fields of the life of Albanians. In other words, the application of this kanun still challenge the modern legal system as a consequence that people continue to solve their misunderstandings based on this kanun. Through this article is aimed to be made clear the written customary law and to be pointed out the advantages and disadvantages of its application and the connection with some rules of public (criminal) law and private (civil) law.

Key words: *customary law; Kanun of Lekë Dukagjini; contemporary law; Kosovo law.*

1. THE CONTEMPORARY APPLICATION OF THE KANUN (INTRODUCTION)

The *Kanun* of Lekë Dukagjini¹ (hereafter: KLD) is one of the most famous act of customary law in Albanian territories and beyond. It is undeniable that among Albanians, traditional relations continued at a higher intensity than in other ethnic groups in the Balkans.² According to studies³ at Albanian universities regarding the

* Islam Qerimi, Ph.D., Assistant Professor, University of Mitrovica "Isa Boletini", Faculty of Law; islam.qerimi@umib.net.

1 Shtjefën Gjeçovi, *Kanuni i Lekë Dukagjinit*, Shkoder: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.

2 Colin W. Lawson, Douglas K. Saltmarshe, "The Psychology of Economic Transformation: The Impact of the Market on Social Institutions, Status and Values in a Northern Albanian Village", *Journal of Economic Psychology*, vol. 23/4, (2002), 487-500.

3 Natalja Qana, *Qasje Socialo-Historike e Fenomenit të Gjakmarrjes dhe Pasojave të tij mbi Gratë dhe Fëmijët* (dissertation). University of Tirana, The Institute of International Studies, 2016, 90; Mariglana Gjoni, *Ndikimi i dFenomenit të Gjakmarrjes në Vetëkonceptin e Fëmijëve të Moshës 7-15 vjeç* (dissertation). University of Tirana, The Department of Psychology-

reasons why old *Kanun* elements emerged, it was concluded that attention needs to be paid to communities that moved away from territories where customary law was heavily applied. According to this data, these communities believed in a life codified according to the *Kanun*, which sets out moral values. They are now seeking a different identity. Due to a failure to integrate, a part of these communities are considering to return to their places of birth, yet are meeting difficulties due to damaged or sold homes. Thus, these dissertations rightfully claim that it is not that *Kanun* that is experiencing a crisis, but a civil society that cannot achieve organizing itself according to new European standards. Youth and adults are taking steps towards modernization, while also not putting aside the mentality of the *Kanun*, taking with its positive values.

According to scientific data, norms of the *Kanun* are being skewed and confused nowadays, causing not only men and boys over the age of 15 to isolate themselves to avoid blood feuds, but also women, girls and children.⁴ In 2014, 84 children under the age of 16 were isolated only in the Region of Shkodra (in Albanian: *Shkodër*), most of whom were born in to isolation.⁵ Blood feuds caused the deaths of 15-year-old and 12-year-old children in the beginning of the 21st century.⁶ Concerns brought about by the phenomenon of blood feuds were mentioned in the European Commission Progress Report for Albania in 2014. According the 2015 report, blood feuds, as an archaic institution of the Albanian *Kanun*, were considered to still pose a problem in Albania, but at a more limited scale.⁷ In the 2016 report, blood feuds were still considered evident in Albania and the reactivation of the Coordinating Council for the issue of blood feuds, which was recommended by the European Commission in the 2015 report.⁸

The Assembly of the Republic of Albania approved a resolution in March 2015⁹ for the prevention of blood feud killings in Albania. This resolution requests the government to seriously evaluate the phenomenon of blood feuds, to strengthen cooperation with public administration institutions and coordinate with NGOs in order to stop killings. The Albanian authorities were requested to strengthen cooperation

Pedagogy, Faculty of Social Sciences 2016.

- 4 Lulzim Lelçaj, Zef Mila, Rajmonda Kçira, *Konfliktet dhe Zgjidhja e Tyre: Material Shpjegues dhe Orientues: Conflicts and their Resolution: An Explanatory, Orienting Material*", Shkoder: Qendra "Drejtesi dhe paqe", 2001, 39.
- 5 Mentor Kikia, The leader of the organization Free Thought Forum. Interview for Radio Europa e Lirë (14.01.2014.)
- 6 Emin Spahia, *Të Zhdukim Ngujimin Kolektiv dhe të Respektojmë Shtetin Ligjor, We should Strike Out the Collective Fastening and Respect the Legal State*, Ligji dhe Jeta, UNFPA 2003, 39.
- 7 Komisioni Evropian. *Dokument Pune i Stafit të Komisionit - Raporti i Vitit 2015 për Shqipërinë*, 10.11.2015, Bruksel: Komisioni Evropian, DPS 2015: 213, 57. Accesable on 13. July 2019 <https://amf.gov.al/files2/File/Komisioni%20Evropian,%20raporti%20i%20vitit%202015%20per%20Shqiperine.pdf>.
- 8 European Commission, *Commission Staff Working Document Albania 2016 Report*, Brussels: European Commission 9.11.2016 SWD 364 final: 63. Accesable on 13. July 2019. https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_albania.pdf
- 9 Fletorja Zyrtare e Republikës së Shqipërisë, 2015, nr. 38. Tiranë: Botim i Qendrës së Botimeve Zyrtare, 2015.

with foreign countries and Interpol in order to extradite individuals who are wanted or sentenced by Albanian courts for crimes related to blood feuds or revenge killings. It is important to note that European Commission progress reports on Kosovo do not mention blood feuds as evident, instead it was requested to combat money laundering, funding of terrorism, organized crime and corruption as well as changing laws and procedures in order to fight these phenomena and some other issues regarding investigative procedures.¹⁰

2. THE STRUCTURE OF THE KANUN

The version of the KLD codified by Shtjefën Gjeçovi consists of 12 books and is divided into 24 chapters, 159 subchapters and has 1263 articles. The books are as the following:

- Book I: The Church;
- Book II: The Family;
- Book III: Marriage;
- Book IV: House, Livestock and Property;
- Book V: Work;
- Book VI: Transfer of Property;
- Book VII: The Given Word;
- Book VIII: Honor;
- Book IX: Damages;
- Book X: The Law Regarding Crimes;
- Book XI: Judicial Body (*pleqnia*); and
- Book XII: Exemptions and Exceptions.

In the following part of the paper, the positive and negative aspects of the Albanian customary law principles will be dissected. The KLD shares most similarities with Justinian's Code (529). Justinian I, who was of Dardanian/Illyrian ancestry, was born in *Tauresium* near modern-day Skopje. Both codes contain 12 books. The order and substance of their order of books, laws, articles and paragraphs are very similar. Justinian's Codex had 1600 paragraphs, while the KLD has 1263. An important difference in the first book of Justinian's Code as compared to the KLD is that the church is excluded from the right of political power.

3. MEETINGS OF THE KANUN ASSEMBLY

Kanun and assembly is the basis of the Albanian customary law. The assembly was considered to be the highest court in society. The most influential assemblies were those of *odas* (spaces where men convene) and *kullas* (traditional Albanian houses). Clans would convene in these locations in order to solve issues or make truces (Article 1106 of the KLD). The most important houses were located in Dukagjin, Kelmend,

10 Komisioni Evropian, *Dokument Pune i Personelit të Komisionit Raport për Kosovën*. 2018, Strasburg: Komisioni Evropian, 17.4.2018 SWD (2018) 156 final 17.4.2018.), 29. Accesable on 13. July 2019. https://www.m-ks.net/repository/docs/kosovo_report_2018_shqip.pdf

Orosh, Kurbin, Martanesh, Puka, Gjakova, *etc.* The leading households were those of Chieftain, *Bajrak*, Head Elder, *etc.* An important characteristic was that men in these assemblies were not allowed to offend or insult anybody (Articles 1123 and 1124 of the KLD). Only in the assemblies of the five *bajraks* (Albanian territorial unit under the Ottoman Empire) of Shën Pal was it allowed to deliver capital punishment.¹¹ General assemblies also existed, where participation was defined as “one man per house” and they were organized either by the flag-bearer or chieftain of Mirdita. The opening remarks were always very formal and uttered with the formula: “The *Bajrak* is gathered to deal with specific issues such as..., as God and the Kanun require.”¹² If any participant fired a gun during the assembly, he would be killed immediately. Then, the assembly would stop and the former’s house and livestock would be burned.¹³

4. POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS OF THE KANUN

The KLD is composed by different rules which are considered to have positive or negative aspects. Positive aspects or principles of the KLD are considered to be as the following: (i) the truce - the given word (*besa*); (ii) hospitality (*burrëria*); (iii) manhood (*nderi*), and (v) protection (*mbrojtja*). By contrary, negative aspects are considered to be: (i) blood vengeance (*gjakmarrja*); (ii) gender inequality (*paabarazia e gjinisë*); (iii) the right to marriage (*e drejta për martesë*); (iv) the exclusion of women from the right to inheritance (*përjashtimi i gruas nga trashëgimia*).

4.1. Positive aspects

4.1.1. The truce (the given word)

One of the first and most positive *sui generis* institutions that characterizes the Albanian customary law is the truce (in Albanian: *besa*). Professor Syrja Pupovci dubbed it “a sacred institution”¹⁴ of the Albanian customary law. For Albanians, the truce means: word of honor, faithfulness, reconciliation, promise, pact, tract, armistice. In the KLD, the truce is dealt with in Articles 854-885. In Article 854, the truce is defined as: “a period of freedom and security which the family of the victim gives to the murderer and his family, temporarily suspending pursuit of vengeance in the blood feud until the end of the specified term.” In case the family of the perpetrator received a truce from the family of the victim, they would enjoy a physical security of 24 hours in order to attend the burial of the victim, as well as the wake (Article 856 of the KLD). After the first truce, a request could be made to extend it for another 30 days. Only the village could request this truce (Articles 858 and 859 of the KLD).

It is important to underline the fact that mediators that achieve the truce are not entitled to payment by either party (Article 853 of the KLD). The truce would be

11 Walthers Peinsipp, *Populli i Shqipëve të Malit*, Tiranë: Shtëpia botuese “Mirdita”, 2005, 75.

12 Peinsipp, *Populli i Shqipëve të Malit*, 78.

13 Peinsipp, *Populli i Shqipëve të Malit*, 79.

14 Syrja Pupovci, *Marrëdhëniet Juridike – Civile në Kanunin e Lekë Dukagjinit*, Prishtinë: Enti TMM, 1971, 213.

applied in agreements of armistice and served as a tool to reconcile parties (families, clans or *Bajraks*) in blood feud conflicts. The party that would violate this institution would be held accountable before the Council of the Elders. Violation of the truce would be sanctioned by capital punishment on the KLD. According to Article 648: “A traitor who betrays someone himself or sells out someone who has given him his trust is destroyed by the village and his blood goes unavenged.” Writer Sami Frashëri said about the truce that: “The truce given by an Albanian is not denied, broken, but kept until the final heartbeat”.¹⁵ Ismajli rightfully stated that the institution of the truce differentiated the Albanian customary law from other customary laws.¹⁶ The institution of the truce is known among the Bulgarians and Romanians as *besa*, the Albanian word for the truce, and among Southern Slavs as *arbanaška vera* (what Albanians believe).¹⁷ *Besa* was also invoked in cases when there was fighting between opponents. If the enemies were given a truce by Albanians and they lost, they would have the possibility of withdrawing safely and would not be in danger.¹⁸

4.1.2. Hospitality

According to the Albanian customary law, a guest was considered someone known or unknown, invited or uninvited, relative or otherwise, a local or a foreigner, a man or a woman of any age who went to an Albanian’s house to seek shelter or protection, to visit relatives, or to make agreements. Article 602 of the KLD writes: “The house of the Albanian belongs to God and the guest.” Hospitality (in Albanian: *mikpritja*) is considered an important and sacred principle in the Albanian customary law, and is known in all Albanian kanuns. Based on written accounts, Albanian hospitality has its roots in the Illyrian culture.¹⁹ Among the most important principles related to hospitality are: “The guest must be honored with bread and salt and the heart” (Article 608 KLD) and “Every guest must be given the food eaten in the house” (Article 611 KLD).

According to the Albanian customary law, the host was considered a *poor, generous man*, who would offer the guest food from his wife’s, children’s and his own share, and rather let his house be extinguished rather than break a guest’s protection.²⁰ Hospitality among Albanians would also be offered to enemies. There are known cases where opponents of Albanians utilized this institution of the KLD and requested hospitality of Albanians. Since hospitality was considered sacred by the host, this would lead to blood wars between Albanians.²¹ It is important to mention the

15 Sami Frashëri, *Shqipëria ç'ka qenë, ç'është e ç'do të bëhet*, (Prishtinë: Dija, 2007.), 90.

16 Hilmi Ismajli, *Besa në të Drejtën Zakonore Shqiptare, Gjurmime Albanologjike* Nr. 1, (Prishtinë: Instituti Albanologjik i Prishtinës, 1971), 92.

17 Genc Myftiu, *Albania a Patrimony of European Values: A Short Encyclopedia of Albanian History and Cultural Heritage*, (Tiranë: SEDA Agency: FILD Foundation, 2000), 156.

18 Noel Malcolm, *Kosovo a Short History*, (New York: University Press, 1999), 24, 232, 277.

19 Ekrem, Çabej, “*Zakone dhe Doke të Shqiptarëve*”, in: *Studime Shqiptare* vëll. V, (Prishtinë: Rilindja, 1976), 199.

20 Ernest Koliqi, *E Drejta e Kanunit Shqiptar dhe e Drejta Romake*, in: *Studime e Tekste Juridike*, Nr. I, (Romë: Botim i Insitutit të Studimeve Shqiptare, (1944).

21 Serge R. Doucette and Hamdi Thaqi, *Kosova “Demokraci Morale” apo Kosova “Serbi e*

similarities between hospitality in the Albanian customary law and in ancient Japanese tradition. Hospitality was considered magical by ancient Japanese communities. They believed that the gods would visit their villages twice a year, masked as guests in order to mix with the villagers, and convey blessings through conversation. In exchange for this, the guest would give blessings, spoken words that were believed to be magical, which gave happiness and well-being to the family of the host for the whole year.²² One difference between the KLD and the *Kanun* of Dagestan is that the betrayal of the guest could not be forgiven in the former, whereas in the latter it was regulated through fines and payments, be it property or money.²³ In Islamic law, hospitality was also considered a type of generosity. In Surahs 51:25-28, information is given on greeting with peace among people who do not know each other.²⁴

4.1.3. Manhood

To be considered a man – adult (in Albanian: *burrëria*) according to the KLD, one had to fulfill a set of general conditions. The first condition was that a man could only be born of a highlander father (subchapter 148), and the second was that a boy had to be 15 years of age in order to carry a gun (Article 95 of the KLD). After reaching that age, the boy would be greeted with: *Are you a man, how are you* and the answer would be: *May we have you with honor!*²⁵ According to the Albanian customary law, *mashkull* (male) and *burrë* (man, where *burrëri* - manhood derives) were different because a *mashkull* was not necessarily a *burrë*. A man would be characterized by his wits, honor, hospitality, perseverance, undoubtedness and sacrifice for the country in war and peace.²⁶ A man would also not speak a lot, but would convince people with few but mature words. In the Albanian family, the man enjoyed all rights and property.²⁷ The first man would be considered the leader of the family. This person is analogous to the *patria potestas* in Roman law (the power of the father over all other family members), *pater familias* (power over property and family members), and *sui juris* (independent). Further, a man was required to attend assemblies.

4.1.4. Honor

Personal honor and dignity were considered as the highest social values in the

Madhe”, (Prishtinë: Europrinty, 2004), 263.

22 Shinobu, Origuchi. *Zenshu. Obras Completas de Origuchi Shinobu*, Vol. 1, Tokyo: Chūo Koronsha, (1954), 3-62.

23 Muharrem Dragovaja, *Studim Krahasues i Kanunit te Shqipërisë dhe Dagestanit*, (Tiranë: University of Wisconsin—Madison, 1996), 4.

24 Sherif H. Ahmeti, *Kur'an-i - Përktim me Komentim në Gjuhen Shqipe* (Prishtinë: Kryesia e Bashkësisë Islame për RS të Serbisë, 1988), 602.

25 Kahreman Ulqini, *Struktura Shoqërisë Tradicionale Shqiptare*, (Shkodër: "Idromeno", 2003), 107.

26 Ulqini, *Struktura Shoqërisë Tradicionale Shqiptare*, 106-107.

27 Margaret Hasluck, *Kanuni Shqiptar: Ligji i Pashkruar Shqiptar*, translated from English by Leka Ndoja, (Lisitan: 2005), 36. (Orig. Margaret Masson Hardie Hasluck, *The Unwritten Law in Albania* (Cambridge: University Press, 1954).

KLD.²⁸ Article 597 of the KLD writes: “There is no fine for an offense to honor. An offense to honor is never forgiven” and Article 600 writes: “A man who has been dishonored is considered dead to the *Kanun*.” There were two types of honor (in Albanian: *nderi*) in the KLD: (i) personal and (ii) familial. Thus, an individual was responsible not only for protecting his own honor, but also the honor of his family and clan as *pater familias*. According to the KLD, an Albanian lives for “two fingers of honor” and “two fingers of honor and a clear conscience”. Further, there is stated that “An offense to honor is not paid for with property, but by the spilling of blood or by a magnanimous pardon (through the mediation of good friends).” (Article 598 of the KLD).

According to the Albanian customary law, the principles of “may God not disgrace us” and “better ruined than disgraced” were applied. A man whose honor was infringed upon *de facto* did not have the authority to act until he set his honor right. Honor could be infringed upon in these cases:²⁹

- if a man was kicked, hit with a stick, shoved or any other type of touching with hands,
- if a family member broke the trust of the guest or protection,
- being insulted (saying that he is lying in an assembly or other denigrating statements),
- surrendering to the enemy or being disarmed by somebody,
- if your corpse is left with the enemy.

It is important to mention the fact that the KLD explicitly regulated the honor of women. Article 95 stipulated that: “The life and honor of a woman is guaranteed by the *Kanun*.” It is worth mentioning that the institution of honor in Islamic law, which was applied in occupied Albanian territories, and honor in the Albanian customary law. While in Islamic law (Surah 5:32 of the Quran)³⁰ nobody has the right of depriving someone of their life, while in the Albanian Customary Law, violation of honor was inexcusable, and would lead to the death of the perpetrator to redeem honor (Article 598). This phenomenon in Islamic law is thought to come from pre-Islamic traditions applied by Arabs.³¹

4.1.5. Protection

Different from the truce, which is achieved through an agreement between the requestor and requestee of the truce, protection is given unilaterally. So, an endangered person is put under the protection of an individual without the consent of the person who threatens him with physical harm.³² Thus, if a person under staying at a host's house was killed, the perpetrator would be in a blood feud the family where the victim

28 Ismet Elezi, *E Drejta Zakonore e Labërisë* (Tiranë: Toena; 2002), 33.

29 Ulqini, *Struktura e Shoqërisë Tradicionale Shqiptare*, 108.

30 Ahmeti, *Kur 'an-i - Përktim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 146.

31 Ayfer Yazgan, *Morde ohne Ehre: der Ehrenmord in der modernen Türkei; Erklärungsansätze und Gegenstrategien, (Kultur und soziale Praxis)*, (Bielefeld: transcript Verlag, 2010), 53.

32 Ismajli, *Besa në të Drejtën Zakonore Shqiptare*, 100.

was sheltered.³³

According to the KLD, the biggest privilege of a guest was protection (*nora* or *menorja*). This institution sanctioned the protected status of the guest while was eating from the host's table.³⁴ Further, if a person crossed paths with an enemy, it would be enough to say: "I am eating a host's bread." or "I am under the protection of the host." and it would save his life and allow him to pass. If the guest was killed under the protection of a host, the host had to seek vengeance under any circumstance. Killings under protection included:

- the murder under the protection of an individual or village;
- the murder of a servant (herder) under the protection of an individual;
- the murder of a mediator under the protection of an individual;
- the murder of a craftsman under the protection of the village;
- the murder of a priest or imam under the protection of the village;
- the murder of a foreigner under the protection of the village.

4.2. Negative aspects

4.2.1. Vengeance and blood vengeance

The Albanian dictionary of 1981 defines blood vengeance (in Albanian: *gjakmarrja*) as the following: "A savage and primitive tribal custom according to which, in order to avenge someone who was killed, a person from the family or clan of the perpetrator had to be killed."³⁵ Vengeance was considered the retaliatory punishment in exchange for a bad deed. Thus, the difference is that no blood was drawn when vengeance was applied. Yet, these terms should be used with care because there were cases when blood vengeance was invoked as a result of honor infringement, and were not related to previous killings. Further, the aim of blood vengeance was to control or limit the number of killings lest huge chaos was caused.³⁶ According to Elezi, blood vengeance killings have origins in antiquity as a result of a close-knit life and protection, considering there was no state to defend the lives of the people.³⁷

Blood vengeance and feuds, as archaic phenomena of customary law, were also applied by other communities. For example, Article 196 of the Code of Hammurabi³⁸ from 1750 B.C. wrote "If a man destroys the eye of another man, they shall destroy his eye." While physical punishments (lashes), maiming (breaking of bones) and injuries to bodily organs (Articles 195, 197, 218, 226, 235, 192, 205, 2282) were stipulated in the Code of Hammurabi, the Albanian customary law did not include such punishment. Blood vengeance in Ancient Athens was a very common phenomenon.

33 Hilmi Ismajli, "Ndorja ose Ofrimi i Mbrojtjes në të Drejten Zakonore Shqiptare", Prishtinë, "Përmbledhje Punimesh", Fakulteti Juridik, (1978), 159.

34 KLD, Article 653 stipulates: "The guest occupies the place of honor at the table, and is thereupon under the protection of the house."

35 Androkli Kostallari, *Fjalori i Gjuhës Shqipe*, (Prishtinë: Rilindja, 1981), 597.

36 Hasluck, *The Unwritten Law in Albania*, 22-23.

37 Ismet Elezi, *Vrasjet për Hakmarrje e Gjakmarrje në Shqipëri*, (Tiranë Qendra Shqiptare për të Drejtat e Njeriut, 2000), 11.

38 Hilmi Ismajli, *Burime te Zgjedhura Juridike Historike I*, (Prishtinë: Fakulteti Juridik 2001).

This phenomenon was limited by the Draconian constitution.³⁹ Ever since this code was put in place, vengeance and blood vengeance were not considered private issues anymore, but the state intervened to deliver capital punishment of death. Physical punishments, maiming and beatings were not applied.

It was said among the Germans that “the violation of family and tribal honor by outsiders would be solved with blood vengeance.”⁴⁰ Among the Germans, blood vengeance was not only limited to blood relation, but it was also an obligation of friends.⁴¹ Such phenomena were passed on until the 9th century when the manner of vengeance changed. In this period of time, known as the Frankish period, the *leges Barbarorum* started being used. A system of fines was applied called *Wergeld* or *Manngeld* for victims or damaged parties in case of these killings. This fine was known as *compensatio* in Roman law and was equal to one herd of livestock.⁴² The same system of compensation in money or livestock for a murdered person among Albanians was called *dieta* and was applied in the *Kanun* of Labëria in Southern Albania. This method considered fairer than blood vengeance, taking into account the family needs of the victims.⁴³

According to Islamic law based on the Quran, vengeance and blood vengeance were recognized. First, there were attempts to find a solution through payments in money or camels (livestock). In case an agreement between the subject of the crime and the sufferer was not achieved, the *eye for an eye, tooth for a tooth* principle was applied.⁴⁴ According to this Islamic law, bodily punishments were applied, such as lashing, stoning, severing of hands,⁴⁵ whereas the KLD did not include such punishments. According to the Encyclopedia of Yugoslavia,⁴⁶ blood vengeance was applied among South Slavs, too. In Montenegro it was applied up to the first half of the 20th century, in Croatia (Dalmatia) up to the 18th century, and in Bosnia and Herzegovina and Serbia up to the 19th century. Blood vengeance was also applied in Corsica, southern Italy, Turkey and among other peoples. In Afghanistan, according to the customary law of the predominant Pashtuns, blood feuds can be solved through

39 Hilmi Ismaili and Fatmir Sejdiu, *Historia e Institucioneve Shtetërore dhe Juridike*, (Prishtinë: Fakulteti Juridik, 2017), 92.

40 Hinrich Rüping and Günter Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, Vol. 6. (München: Beck Verlag, 2011), 3.

41 Rainer Schröder, *Rechtsgeschichte*, Vol. 9 (Münster: Alpmann Schmidt Verlag, 2013), 24, taken from the original *Tacitus: Germania*, in: *Die Historischen Versuche*, Vol 2., translated Büchner, Karl, (Stuttgart: Kröner, 1963), 149-173.

42 Rüping and Jerouschek, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 4.

43 Nova, Koço, “*Dhënia e Drejtësisë sipas së Drejtës sonë Zakonore*”, “*Etnografia Shqiptare dhe disa probleme te saj* (Tirana: 'Konferenca Kombetare e Studimeve Etnografike, No. 16), (Tiranë: Akademia e Shkencave e RPS të Shqipërisë, 1989), 163.

44 Marit Cremer, *Angekommen und integriert? Bewältigungsstrategien im Migrationsprozess*, (Berlin: Freie Universität Berlin, Dissertation 2016), (Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2017), 33.

45 Bruno Schoch, Reinhard Mutz and Friedhelm Solms, *Friedensgutachten 1996*, (Münster: LIT, 1996.), 73.

46 *Enciklopedija Jugoslavije*, tom. V, (Zagreb: Leksikografski zavod FNRJ, 1956.), (Krvna osveta).

forgiveness, or if the perpetrator offers two girls of marriage age to the family of the victim.⁴⁷ Blood vengeance also finds application in South African communities and other countries.

According to the Albanian customary law, blood vengeance means the killing of an individual to avenge a person killed in the past. The KLD initially stipulated personal responsibility for the perpetrator. This Kanun prohibited killing in return for crimes (Article 909 of the KLD). It determines: “The penalty for any crime committed by one Albanian against another Albanian may be adjudicated by Elders and by means of pledges, but bloodshed is not permitted, since a crime may not be recompensed with blood.” In addition, Article 912 of the KLD includes: “If someone comes to rob me, even if I see him opening the door and I kill him, I incur his blood” contrary to Article 914 which determines: “If someone threatens you or beats you and you kill him, you incur the blood feud.”

Thus, according to the KLD, every action that is to do with murder needs to be proportional to the act committed by the perpetrator. Blood vengeance in the KLD was allowed against the person who committed the killing or injury.⁴⁸ Article 898 of the KLD determines that: “Blood follows the finger” (fathers shall not be killed in place of their sons, nor sons in place of their fathers, but each shall die for his own sin) and “blood is paid for with blood”. Furthermore, Article 899 prohibits the killing of the perpetrator’s family members. Women were excluded from blood feuds. In this context, Article 897 has foreseen: “The family of the victim may not take vengeance on the women of the murderer’s family because a woman and a priest do not incur the blood feud.” Also, Article 835 includes: “An ambusher must fire his gun at men, and not at women, children, a house, or livestock.” It is important to mention the rule that within 24 hours of the murder or injury, the family of the victim had the right to incur the blood feud on a broader circle of male family members (Article 900 of the KLD). That is the reason why Articles 870 and 871 of the KLD provided that these individuals would isolate themselves. If it happened that after 24 hours the family of the victim drew blood in the perpetrators extended family, according to Article 873 of the KLD he did not avenge the blood, but incurred blood. However, this law was not always strict (*cogens*) and incurring blood was allowed against men who lived in a home (father, son, brother, etc.). In the Mirdita variant of KLD, Article 212 states that “a maternal uncle can avenge the blood of his nephew, and the nephew can avenge his maternal uncle’s blood.” However, Article 700 defines relationships stemming from the side of the father as *The Tree of Blood* (within which blood feuds happen) and Article 701 defines relatives on the mother’s side as *The Tree of Milk*.

In cases of suicide, the object of the victim and the method may show whether incurring blood is allowed. For instance, if two men were left dead after a conflict between them, Article 901 sets out that neither of them are to be avenged. According to Article 958, if somebody kills himself, “his blood remains unavenged”. If a man

47 Lars Wienand, “Asylbescheid: Afghane kann mit Frauen Blutschuld begleichen“, 06.07.2018. Available at: https://www.tonline.de/nachrichten/deutschland/gesellschaft/id_84071700/bamf-bescheid-afghane-kann-mitmaedchen-blutschuld-zahlen.html

48 Elezi, *E Drejta Zakonore e Labërisë*, 33.

kills his brother, a fine must be paid (Article 960 of the KLD) but if a son kills his father, the perpetrator is executed either by the clan or by the village. When a son killed his mother, then he would incur blood feud with the father of the woman, whereas if a wife killed his husband, then the father of woman would incur blood feud with the family of the husband (Articles 963 and 964 of the KLD). Blood feuds have caused the deaths of many people, but women were never affected. However, according to Article 920: "If two people are caught together committing adultery and are killed, their blood remains unavenged." The KLD allows killing to avenge violated hospitality, weapons and adultery (Article 922 of the KLD) and treason. If death was caused because of carelessness, Article 932 states that: "Involuntary manslaughter is not avenged by the gun. The murderer pays for the blood and guarantees are given" Another important characteristic of the KLD is that statute of limitations for murders were not known. This allowed blood to be avenged 100 or 200 years after the first killing. Also, killings would continue to happen as one blood vengeance would not resolve the conflict.

4.2.1.1. Suspension and prohibition of blood vengeance

A rule in the *Kanun* suspended blood vengeance when the perpetrator was with his wife or children. For wives, children and livestock, the *Kanun* stipulated protection: "If an ambusher fires at women, children, a house or livestock, he violates the *Kanun*..." (Article 836 of the KLD). Killing was not allowed in retaliation to robbery or insults. Thus, Article 910 of the KLD defines: "If someone abuses me and I kill him, I incur blood."

4.2.2. Gender inequality

In Articles 891-893 of the KLD, the protection of all human life is guaranteed, regardless of gender and age. The physical and medical condition of were also irrelevant to the *Kanun*. Human life is also protected according to Article 212 of the KLD, the Mirdita Variant stating "do not kill or you will be killed".

The KLD also set out other norms that guaranteed the respect and inviolability of the basic rights and freedoms of people (men) through Article 593 (as well as Article 594 partially) where was stated: "The *Kanun* does not make any distinction between man and man"; "Soul for soul, all are equal before God"; "A handsome man may be engendered by an ugly one, and an ugly man by a handsome one; and "On his own scale, each man weighs the same as everyone else." Yet, these principles did not apply to women. Thus, subchapter 28 specifies that "the blood of a woman is not equal to the blood of a man".

The KLD concept for gender inequality of the women is summarized in subchapters 28 and 29. The KLD was applied in places when urban Albanian society in the Middle Ages was set in order by civil statutes (of Shkodra, Durrës, Drisht, Ulqin *etc.*). Islamic law (*Sharia*) stipulated punishments against women, which were not known in the Albanian customary law. Sharia law sanctioned women's dress, they

were lashed, in cases of adultery they were stoned, and their limbs were also cut off.⁴⁹

4.2.2.1. *The right to marriage according to the KLD*

Article 28 of the KLD defines marriage as an institution “to form a household, adding another family to the household, for the purpose of adding to the work force and increasing the number of children.” According to Article 30 of the KLD, the son did not have the right to concern himself with his own marriage, unless his parents were deceased. Women were not allowed to have a say in their marriage regardless of whether her parents were alive. Her fate would fall in the hands of her brothers or cousins. If the woman refused to marry the man assigned to her, and her father supported her daughter, she was not allowed to marry anybody else as long as the assigned husband is alive (Article 43 of the KLD). Widowed women were allowed to choose their husbands themselves (Article 36 of the KLD).

It is important to mention the crucial difference between marriage within family law between the Albanian customary law and Islamic Sharia law. Ottoman family law, which was applied during the approximately 500 years of Ottoman rule in Albanian territories, had its basis in Sharia law, was first codified in the Islamic world through the Law on Family on October 1917 in Turkey.⁵⁰ This law was applied in occupied Albanian lands. However, while according to Islamic law marriage within the family were allowed (with cousins, excluding mothers, daughters, sisters, paternal aunts, maternal aunts, nieces, Surah 23:4 of the Quran),⁵¹ such marriages were not allowed in the Albanian customary law, “even if the family of an Albanian is divided into four hundred branches...” (Article 697 of the KLD). This fact is testament to the authenticity of the Albanian customary law and the lack of influence by the aforementioned law.

Laws regarding marriage and wedded life in the Albanian *Kanun* were also patriarchal. Sons and daughters were not allowed to decide about their respective marriages while their parents were alive. In Islamic law, girls needed to give their consent for marrying; this right was recognized for the first offer she received from a man, but afterwards she was obligated to choose one of her cousins.⁵² While according to Islamic law, men were allowed to marry up to four women (Surah 4:3 of the Quran),⁵³ marriage in the Albanian customary law was mostly monogamous (the Catholic Church prohibits bigamy). According to the Albanian customary law, a man would take another woman, keeping her in the house with the same rights, in case he was unable to conceive males with the first wife.⁵⁴ Sharia law prohibited Muslim women from marrying men of other religions unless they converted to Islam (Surah 221:2),⁵⁵ whereas the Albanian customary law did not prohibit such marriages.

49 Christine Schirmacher, *Die Scharia. Recht und Gesetz im Islam*, (Holzgerlingen: SCM-Verlag, 2015), 32.

50 The Ottoman Family Law was abrogated with the establishment of the Republic of Turkey in 1926, which was based of Swiss Family Code.

51 Ahmeti, *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 113-114.

52 Schirmacher, *Die Scharia. Recht und Gesetz im Islam*, 46.

53 Ahmeti, *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 109.

54 S. G. D., *Zakonet e Rekës së Gjakovës*, in: “Populli”, No. 32, (April 1915), 3.

55 Ahmeti, *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 64.

Thus, according to the Albanian customary law marriages were allowed with few exceptions, not only between Christian Albanians, but also with Muslim Albanians until the second half of the 19th century.⁵⁶ So, the new faith of Islam did not break this bond between Albanians. Intermarrying allowed Albanians to preserve good cooperation, general resistance against assimilatory influences of religious ideologies.

According to the Quran, if a man and a woman had extramarital sexual relations, they would receive 100 lashes, and if the woman was married she would be stoned (Surah 24:2).⁵⁷ According to the Albanian customary law, these cases were considered a violation of the man's honor (Article 601 of the KLD), and also the women's family's honor. Thus, this act brought heavy consequences for the family of the perpetrator. If people were caught adulterating, they could be killed with one bullet. This bullet would be given to the husband by the father of the bride on the day of the wedding, so that the husband could use it in case the wife was caught in the act of adultery. Neither the man nor the woman killed would incur blood. It is important to underline that according to the Quran (Surah 24:4), somebody who accused a woman of being chaste and failed to bring forth four witnesses, the accuser would receive 80 lashes and his testimony would never be accepted afterwards.⁵⁸ Unfortunately, these archaic and patriarchal phenomena of the KLD continue to have importance in the lives of Albanians today, especially regarding the social exclusion of women.⁵⁹ There are many cases where families were the deciding factors in breaking up marriages and creating conflicts with other families, because the KLD also has punishments for men who marry women without the consent of the bride's parents; the family of the man, or the man himself, if the family did not take responsibility, would incur blood with the family of the woman. However, influences from other cultures nowadays are bringing about positive changes in younger generations.⁶⁰

4.2.2.2. *The exclusion of women from the right to inheritance*

Subchapter 20 of the KLD sets out that Albanian women are entirely excluded from inheritance in her own and her husband's families. According to Subchapters 28-32 of the KLD, it is stipulated that "The wife who is left, in leaving her husband's house, has not the right to take anything with her except the clothes she is wearing." Article 88 determines that "The Kanun recognizes the Son as an heir, but not the daughter." and Article 91 excluded women from entitlement to inheritance by her parents or husband. Article 91 includes "If the male line of the house dies out, even

56 Kahreman Ulqini, „E Drejta Kanunore Shqiptare përball së Drejtës Kanonike dhe Sheriatit“, in: „Etnografia Shqiptare“, No 16, Tiranë: Akademia e Shkencave e RPS të Shqipërisë, (1989), 72-77.

57 Ahmeti, *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 402.

58 Ahmeti, *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 402.

59 Hermine De Soto, Peter Gordon, Ilir Gëdeshi and Zamira Sinoimeri, *Poverty in Albania. A Qualitative Assessment*, (Washington: World Bank Technical Paper; No. 520., (May 2002), 89, 99, 117.

60 Angjelina Hamza, „Martesa në Kulturën Shqiptare Dikur dhe Sot“, in: „Kumtesat e Shkencat Gjuhësore, Kulturore dhe Historike“ - „Java e Shkencës“, Prishtinë: Ministria e Arsimit, e Shkencës dhe e Teknologjisë Departamenti i Shkencës dhe i Teknologjisë (2013), 41.

though there may be a hundred daughters, none of them have the right to any share in the inheritance of their parents, nor do any of their sons or daughters”.

Article 108 of the KLD sets out that a father cannot bequeath real property or wealth to his daughters, even if he does not have a son. Whereas according to Article 109, a father may give his daughters money, goods and chattels, yet were not allowed to demand gifts promised by their father during his lifetime after he died. Article 114 writes “If a man who dies without direct heirs has married daughters, the cousins who assume possession of his property are obliged to receive and accompany them, according to the law.” As a compensation for the inheritance, cousins would provide care to the daughters, receive and accompany them, and arrange wakes if any of the girls dies in his house before or after marriage (Articles 99-102 of the KLD). For instance, in Islamic law, women were entitled to inheritance from their parents and their husband’s families, yet less so than men.⁶¹ This difference also showcases the originality of the Albanian customary law.

5. CONCLUSION

Albanian customary law is an authentic body of customary law that originated in ancient times. It is contained in different sources called *Kanuns*, which apply to particular territories. Yet, it is important to consider that in the European Renaissance, no people achieved something by itself. That which was left unfinished by one, was completed by the other. Through this we reinforce the thesis of author Koço⁶² who stated that the Albanian customary law, in some places more than others, influenced other customary laws, elements and institutions, which were applied in Albanian territories. Terms and institutions such as *zakon*, *kapetan*, *vojvodë*, *porotë*, *poronik*, *kajpuçar*, *gjobë*, *bajraktar* were borrowed into the Albanian customary law, whereas the word *besa* was transferred to other cultures. This means that in some places there was a culture of creation, and in others the culture of reception of law.

The essential difference between the Albanian customary law and the customary law of other European countries is that the latter transformed and codified customary law into state law, whereas the Albanian customary law was never codified into state law. Another difference is that the Albanian customary law was applied since antiquity until the 20th century (and in some segments even today) whereas European customary laws were applied in shorter time frames. Unlike other bodies of customary law, which had characteristics of state laws, the Albanian customary law throughout its history of application did not receive this attribute (excluding the feudal period in antiquity), which would be collected, codified and sanctioned by specific state organs. Another characteristic is that, according to many Council of Europe progress reports, the application of some institutions of the Albanian customary law, especially the KLD, continues to be present in contemporary times. These archaic institutions, such as vengeance and blood vengeance, are especially prevalent in northern Albania. Such a phenomenon is not present in Kosovo according to the same European institution.

61 Ahmeti, *Kur'an-i - Përktim me Komentim në Gjuhen Shqipe*, 110-111.

62 Novo Koço, *Dhënia e Drejtësisë sipas së Drejtës sonë Zakonore*, 105.

BIBLIOGRAPHY

1. Ahmeti, H. Sherif. *Kur'an-i - Përkthim me Komentim në Gjuhen Shqipe*: Prishtinë: Kryesia e Bashkësisë Islame për RS të Serbisë, 1988.
2. Çabej, Ekrem. *Zakone dhe Doke të Shqiptarëve*, në: "Studime Shqiptare", vëll. V. Prishtinë: Rilindja, 1976.
3. Cremer, Marit. *Angekommen und integriert? Bewältigungsstrategien im Migrationsprozess* (dissertation). Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2017.
4. De Soto, Hermine, Peter Gordon, Ilir Gëdeshi, Zamira Sinoimeri. *Poverty in Albania. A Qualitative Assessment*. World Bank Technical Paper No. 520. Washington: The World Bank Washington D.C., May 2002.
5. Doucette, R. Serge, Hamdi Thaqi. Kosova "Demokraci Morale" apo Kosova "Serbi e Madhe". Prishtinë: Europrinty, 2004.
6. Dragovaja, Muharrem. *Studim Krahasues i Kanunit te Shqipërisë dhe Dagestanit*. Tiranë: University of Wisconsin – Madison, 1996.
7. Elezi, Ismet. *E Drejta Zakonore e Labërisë*. Tiranë: Toena, 2002.
8. Elezi, Ismet. *Vrasjet për Hakmarrje e Gjakmarrje në Shqipëri*. Tiranë: Qendra Shqiptare për të Drejtat e Njeriut, 2000.
9. *Enciklopedija Jugoslavije*, tom. V. (Krvna osveta). Zagreb: Leksikografski zavod FNRJ, 1956.
10. European Commission, Commission Staff Working Document Albania 2016 Report, Brussels, 9 November 2016. Accessed on 13. July 2019, https://ec.europa.eu/neighbourhoodenlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_albania.pdf.
11. Fletorja Zyrtare e Republikës së Shqipërisë. Tiranë: Botim i Qendrës së Botimeve Zyrtare. 2015 – Nr: 38.
12. Frashëri, Sami. *Shqipëria ç'ka qenë, ç'është e ç'do të bëhet*. Prishtinë: Dijsa, 2007.
13. Gjeçovi, Shtjefën. *Kanuni Lekë Dukagjinit*. Shkoder: Independent Publishing Platform, 2014.
14. Gjoni, Mariglena. *Ndikimi i Fenomenit të Gjakmarrjes në Vetëkonceptin e Fëmijëve të Moshës 7-15 vjeç* (dissertation). University of Tirana: The Department of Psychology-Pedagogy, Faculty of Social Sciences, 2016.
15. Hamza, Angjelina. "Martesa në Kulturën Shqiptare Dikur dhe Sot". In: *Kumtesat I, Shkencat Gjuhësore, Kulturore dhe Historike*, "Java e Shkencës". Prishtine: Ministria e Arsimit, e Shkencës dhe e Teknologjisë Departamenti i Shkencës dhe i Teknologjisë (2013): 37-41.
16. Hasluck, Margaret. *Kanuni Shqiptar: Ligji i Pashkruar Shqiptar*. Translated from English by Leka Ndoja. Tiranë: Lisitan, 2005.
17. Ismajli, Hilmi. *Besa në të Drejtën Zakonore Shqiptare, Gjurmime Albanologjike* Nr. 1. Gjurmime Albanologjike – Folklor dhe etnologji. Vëll. I. Prishtinë: Instituti Albanologjik i Prishtinës, 1971.
18. Ismajli, Hilmi. *Burime te Zgjedhura Juridike Historike I*, Prishtinë: Fakulteti Juridik, 2001.
19. Ismajli, Hilmi. Ndorja ose Ofrimi i Mbrojtjes në të Drejten Zakonore Shqiptare. Në: "Permbledhje punimesh". Prishtine: Fakulteti Juridik, 1978.
20. Ismaili Hilmi and Fatmir Sejdiu. *Historia e Institucioneve Shtetërore dhe Juridike*. Prishtinë: Fakulteti Juridik, 2017.
21. Kikia, Mentor. The leader of the organization Free Thought Forum: Interview for Radio Evropa e Lirë (14.01.2014).
22. Koço Nova. "Dhënia e Drejtësisë sipas së Drejtës sonë Zakonore". *Etnografia Shqiptare dhe disa probleme te saj*. Tirana: 'Konferenca Kombetare e Studimeve Etnografike, No. 16. Tiranë: Akademia e Shkencave e RPS të Shqipërisë, 1989: 83–109.

23. Koliqi, Ernest. E Drejta e Kanunit Shqiptar dhe e Drejta Romake. In “*Studime e Tekste Juridike*“, Nr. I, Romë: Botim i Insitutit të Studimeve Shqiptare, 1944.
24. Komisioni Evropian, Dokument Pune i Personelit të Komisionit Raport për Kosovën, 2018, Strasburg, 17.4.2018SWD (2018) 156 final. Accesable on 13. July 2019. https://www.m-ks.net/repository/docs/kosovo_report_2018_shqip.pdf
25. Komisioni Evropian, Dokument Pune i Stafit të Komisionit - Raporti i Vitit 2015 për Shqipërinë, Bruksel 10.11.2015 DPS (2015). Accessed on 13. July 2019. <https://amf.gov.al/files2/File/Komisioni%20Evropian,%20raporti%20i%20vitit%202015%20per%20Shqiperine.pdf>.
26. Kostallari, Androkli. *Fjalori i Gjuhës Shqipe*. Prishtinë: Rilindja, 1981.
27. Lawson Colin W., Douglas K. Saltmarshe. “The Psychology of Economic Transformation: The Impact of the Market on Social Institutions, Status and Values in a Northern Albanian Village”. *Journal of Economic Psychology*, vol. 23/4, (2002): 487-500.
28. Lelçaj Lulzim, Zef Mila, Rajmonda Kçira, *Konfliktet dhe Zgjidhja e Tyre: Material Shpjegues dhe Orientues: Conflicts and their Resolution: An Explanatory, Orienting Material*, Shkoder: Qendra “Drejtësi dhe paqe”, 2001.
29. Malcolm, Noel. *Kosovo a Short History*. New York: University Press, 1999.
30. Myftiu, Genc. *Albania a Patrimony of European Values: A Short Encyclopedia of Albanian History and Cultural Heritage*. Tiranë: SEDA Agency: FILD Foundation, 2000.
31. Origuchi, Shinobu – Zenshu. *Obras Completas de Origuchi Shinobu*. Tokyo: *Chūo Koronsha*, (1954): 3-62.
32. Peinsipp, Walther. *Populli i Shqipeve të Malit*. Tiranë: Shtëpia botuese “Mirdita”, 2005.
33. Pupovci, Syrja. *Marrëdhëniet Juridike – Civile në Kanunin e Lekë Dukagjinit*. Prishtinë: Enti TMM, 1971.
34. Qana, Natalja. *Qasje Socialo-Historike e Fenomenit të Gjakmarrjes dhe Pasojave të tij mbi Gratë dhe Fëmijët* (dissertation). University of Tirana, The Institute of International Studies, 2016.
35. Rüping, Hinrich and Günter Jerouschek. *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, Vol. 6. München: Beck Verlag, 2011.
36. S. G. D. Zakonet e Rekës së Gjakovës. “*Populli*”, Nr. 32, 3 Prill 1915.
37. Schirmacher, Christine. *Die Scharia. Recht und Gesetz im Islam*. Holzgerlingen: SCM-Verlag, 2015.
38. Schoch, Bruno, Reinhard Mutz, Friedhelm, Solms. *Friedensgutachten 1996*. Münster: LIT, 1996.
39. Schröder, Rainer. *Rechtsgeschichte*. Münster: Alpmann Schmidt Verlag, 2013.
40. Spahia Emin. *Të Zhdukim Ngujimin Kolektiv dhe të Respektojmë Shtetin Ligjor, We should Strike Out the Collective Fastening and Respect the Legal State*. Ligji dhe Jeta, UNFPA 2003.
41. Ulqini, Kahreman. “*E Drejta Kanunore Shqiptare përball së Drejtës Kanonike dhe Sheriatit*”, *Etnografia Shqiptare*, Nr. 16, Tiranë, (1989): 65-81.
42. Ulqini, Kahreman. *Struktura Shoqërisë Tradicionale Shqiptare*. Shkodër: Idromeno, 2003.
43. Wienand, Lars, Asylbescheid: Afghane kann mit Frauen Blutschuld begleichen, 06.07.2018. Accesable on 13. July 2019. https://www.tonline.de/nachrichten/deutschland/gesellschaft/id_84071700/bamf-bescheid-afghane-kann-mitmaedchen-blutschuld-zahlen.html
44. Yazgan, Ayfer. *Morde ohne Ehre: der Ehrenmord in der modernen Türkei: Erklärungsansätze und Gegenstrategien (Kultur und soziale Praxis)*. Bielefeld: Transcript Verlag, 2010.

Islam Qerimi*

Sažetak

POSEBNI PRAVNI INSTITUTI KANUNA LEKË DUKAGJINA I NJIHOVA PRIMJENA MEĐU ALBANCIMA U SUVREMENO DOBA

Svrha je ovog rada rasprava o primjeni nekih posebnih pravnih instituta *Kanuna Lekë Dukagjina* u suvremenom albanskom pravu. Tradicionalno, ovaj *Kanun* imao je, i još uvijek ima, utjecaj na svim područjima života Albanaca. Drugim riječima, primjena *Kanuna* još je izazov suvremenom pravnom sustavu jer narod nastavlja rješavati svoje prijepore temeljem *Kanuna*. Cilj ovog rada je objasniti pisano običajno pravo, istaknuti prednosti i mane njegove primjene kao i vezu s nekim pravilima javnog (kaznenog) i privatnog (građanskog) prava.

Ključne riječi: *običajno pravo; Kanun Lekë Dukagjina; suvremeno pravo; pravo Kosova.*

Zusammenfassung

SONDERINSTITUTE DES KANUN VON LEKË DUKAGJINI UND SEINE ANWENDUNG IM ZEITGENÖSSISCHEN ALBANIENS

Der Schwerpunkt dieses Beitrags liegt auf der Anwendung von gewissen Sonderinstituten wie *Kanun* von Lekë Dukagjini im zeitgenössischen Recht Albaniens. Traditionell habe das Institut auf alle Lebensbereiche der Albaner bis heute Einfluss ausgeübt. Mit anderen Worten, fordert seine Anwendung das moderne Rechtssystem heraus, weil sich die Leute weiterhin stark auf *Kanun* verlassen um ihre Missverständnisse aus dem Weg zu räumen. Es wird daher auf geschriebenes Gewohnheitsrecht, sowie auf Vorteile und Nachteile seiner Anwendung in Verbindung zu einigen Bestimmungen vom öffentlichen (Straf)Recht und privatem (Zivil)Recht hingewiesen.

Schlüsselwörter: *Gewohnheitsrecht; Kanun von Lekë Dukagjini; zeitgenössisches Recht; Kosovorecht.*

* Dr. sc. Islam Qerimi, docent, Sveučilište „Isa Boletini“ u Mitrovici, Pravni fakultet; islam.qerimi@umib.net.

Riassunto

ISTITUTO SPECIALE DEL KANUN DI LEKË DUKAGJINI E LA SUA APPLICAZIONE NELL'EPOCA CONTEMPORANEA DEGLI ALBANESI

Lo scopo di questo articolo è di discutere l'applicazione di alcuni istituti speciali del *Kanun* di Lekë Dukagjini nell'epoca contemporanea degli albanesi. Tradizionalmente, questo *kanun* ebbe ed ancor oggi ha impatto in ogni campo della vita degli albanesi. In altre parole, l'applicazione di questo *kanun* sfida ancora il sistema giuridico moderno come una conseguenza del fatto che la gente continua a risolvere i propri malintesi basandosi sul *kanun*. Attraverso questo articolo si mira a fare chiarezza sul diritto consuetudinario scritto ed a evidenziare i vantaggi e gli svantaggi della sua applicazione e del collegamento con alcune regole del diritto (penale) pubblico e del diritto (civile) privato.

Parole chiave: *diritto consuetudinario; Kanun di Lekë Dukagjini; diritto contemporaneo; diritto del Kosovo.*

JE LI *BLOCKCHAIN* TEHNOLOGIJA BUDUĆNOST DIGITALIZACIJE ZEMLJIŠNIH KNJIGA?

Josip Dešić, mag. iur.*
Izv. prof. dr. sc. Kristijan Lenac**

UDK: 349.418:004.3/.4004.738.5:34
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.9>
Ur.: 26. svibnja 2020.
Pr.: 21. lipnja 2020.
Pregledni rad

Sažetak

U radu se daje prikaz osnovnih značajki *blockchain* tehnologije i analizira mogućnost njezine primjene u radu zemljišnih registara. Razmatra se kako *blockchain* može unaprijediti sigurnost i transparentnost registra nekretnina, osigurati integritet podataka, ubrzati i olakšati prijenos prava na nekretninama i postupak upisa. Navode se primjeri Estonije, koja je najdalje odmakla u primjeni *blockchain* tehnologije u javnoj upravi i uspostavila digitalno društvo, kao i primjer Švedske, u kojoj je 2018. dovršena treća etapa pilot projekta o primjeni *blockchain* tehnologije u radu zemljišnoga registra. Navode se i primjeri Brazila, Hondurasa, Gruzije i Dubajja. Zaključno se razmatra opravdanost uvođenja *blockchain* tehnologije u hrvatski zemljišnoknjižni sustav.

Ključne riječi: digitalizacija zemljišnih knjiga; *blockchain* tehnologija; pametni ugovori.

1. UVOD

Zemljišni registri jedni su od najvažnijih javnih registara. Iz zemljišnih registara vidljivi su pravni status nekretnina, narav nekretnina, nositelji prava na nekretninama, ograničenja prava vlasništva i drugi podatci relevantni za pravni promet nekretnina. Uređeni zemljišni registri iznimno su važni za upravljanje nekretninama, prostorno planiranje i zaštitu okoliša. Iako se zemljišni registri i njihovo pravno uređenje razlikuju od države do države, njihov je cilj isti, omogućiti siguran pravni promet nekretninama.¹

U modernizaciji zemljišnih registara veliku ulogu imaju suvremene tehnologije. Priliku za unaprjeđenje svoga registra nekretnina mnogi vide u *blockchainu*, decentraliziranoj digitalnoj knjizi, mjestu za pohranu zapisa, koju pokreće mreža računala, od kojih svako računalo sadrži stalno ažuriranu kopiju cijelog *blockchaina*.

* Josip Dešić, mag. iur., asistent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; jdesic@pravri.hr.

** Dr. sc. Kristijan Lenac, izvanredni profesor, Sveučilište u Rijeci, Tehnički fakultet; kristijan.lenac@riteh.hr.

1 Benjamin Verheye, „Real estate publicity in a blockchain world: a critical assessment“, *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 441-477.

Njegove karakteristike poput decentralizacije, pouzdanosti i sigurnosti otvaraju širok spektar inovativnih mogućnosti. Pored visoke razine sigurnosti i transparentnosti, jedan je od glavnih motiva za uvođenje *blockchain* tehnologije u rad zemljišnih registara i mogućnost automatizacije procesa kako bi se skratilo vrijeme i smanjio broj radnji potrebnih za upis. U klasičnom sustavu, može proteći i do nekoliko mjeseci od podnošenja prijedloga za upis i upisa promjena u registar, međutim primjenom *blockchaina*, cjelokupni se postupak upisa može pojednostavniti i time skratiti vrijeme i smanjiti troškove upisa.²

Iako su i ranije neke države informatizirale svoje zemljišne registre, ta je informatizacija obuhvaćala prijenos ručno vođenih podataka u digitalni oblik, ali ne i elektroničku obradu digitalnih informacija. Tek su posljednja dva desetljeća dovela do provedbe ideje o elektroničkom prijenosu prava na nekretninama prema kojoj se prijedlog za upis elektronički obrađuje od etape podnošenja prijedloga, pa čak i sklapanja ugovora, do etape konačnog upisa. Ponajprije valja istaknuti primjere Estonije i Švedske, koje su do sada postigle najbolje rezultate u digitalizaciji i elektroničkoj obradi podataka u zemljišnim registrima (o čemu detaljnije u nastavku rada).³

Sve veći broj država diljem svijeta razmatra mogućnost uvođenja *blockchain* tehnologije u rad registra nekretnina. S jedne strane, postojeći i dobro funkcionirajući zemljišni registri testiraju *blockchain* tehnologiju kako bi postali učinkovitiji, sigurniji, pristupačniji i transparentniji (npr. Estonija, Švedska), dok se s druge, *blockchain* tehnologija primjenjuje kako bi se tek stvorio zemljišni registar u zemljama u kojima on danas ne postoji, ili ako postoji, funkcionira na lošoj razini (npr. Gana).⁴

2. BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJA I NJEZINE TEMELJNE ZNAČAJKE

Blockchain je distribuirana elektronička knjiga zapisa koja ne zahtijeva centralno mjerodavno tijelo da bi jamčila vjerodostojnost pohranjenih podataka. Takva se tehnologija počela koristiti s *bitcoin* kriptovalutom kako bi omogućila prijenos digitalne *bitcoin* valute bez potrebe za pouzdanim posrednikom. Međutim, *blockchain* tehnologija ubrzo je nadrasla *bitcoin* te je proširila svoju primjenu na mnoga druga područja (bankarstvo, osiguranje, intelektualno vlasništvo, elektroničko glasovanje, zdravstvo, računovodstvo, e-uprava, zemljišni registri, promet robe itd.).⁵

Ideja je *blockchaina* jednostavna: izbjeci potrebu za posrednikom korištenjem distribuirane knjige zapisa s čijim se sadržajem svi slažu. Umjesto povjerenja da će neko mjerodavno tijelo ili posrednik jamčiti autentičnost i sigurnost sadržaja, povjerenje se prebacuje na programski kod. No, iako je ideja jednostavna, njezina je implementacija dosta složena. *Blockchain* održava i pokreće mreža računala koji se

2 Verheye, *Real estate publicity in a blockchain world*.

3 Tako i Haim Sandberg, „Real estate e-conveyancing: vision and risks“, *Information & communications technology law* 19, br. 2 (2010): 101–114.

4 Verheye, *Real estate publicity in a blockchain world*.

5 Laurence Leloup, *Blockchain - La revolution de la confiance* (Paris: Eyrolles, 2018.), 129.

nazivaju čvorovi (engl. *nodes*), a svako računalo sadrži istovjetnu kopiju cijele baze podataka tako da nema jedinstvene točke kvara (engl. *single point of failure*). Čvorovi koriste decentralizirani *peer-to-peer* (P2P) model komunikacije u kojemu čvorovi međusobno komuniciraju s ostalim čvorovima u mreži. Čvorovi su uvijek spremni prihvaćati zahtjeve od ostalih čvorova ili korisnika iste *blockchain* mreže.⁶

Svi podaci koji se šalju na pohranu u *blockchain* mrežu kodirani su i digitalno potpisani privatnim ključem pošiljatelja. Čvor koji primi zahtjev provjerava potpis i valjanost podataka te, ako je sve u redu, grupira te podatke s drugim zahtjevima u novi blok podataka. Novi se blok potom slijedno veže na prethodni blok s pomoću kriptografskih tehnika te tako nastaju lanci blokova koji predstavljaju kontinuirano proširivu knjigu zapisa kroz vrijeme. Jednom kada su podaci zapisani i prihvate ih čvorovi u mreži, promjene i brisanja više nisu moguća što *blockchain* čini neizmjenjivim i trajnim.⁷

Problem koji se uspio riješiti pri uvođenju *bitcoin* kriptovalute je da je navedeno ostvarivo čak i ako je u *blockchain* mreži dio čvorova maliciozan i ne prati pravila. Uveden je *Proof-of-Work* protokol kojim se postiže konsenzus među svim čvorovima u mreži koji je sljedeći validan blok koji će se dodati u lanac.⁸ Kako tekst ovoga rada ne bi bio previše opsežan opis *Proof-of-Work* protokola, kao i drugih inačica protokola za postizanje konsenzusa koje su kasnije predložene, neće se prikazivati.

Ono što je važno znati je da postizanjem konsenzusa među većinom poštenih čvorova znači da se svi slažu oko sadržaja i stanja baze. Informacije pohranjene u blokovima otporne su na zloupotrebe, čak i onih koji pohranjuju i obrađuju te informacije. To pak znači da prijevare nisu moguće i da više nema potrebe za nekom pouzdanom strankom u koju treba imati povjerenje. Jednom kad se sva računala u sustavu suglase oko informacije u lancu, podatke više nije moguće mijenjati, a da to ne registriraju drugi sudionici iste *blockchain* mreže.⁹ Svaki pokušaj manipulacije podacima lako se otkriva. Važno je naglasiti da *blockchain* ne može spriječiti protuzakonitu aktivnost, međutim on je 100 % učinkovit u njezinu otkrivanju. Svi su podaci digitalno potpisani i provjerljivi svim sudionicima *blockchain* mreže. Sve to stvara visoku razinu povjerenja među korisnicima.¹⁰

2.1. Javni i privatni blockchain

Blockchain mreže mogu biti javne ili privatne ovisno o razini otvorenosti sustava prema sudionicima.

Javni *blockchain* (knjiga otvorena svima) karakterizira potpuna otvorenost i decentralizacija, svatko može pristupiti transakcijama i svatko može sudjelovati

6 Arvind Narayanan i dr., *Bitcoin and cryptocurrency technologies: a comprehensive introduction* (Princeton: Princeton University Press, 2016.), 27-38.

7 Narayanan i dr., *Bitcoin and cryptocurrency technologies*, 27-38

8 Narayanan i dr., *Bitcoin and cryptocurrency technologies*, 27-38

9 Jacques Vos, *Blockchain-based land registry: Panacea, illusion or something in between?*, pristup 17. studenog 2019., www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/10.-Jacques-Vos-Blockchain-based-Land-Registry.pdf.

10 Vos, *Blockchain-based land registry*, 1-26.

u procesu konsenzusa. Javni *blockchain* po prirodi je potpuno decentraliziran te ne postoji centralni autoritet ili pouzdana treća strana koja ga nadzire. Programski kod *blockchaina* i pravila ukodirana u njemu otvoreni su i transparentni. Primjeri javnih *blockchaina* na otvorenim *peer-to-peer* mrežama su *Ethereum* i *Bitcoin*.¹¹

Privatni *blockchain* je i dalje *peer-to-peer* mreža gdje svaki čvor sadrži usklađenu istovjetnu kopiju baze koja se ne može mijenjati. Međutim, privatni *blockchaini* imaju jedinstveno odgovorno tijelo, administratora, koje upravlja mrežom i odlučuje koji će podatci biti zapisani u *blockchain* mreži, što je zapravo suprotno temeljnom načelu *blockchaina*. Mreža se sastoji od jednog ili više čvorova koje izvršava administrator i ostali sudionici koji su dobili pravo na to od administratora. Svi sudionici moraju vjerovati administratoru. Zbog toga se model privatnoga *blockchaina* ne razlikuje mnogo od distribuirane baze podataka u oblaku.¹²

Kompleksni protokoli za postizanje konsenzusa više nisu potrebni da bi se postigao konsenzus oko transakcija koje će biti dodane u blok. To čini privatne *blockchain* mreže učinkovitijima i bržima što je važno u nekim primjenama. Kod privatnog *blockchaina* u pravilu je broj čvorova mreže manji, pravila je ovjere lakše prilagoditi i sustav je fleksibilniji. Primjeri projekata koji pružaju programsku podršku za privatne *blockchain* mreže su *Hyperledger Fabric*¹³ i *Multichain*.¹⁴ Kada grupa vlasnika zajednički administrira privatnu *blockchain* mrežu, ona se još naziva i konzorcijska ili federirana *blockchain* mreža.¹⁵

3. PAMETNI UGOVORI

Pametni su ugovori računalni protokoli namijenjeni digitalnom izvršenju ugovora.¹⁶ U *blockchainu* pametni ugovori su računalni programi koji automatski izvršavaju transakcije na *blockchainu*, odnosno klauzule ugovora, kada se dogodi neki zadani događaj ili ispune određeni uvjeti. Izvršavanje je automatsko, bez potrebe za ljudskom intervencijom ili trećom stranom.¹⁷ Događaj na koje pametni ugovor reagira može biti unutar same *blockchain* mreže, primjerice pojavljivanje transakcije određenih svojstava ili može ovisiti o vanjskim pružateljima usluga (engl. *oracles*) koji analiziraju podatke vanjskog svijeta i pohranjuju ih u *blockchain*. Pametni ugovori omogućavaju izravno nadziranje i izvršavanje složenih sporazuma među strankama bez potrebe za ljudskom intervencijom.¹⁸

11 Laurence Leloup, *Blockchain - La revolution de la confiance* (Paris: Eyrolles, 2018.), 29. et seq.

12 Leloup, *Blockchain - La revolution de la confiance*, 93 et seq.

13 Detaljnije o projektu Hyperledger Fabric v. na <https://www.hyperledger.org/projects/fabric>, pristup 20. travnja 2020.

14 Detaljnije o projektu Multichain enterprise blockchain v. na <https://www.multichain.com/>, pristup 20. travnja 2020.

15 Vos, *Blockchain-based land registry*, 15-17.

16 Nick Szabo, "Formalizing and securing relationships on public networks," *First Monday* 2, br. 9 (1997), <https://doi.org/10.5210/fm.v2i9.548>.

17 Vitalik Buterin, „A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform“, *Ethereum White Paper* (2015), pristup 20. travnja 2020., dostupno na <https://github.com/ethereum/wiki/wiki/White-Paper>.

18 Buterin, A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform.

Pametni su ugovori jedna od mogućih nadogradnji na koncept *blockchaina*, gdje se kao vrsta podataka, u *blockchain* upisuje programski kod. Oni, u biti, nisu ugovori, nego način izvršenja ugovora. Vrlo je malo propisa o pametnim ugovorima, međutim, to ne znači da se postojeće ugovorno pravo i opća načela prava ne mogu primijeniti i na njih ili da su u potpunosti neuređeni.¹⁹

4. BLOCKCHAIN I ZEMLJIŠNI REGISTRI

Među prednostima *blockchain* tehnologije u radu zemljišnih registara navode se: povećana učinkovitost obrade transakcija i smanjenje troškova, smanjenje pogrešaka tijekom procesa upisa, sprječavanje prijevara, dodatne razine sigurnosti, transparentnost i integritet podataka te niža razina ranjivosti na prirodne nepogode ili nepogode prouzročene ljudskim faktorom.²⁰ *Blockchain* može uz osiguranje transparentnost i integriteta podataka putem, tzv. pametnih ugovora ubrzati transakciju nekretninom. Međutim, ustrojstvo zemljišnih registara u različitim pravnim sustavima nije jednako pa će *blockchain* tehnologija u svakome od njih imati različitu ulogu. Uvođenjem *blockchaina* u zemljišne registre nemoguće je odgovoriti na svu problematiku s kojom se pojedini registarski sustavi suočavaju, npr. što učiniti kada nekretninu otuđi osoba koja nije vlasnik, ako je pravni posao koji je temelj za stjecanje prava vlasništva nekretnine ništetan ili pobojan i sl., pa će u tim će slučajevima odluku morati donijeti sud u parničnom ili izvanparničnom postupku.²¹

Prednost *blockchaina*, kao digitalnog registra, je i ta što se digitalnom tehnologijom, razlika između sustava realnih i sustava personalnih folija može lako prevladati. Pri uspostavi digitalnoga registra nije nimalo teško omogućiti da se rezultati pretraživanja rangiraju i prema samim nekretninama (realne folije) ili pak po titularima stvarnih prava (personalne folije).²² Transakcija u *blockchainu*, može biti bilo koji predmet: *bitcoin* transakcije predstavljaju euro, dolare ili druge kripto valute, dok je predmet transakcije s nekretninom pojedinačna nekretnina u koju su uključena i prava na njoj. Ove predmete u *blockchainu* možemo vizualizirati kao digitalni paket koji sadrži informacije koje su kodirane u cjelini i koje se nakon toga dodaju u pojedini blok u *blockchainu*. Pretraživanje takve baze prema osobama prikazat će sve nekretnine na kojima određena osoba polaže pravo vlasništva ili neko drugo pravo, dok će pretraga prema određenoj nekretnini pokazati tko je njezin vlasnik, odnosno nositelj nekog prava na njoj.²³

Transakcije u *blockchainu* mogu uključivati sve vrste informacija, uključujući geografske granice ili brojeve čestica i identitet vlasnika (pisani opis svake parcele,

19 Laurent Leloup, *Blockchain - La revolution de la confiance*, 79. et seq.; Marcelo Corrales, Mark Fenwick i Helena Haapio, *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain* (Singapore: Springer, 2019.), 5.

20 Victoria Lemieux, „Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions: An Archival Science Perspective“, *European property law journal* 6 br. 3 (2017): 392-440.

21 Benjamin Verheye, Real estate publicity in a blockchain world, *European property law journal* 6, br. 3 (2017), 474.

22 Verheye, *Real estate publicity in a blockchain world*, 455.

23 Verheye, *Real estate publicity in a blockchain world*, 457.

GPS koordinate graničnih točaka i satelitske snimke, fotografije i sl.).²⁴

U primjeni *blockchain* tehnologije u državnoj upravi i registrima najdalje je odmakla Estonija. *Blockchain* tehnologiju u sustav zemljišnih registara, uvela je i Švedska, uspješni su projekti u tijeku u Brazilu, Dubai uvodi *blockchain* u cjelokupni sustav državne uprave, uređujući baze podataka i međusobno ih povezujući. Gruzija i Ukrajina također testiraju *blockchain* u radu zemljišnih registara, kao i pojedine afričke države (npr. Gana). Stoga će se u daljnjem tekstu rada detaljnije opisati navedeni projekti.

5. BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJA I ZEMLJIŠNI REGISTAR U ESTONIJI

5.1. Pravni izvori zemljišnoknjižnog prava

Postupak vođenja zemljišne knjige, sastav i zemljišnoknjižni postupak regulirani su ponajprije Zakonom o zemljišnim knjigama. Uz njega relevantni su propisi i Opći dio estonskoga građanskog zakonika, Zakon o vlasništvu, Zakon o vlasništvu na stanovima, Zakon o obveznim odnosima, Zakon o katastru zemljišta te zakoni o planiranju i gradnji. Zakon o parničnom postupku utvrđuje opća pravila postupka upisa. Zakon o vlasništvu definira stvarna prava, njihov sadržaj, osnivanje i prestanak. Postupak izmjere i upisa u katastar, uključujući razmjenu podataka između katastra i zemljišnoknjižnog odjela, propisan je Zakonom o katastru zemljišta. Organizacija rada zemljišnoknjižnog odjela i detaljnija pravila za upis u zemljišnu knjigu propisana su Sudskim poslovníkom, koji donosi ministar pravosuđa.²⁵

5.2. Sustav zemljišnih knjiga u Estoniji

Prava na nekretninama nastaju, mijenjaju se i prestaju upisom u zemljišne knjige. Stvarna prava na nekretninama publiciraju se putem zemljišne knjige i nitko se ne može pozvati na nepoznavanje podataka iz zemljišne knjige. Zemljišna knjiga generira sve podatke o nekretnini iz katastra zemljišta putem informacijskog sustava i ta dva sustava međusobno su povezana i razmjenjuju podatke. Sva se zemljišta u Estoniji upisuju u zemljišnu knjigu, a cjelokupni zemljišni registar dostupan je *online* i svi su dijelovi registra valjani u elektroničkom obliku. Estonija je usvojila njemački model zemljišnih knjiga. Zemljišne knjige vode zemljišnoknjižni odjeli okružnih (prvostupanjskih) sudova.²⁶

24 Nir Kshetri, *Blockchain-Based Property Registries May Help Lift Poor People Out of Poverty*, pristup 12. studenog 2019., <https://www.govtech.com/computing/Blockchain-Based-Property-Registries-May-Help-Lift-Poor-People-Out-of-Poverty.html>.

25 Publikacija Centra za registre i informacijske sustave Tehnički opis estonskih zemljišnih knjiga, *Kinnistusraamatu tehniline kirjeldus*, pristup 12. studenog 2019., <https://www.riha.ee/api/v1/systems/kr/files/bbc8b460-a526-c746-d91c-fc7e63a8a560>.

26 Ingmar Vali, Kadri Laud, Loori Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption, Tallinn 2014.*, pristup 12. prosinca 2019., www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/Electronic%20land%20register%20which%20forcefully%20

Zemljišnu knjigu čini: 1.) registar, 2.) zemljišnoknjižni dnevnik i 3.) zemljišnoknjižni spis.²⁷ RegistarSKI dio ima naslov i četiri dijela. U prvi se dio upisuju katastarski podatci: identifikacijska oznaka, površina, adresa, područje, namjena zemljišta, u drugi dio informacije o vlasniku, postoji li zajedničko vlasništvo i veličinu udjela suvlasnika (ako je riječ o suvlasništvu), treći dio obuhvaća informacije o teretima i ograničenjima vlasništva, dok četvrti dio obuhvaća informacije o hipotekama. Zemljišnoknjižni spis čine: 1.) preslika registarskog dijela i 2.) dokumentacija priložena uz prijedlog. U zemljišnoknjižni dnevnik (upisnik) upisuje se činjenica da je sudu pristigao prijedlog za upis, datum donošenja odluke o prijedlogu, datum unosa upisa, potpis osobe koja obavlja upis, vrijednost transakcije i državna pristojba.²⁸

EstonSKI zemljišni registar uređen je po sustavu realnih folija te se pretraga putem interneta može izvršiti jedino prema identifikatoru nekretnine. Podatci iz spisa, dnevnika i arhiva, odnosno detaljniji podatci o nekretnini, mogu se dobiti jedino ako osoba dokaže pravni interes ili uz pristanak vlasnika nekretnine. Usluge se naručuju digitalnim putem, putem javnog bilježnika ili sustava e-usluga, za što se plaća naknada. Korisnik se pritom mora identificirati putem osobne iskaznice ili internetskoga bankarstva.²⁹

5.3. Postupak prijenosa prava vlasništva i zemljišnoknjižni postupak u Estoniji

Javni bilježnici u Estoniji imaju ekskluzivitet kod sastavljanja isprava o prijenosu vlasništva na nekretninama. Tako se ugovor o kupoprodaji nekretnine između prodavatelja i kupca zaključuje u obliku javnobilježničkog akta. Isprava o prijenosu prava vlasništva na nekretnini koju bi sastavile stranke, a potvrdio javni bilježnik ništetna je. Javnobilježnički akt mora obuhvaćati sve relevantne odredbe i uvjete te prava i obveze ugovornih strana. Nadalje, javni bilježnik osigurava da se prijenos vlasništva odvija u skladu sa zakonom, i prije nego izradi akt o prijenosu prava vlasništva obavezan je provjeriti zemljišnoknjižno stanje.³⁰ Time se sprječava, tzv. dvostruka prodaja nekretnina.

Pri sastavljanju isprava, javni je bilježnik obavezan štititi interese obje stranke, utvrditi jesu li ispunjene sve pretpostavke za sklapanje ugovora i njegov upis u zemljišne knjige, jesu li stranke sposobne sklopiti ugovor, je li nekretnina opterećena hipotekama ili drugim teretima i sl. Prijenos vlasništva na nekretnini vrši se upisom u zemljišnu knjigu. Prijedlog za upis zemljišnoknjižnom sudu dostavlja se isključivo putem javnog bilježnika koji je sastavio akt o prijenosu prava na nekretnini. Dostava

eliminates%20real%20estate%20fraud%20a%20%20%20.pdf.

27 V. § 10. Zakona o zemljišnim knjigama na www.riigiteataja.ee/en/eli/529012015011/consolide, pristup 15. sječnja 2020.

28 Zakon o zemljišnim knjigama, Republika Estonija, § 13-20.

29 Publikacija Centra za registre i informacijske sustave Tehnički opis estonskih zemljišnih knjiga, *Kinnistusraamatu tehniline kirjeldus*, pristup 12. studenog 2019., <https://www.riha.ee/api/v1/systems/kr/files/bbc8b460-a526-c746-d91c-fc7e63a8a560>.

30 § 9-13. *Notariaadiseadus* (Zakon o javnim bilježnicima) od 6. prosinca 2000., pristup 21. travnja 2020., <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/511112013002/consolide/current>.

se obavlja putem elektroničkog informacijskog sustava *e-Notar*. Nakon podnošenja prijedloga za upis, u elektroničkom se registru odmah pojavljuje oznaka koja ukazuje na podneseni prijedlog.³¹

U situacijama u kojima u financiranju kupoprodaje sudjeluje banka i ona neposredno komunicira s javnim bilježnikom radi upisa tereta na nekretnini. Komunikacija javnog bilježnika i zemljišnoknjižnog suda od 2007. odvija se elektronički (putem sustava *e-Notar*).³² Komunikacija je potpuno elektronička u oba smjera, tako da javni bilježnik zemljišnoknjižnom sudu dostavlja prijedlog i akte o osnivanju, prijenosu, prestanku prava na nekretninama u obliku elektroničke isprave i povratno dobiva sudsko rješenje u elektroničkom obliku.³³

Javni bilježnik dužan je utvrditi identitet obje ugovorne strane i odbiti sastaviti akt o prijenosu prava na nekretninama ako utvrdi da jedna od stranaka nema potrebnu poslovnu sposobnost ili sposobnost biti punomoćnikom ili pravnim zastupnikom. Javni bilježnik u Estoniji dužan je objema stranama ugovora pojasniti njegove učinke, čime kao neovisni stručnjak pomaže u sprječavanju nepromišljenih postupaka i povrede prava stranaka kod prometa nekretnina.³⁴

Blockchain tehnologija ne može zamijeniti sve funkcije koje javni bilježnik ima u prometu nekretnina, npr. *blockchain* tehnologija sama po sebi ne omogućuje utvrđivanje je li osoba poslovno sposobna i razumije li sve posljedice i rizike povezane sa sklapanjem pravnoga posla. Stoga je estonsko Ministarstvo pravosuđa, još uvijek mišljenja da nije razumno ukloniti javne bilježnike kao kontrolni mehanizam kod sklapanja pravnih poslova povezanih s nekretninama.³⁵

Nakon što su dokumenti potpisani, javni bilježnik dostavlja prijedlog za upis zemljišnoknjižnom odjelu suda. Od 1. lipnja 2007. javni bilježnici dostavljaju zemljišnoknjižnom uredu prijave za upis isključivo putem sustava *e-Notar*. Nakon potpisivanja transakcije, bilježnik prosljeđuje dokumente i prijavu za registraciju putem sloja sigurne razmjene podataka *X-Road*, u informacijski sustav zemljišnog registra. Vrlo je važan redoslijed zaprimanja prijave za registraciju. Referenti u zemljišnoknjižnim uredima suda započinju obradu zahtjeva. Cijeli je proces digitaliziran i automatiziran. To znači da se u sustav ne unose dodatni podatci iz dokumenata, jer je njih već upisao javni bilježnik, a upis koji je nastao kao rezultat postupka pripremljen je u informacijskom sustavu registra nekretnina. Donesene odluke ili unosi dostupni su na javnom web sučelju zemljišnog registra odmah nakon što ih je verificirao referent. Nakon verifikacije upisa u informacijskom sustavu zemljišnog registra, obavijest o upisu dostavlja se strankama automatski putem e-pošte. Stranke

31 *Real estate guide Estonia*, pristup 5. studenog 2019., http://www.gencs.eu/uploads/VG_REG_EE.pdf.

32 Prema Tatjana Josipović i Hano Ernst, „Javni bilježnici i javni registri“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 6 (2009): 1117-1152.

33 Josipović, Ernst, *Javni bilježnici i javni registri*, 1128.

34 Jelizaveta Rastorgujeva, *Real estate transaction using blockchain technology*, pristup 11. studenog 2019., <https://www.njordlaw.com/njord-estonia-real-estate-transaction-using-blockchain-technology/>.

35 Rastorgujeva, *Real estate transaction using blockchain technology*

moгу pristupiti odluci putem interneta, a sustav registrira je li obavijest zaprimljena.³⁶

Kako bi se pripremio akt, javni bilježnik koristi informacijski sustav *e-Notar* za sve potrebne upite. Izvornik je potpisan na papiru, ali se u zemljišni registar dostavlja elektronička kopija. Svi se procesi registracije odvijaju elektroničkim putem. Zemljišnoknjižni referent pregledava dokumente bez njihovog ispisa. Odluka se donosi elektroničkim putem, a ako stranke imaju elektroničku poštu, sva komunikacija nakon upisa u zemljišne knjige obavlja se i elektroničkim putem.³⁷

Prijedlozi za upis rješavaju se redosljedom podnošenja. Odluku o upisu donose referenti koji su neovisni u svom radu. Referent može proslijediti odluku sucu: ako se primjenjuje pravo druge države, ako referent želi odstupiti od prakse suca koja mu je poznata ili ako je prema mišljenju referenta odredba koja se primjenjuje suprotna Ustavu.³⁸

Registarski dijelovi i zemljišnoknjižni dnevnik čuvaju se elektronički. Cjelokupni postupak registracije podržava računalni program za digitalne zemljišne knjige. Mnoge su rutinske aktivnosti poluautomatske, što proces čini učinkovitijim. Tekstovi unosa automatski se sastavljaju iz predložaka. Zbog toga su rokovi postupka smanjeni s tri mjeseca na približno deset dana, a broj tehničkih radnika u zemljišnoknjižnim odjelima smanjen je za oko 20 %. Zahvaljujući digitalnoj strukturiranoj razmjeni podataka s drugim osnovnim registrima kao što su Zemljišni katastar, Trgovački registar, Registar stanovništva, javlja se manje pogrešaka i bitno je smanjena papirologija.³⁹

Dokumenti koji se dostavljaju zemljišnoknjižnom odjelu elektroničkim putem moraju biti digitalno potpisani. Početkom 2015., zbog zahtjeva sigurnosnoga standarda ISKE, u zemljišnu se knjigu uvodi digitalno potpisivanje, *hash chaining* i vremensko pečaćenje upisa kako bi se osigurao integritet podataka i spriječilo neovlašteno mijenjanje i uništavanje podataka.⁴⁰

Zemljišna knjiga u potpunosti je elektronički registar, što znači da se podatci pohranjuju i obrađuju isključivo u elektroničkom obliku. U slučaju papirnatih dokumenata koji se ne moraju predati digitalno, izdaju se njihove ovjerene digitalne kopije. Ako elektronički unos nije moguć, zakon dopušta i uporabu knjižice za zamjenu papira, koja se mora digitalizirati što je prije moguće.⁴¹

Stranke u zemljišnoknjižnom postupku primaju obavijest o odluci, a stjecatelju

36 Vali, Laud, Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 3. Pristup 10. kolovoza 2020., https://www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/Electronic%20land%20register%20which%20forcefully%20eliminates%20real%20estate%20fraud%20a%20%20.pdf

37 Vali, Laud i Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 4.

38 Process of registration in Estonia, European Land Registry Association, pristup 11. prosinca 2019. <https://www.elra.eu/contact-point-contribution/estonia/process-of-registration-6/>

39 Ingmar Vali, *Estonian Land Register*, 12. ppt. prezentacija, pristup 12. studenog 2019., <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2016/10/Estonian-land-registerIngmar-2011GA.ppt>

40 Vali, Laud i Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 12.

41 Vali, Laud i Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 4.

prava vlasništva nakon provedenog upisa omogućuje se uvid u sve podatke i datoteke koje se vode vezano za nekretninu koju je stekao. Javni bilježnik koji je ovjerio ugovor također prima obavijest o upisu. Razmjena podataka među različitim registrima u državi odvija se putem sigurnoga sloja za razmjenu podataka *X-Road*, koji omogućuje provjeru ispravnosti podataka i činjenica u stvarnom vremenu. Ako se podatci traže putem *X-Roada*, nema potrebe za dostavljanjem dodatnih dokaza (potvrda i sl.). *X-Road* je pokrenut 2001. kao tehničko i organizacijsko okruženje koje omogućuje digitalnu i sigurnu razmjenu podataka između državnih informacijskih sustava.⁴²

Sustav elektroničke obrade predmeta onemogućuje povredu reda prvenstva upisa. Naime, od 1. lipnja 2007. javni su bilježnici obvezni podnijeti sve prijave za registraciju elektroničkim putem, a od 1. lipnja 2011. dodjela predmeta zemljišnoknjižnim referentima je automatska i predmeti se obrađuju isključivo prema redosljedju zaprimanja. Sve naknadne promjene u nalogu za obradu mogu se pratiti u informacijskom sustavu, a samo voditelj zemljišnoknjižnog odjela može dodijeliti predmet drugom referentu. Time sustav osigurava transparentnost i sprječava zloupotrebe.⁴³

Estonskoj zemljišnoj knjizi (svim dokumentima i datotekama) može se pristupiti isključivo putem interneta, za što se plaća naknada. Svatko tko želi pristupiti zemljišnoknjižnoj datoteci mora dokazati pravni interes da to učini.⁴⁴ Jedini koji nisu dužni navesti razlog za pretragu datoteka su vlasnici nekretnina, javni bilježnici, sudovi i druga tijela vlasti. Vlasnici mogu ovlastiti pojedine osobe (npr. buduće kupce) da pretražuju određenu zemljišnoknjižnu dokumentaciju. Dokumenti se mogu pregledavati uz provjeru elektroničkog identiteta (putem osobne iskaznice i koda), nakon čega je moguće točno utvrditi osobu koja je izvršila uvid u (digitalnu) dokumentaciju.⁴⁵

6. BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJA I ZEMLJIŠNI REGISTAR U ŠVEDSKOJ

U Švedskoj zemljišni registar ne vodi sud, već *Lantmäteriet* (Uprava za kartografiju, katastar i registraciju vlasništva na nekretninama). *Lantmäteriet* se sastoji od Službe za katastarske usluge, Geodetskog odjela te Registaraskog odjela. Upravo je Registaraski odjel taj koji ispituje, donosi odluke i registrira pravo vlasništva i druga prava koja se zatim upisuju u Registar nekretnina.⁴⁶ Švedska je jedna od prvih država u svijetu koja je još 1973. započela s digitalizacijom svoga zemljišnoga registra i od tada se taj sustav neprestano razvija i modernizira.⁴⁷

42 Vali, Laud i Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 4-5.

43 Vali, Laud i Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption*, 11.

44 *Estonski registar nekretnina*, pristup 3. studenog 2019., www.rik.ee/en/e-land-register,

45 *Estonski registar nekretnina*.

46 Detaljnije *Lantmäterieta*, <https://www.lantmateriet.se/>, pristup 12. studenog 2019.

47 Ulf Jensen, *Real estate in Sweden*, Lund University. Pristup 13. travnja 2020. <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/>

U lipnju 2018. u Švedskoj je dovršena treća etapa pilot projekta *Blockchain* zemljišnog registra. No, službena uporaba *blockchain* tehnologije u radu zemljišnog registra u Švedskoj još nije započela, budući da nova tehnološka rješenja zahtijevaju i brojne zakonodavne izmjene, ponajprije u administriranju procesa upisa, forme ugovora o kupoprodaji nekretnosti, identifikacije sudionika, digitalnih potpisa, e-identifikacije, e-dokaza i sl.⁴⁸

Švedska i danas ima pouzdan sustav registriranja nekretnosti, a povjerenje u rad državnih tijela je na visokoj razini. Uvođenjem *blockchain* platforme švedske vlasti žele u potpunosti automatizirati cijeli postupak prijenosa prava vlasništva na nekretnosti kako bi se skratilo vrijeme i smanjio trošak upisa prava na nekretnostima.⁴⁹

Prema *blockchain* rješenju, cijelim procesom transakcije i upisa u zemljišni registar upravljao bi pametni ugovor (engl. *smart contract*) koji bi automatizirao postupak i učinio ga transparentnim na način da svaki korak bude vidljiv svim sudionicima transakcije. Vrijeme od tri do četiri mjeseca, koliko je bilo potrebno od sastavljanja ugovora do upisa prava vlasništva u registar skratilo bi se na nekoliko dana. Putem automatizacije procesa i pametnih ugovora, koje podržava *blockchain* tehnologija, osigurala bi se transparentnost registra, integritet podataka o nekretnosti i nositeljima stvarnih prava te spriječilo eventualno višestruko otuđenje nekretnosti.⁵⁰

Prema sadašnjem, klasičnom sustavu prijedlog za upis u registar dostavlja se *Lantmäterietu* neposredno u registarskom uredu, poštanskim putem ili digitalno. Kod sklapanja ugovora u pisanom obliku u švedskom sustavu nije potrebna javnobilježnička ovjera potpisa. Prema Zakonu o nekretnostima, ugovor o kupoprodaji mora sadržavati podatke o kupcu i prodavatelju, identifikacijske oznake nekretnosti, izjavu prodavatelja da prenosi vlasništvo nekretnosti na kupca i kupoprodajnu cijenu, suglasnost prodavateljevoga bračnog druga te potpise stranaka.⁵¹ Vlasništvo na nekretnosti stječe se u trenutku potpisa ugovora, a upis u zemljišni registar ima deklaratorni karakter.⁵²

Izvornik ugovora o prijenosu potrebno je dostaviti registarskom uredu *Lantmäterietu* zajedno s prijedlogom za upis (prijavom). Ako kupac ne podnese prijedlog za upis u roku od tri mjeseca od sklapanja ugovora, *Lantmäteriet* može odrediti novčanu kaznu. Na kraju registracije stranke primaju dopis *Lantmäterietu* o upisu vlasništva s računom za pristojbu i plaćanje poreza.

Švedski sustav za sklapanje i registraciju pravnih poslova u vezi s nekretnostima razlikuje se od estonskoga, jer se temelji na uzajamnom povjerenju između sudionika

EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Sweden.PDF.

48 *The Land Registry in the blockchain* (izvješće o švedskom *blockchain* projektu), pristup 23. listopada 2019., https://chromaway.com/papers/Blockchain_Landregistry_Report_2017.pdf

49 *The Land Registry in the blockchain*, 2.

50 *The Land Registry in the blockchain*, 20.

51 Zakon o nekretnostima (*Jordabalk 1970: 994*), poglavlje 4, § 1, pristup 13. travnja 2020., https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/jordabalk-1970994_sfs-1970-994.

52 Jensen, *Real estate in Sweden*, Lund University; Monica Johanson, *Land Register in Sweden – Present and Future*, pristup 13. travnja 2020., https://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig_2002/Ts7-12/TS7_12_johansson.pdf.

transakcije. Transakcije ne zahtijevaju ovjeru potpisa od strane javnog bilježnika. U švedskom sustavu za upis u registar nekretnina dovoljni će biti potpisi dvaju svjedoka na ispravi o stjecanju prava. Prema švedskom Zakonu o nekretninama, stjecatelj mora podnijeti zahtjev za upis u zemljišnu knjigu u roku od tri mjeseca od potpisivanja ugovora, ali upis ima samo deklaratorno značenje jer se vlasništvo na nekretnini, u pravilu, prenosi sklapanjem kupoprodajnog ugovora. Ugovor o kupoprodaji nekretnine moguće je dostaviti registarskom uredu i poštom. Međutim, nedostatak je švedskoga sustava taj što referent u registarskom uredu nikada ne može biti potpuno siguran u autentičnost dokumenta, budući da za perfektnost ugovora nije potrebna ovjera potpisa stranaka od strane javnog bilježnika.⁵³

U Švedskoj kod kupoprodaje nekretnine vrlo često sudjeluju licencirani posrednici (brokeri), odnosno agenti za nekretnine. Posrednik u prometu nekretnina zastupa obje strane istodobno, obvezujući se da će ih obavijestiti o svim pravnim okolnostima važnim za sklapanje ugovora. Švedsko pravo ne propisuje stroge formalne zahtjeve za ugovor o prijenosu vlasništva na nekretnini. Stranke mogu same pripremiti ugovor, ali je korištenje usluge posredovanja vrlo često. Cijene usluga posredovanja iznose od 3 do 5 % vrijednosti nekretnine i uglavnom ju plaća prodavatelj. Zbog tako liberalnog sustava kod sklapanja ugovora i čestoga korištenja gotovih formulara ugovora odvjetnici rijetko sudjeluju u tim transakcijama.⁵⁴

Postupak upisa u zemljišne knjige uređen je Zakonom o nekretninama i Zakonom o formiranju nekretnina iz 1970., Zakonom o zemljišnom registru iz 2000., Zakonom o zemljišnom registru iz 1973., Pravilnik o zemljišnom registru iz 2000. i dr.⁵⁵

Glavni su ciljevi uvođenja *blockchain* tehnologije u Švedskoj:

- ukloniti potrebu čuvanja fizičkih arhiva za pohranu ugovora i datoteka;
- koncentrirati na jednom mjestu podatke koji su uneseni u zemljišne knjige;
- osigurati bolju sigurnost za korisnike sustava;
- brže i transparentnije transakcije (nije moguće naknadno mijenjati podatke unesene u *blockchain*, što znači da je svaka promjena fiksirana u bloku koji će biti vidljiv);
- brže primanje više informacija i podataka o transakciji te
- spriječiti višestruko otuđenje nekretnina.⁵⁶

U švedskom pilot projektu zemljišni registar temelji se na privatnom *blockchainu*, u kojem je *Lantmäteriet* administrator. Međutim, isto tako je moguće uključiti pet do sedam čvorova koje bi činili registarski odjeli.⁵⁷

U *blockchain* sustavu svi sudionici u procesu prijenosa prava vlasništva na nekretnini registrirali bi se putem računala i potvrdili svoj identitet. Prodavatelj putem aplikacije poziva posrednika (agenta, brokera), posrednik kupca, a kupac banku putem koje se vrši prijenos novca i koja odobrava kredit, i na taj se način

53 Rastorgujeva, *Real estate transaction using blockchain technology*.

54 *The Land Registry in the blockchain*, pristup 23. listopada 2019., https://chromaway.com/papers/Blockchain_Landregistry_Report_2017.pdf/.

55 Johansson, *Land Register in Sweden – Present and Future*, pristup 12. studenog 2019., www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig_2002/Ts7-12/TS7_12_johansson.pdf.

56 *The Land Registry in the blockchain*, 16.

57 *The Land Registry in the blockchain*, 16.

odvija cjelokupna komunikacija sudionika. Kupac može potpisati dokumente o kreditu kao i nalog za plaćanje predujma i kupovnine digitalnim potpisom izravno u aplikaciji. Svaki novi korak u transakciji bit će vidljiv svim sudionicima, a po završetku transakcije vlasništvo se prenosi digitalnim putem. Putem aplikacije vrši se upis hipoteke u zemljišne knjige i može se pratiti svaki korak u transakciji. Vrste koraka i tko ih može učiniti definirani su u pametnom ugovoru na *blockchainu*. Svi sudionici vide informacije o transakciji i imaju dokaz o svim poduzetim koracima. Svaku promjenu u zemljišnom registru odobrava službenik u *Lantmäterietu*. Sve strane mogu digitalno pohraniti datoteke i zapise o verifikaciji cijelog lanca događaja, a dokumenti se mogu ispisati u fizičkom obliku. Svaka kopija ima kontrolni kod koji je registriran u *blockchainu*. Digitalni potpisi osiguravaju visoku razinu sigurnosti. Budući da se digitalni potpisi isporučuju s aplikacijom, rizik od pogrešaka i prijevare se smanjuje. Proces uključuje više kontaktnih točaka i višestruke potpise uključenih strana što povećava povjerenje u sustav.⁵⁸

Krajnji je rezultat siguran proces transakcija nekretnina i hipotekarnih ugovora sa sljedećim značajkama:

1. Svi uključeni sudionici imat će digitalnu datoteku koja sadrži sporazum o prijenosu prava vlasništva na nekretninama (ili npr. ugovor o osnivanju hipoteke) i sve podatke o transakcijskom procesu.

2. Autentičnost postupka, potpisa, datoteka koje sadrže isprave o prijenosu vlasništva, hipotekarni poslovi itd. osigurat će se *blockchainom*, a cijelim procesom upravljat će pametni ugovor, što će dovesti do automatizacije, odnosno ubrzanja postupka i smanjenja troškova.

3. Jedini je način manipulacije i prijevare poduzimanje nove transakcije (pravnog posla s nekretninom) s ukradenom identifikacijskom ispravom. Međutim, sigurnost ID-rješenja može se poboljšati strožim postupkom identifikacije (biometrijska identifikacija, višestruki potpisi i sl.).

4. Podatci i datoteke koji bi trebali biti javni prema švedskom zakonu bit će javni, a oni koji bi trebali biti povjerljivi ostaju povjerljivi.

5. Trenutni je proces osmišljen kako bi uključio zemljišni odjel, agente za nekretnine, kupce, prodavatelje i banke, koji su uključeni u većinu pravnih poslova s nekretninama u Švedskoj. Proces se može redizajnirati kako bi uključio i druge sudionike, kao što su javni bilježnici, osiguravajuća društva i lokalne javne vlasti.⁵⁹

7. BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJA U ZEMLJIŠNIM REGISTRIMA DRUGIH DRŽAVA

7. 1. Gruzija

Gruzija je jedna od prvih država, koja je u travnju 2016., počela s primjenom *blockchain* tehnologije u radu zemljišnoga registra. Za pokretanje pilot projekta

⁵⁸ *The Land Registry in the blockchain*, 4.

⁵⁹ *The Land Registry in the blockchain*, 4.

stvaranja zemljišnog registra koji se temelji na *blockchainu* angažirala je privatnu IT tvrtku *Bitfury*. Zemljišni registar u Gruziji vodi Nacionalna agencija za javni registar (NAPR), pod nadzorom Ministarstva pravosuđa. Korupcija i veliki broj sporova u pogledu nekretnina dugo su vremena bili veliki problem u Gruziji, posebno u turističkim područjima duž obale Crnog mora. Stoga je Gruzija sredinom 2000-ih pokrenula reformu i započela s digitalizacijom zemljišnog registra i državne uprave. Uvođenjem *blockchain* tehnologije u rad zemljišnog registra željelo se vratiti javno povjerenje u nacionalne agencije, povećati transparentnost vlasništva na zemljištu, smanjiti učestalost prijevara kao i postići uštede u vremenu i troškovima upisa.⁶⁰

7.2. Gana

U mnogim afričkim državama zemljišni registri potječu iz kolonijalnih vremena, a velika većina ruralnoga zemljišta nije upisana u registre. U Gani 80 % vlasnika zemljišta nema svoje pravo vlasništva upisano u registar, a sudovi imaju velike zaostatke u rješavanju zemljišnih sporova.⁶¹ Upravo *blockchain* tehnologija može pomoći da se svi zemljišni registri uredi i javno objave putem interneta. U Gani Komisija Ministarstva zemljišta i prirodnih resursa u suradnji sa *startup* tvrtkom *Bitland* provodi pilot projekt mapiranja i uspostave zemljišnog registra koji bi se u potpunosti temeljio na *blockchain* tehnologiji.⁶² Zemljišni registri u Gani nisu ažurirani, a veliki je problem i korupcija i „dvostruko vlasništvo“ na zemljištu. Uređeni zemljišni registar olakšao bi vlasnicima zemljišta pristup hipotekarnom kreditu što bi potaknulo gospodarske aktivnosti i strane investicije. Cilj je projekta ne samo poboljšati upravljanje zemljištem, već i spriječiti korupciju i manipulacije s nekretninama kao i uspostaviti moderan, provjerljiv i nepromjenjiv zemljišni registar.⁶³

7.3. Brazil

Brazil je savezna država (federacija) koja nema jedinstveni registarski sustav zemljišta. Podatci u katastru i zemljišnim registrima često nisu usklađeni i za iste nekretnine ponekad se koriste različite oznake. To može stvoriti poteškoće pri identificiranju nekretnina.⁶⁴ Nedostatak integracije i sistematizacije zemljišnih registara otvara vrata mnogim zloupotrebama. Stoga je 2012. Uredbom Državnog odjela za pravosuđe, br. 47/15. utemeljen Sustav elektroničkog registra nekretnina (*Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis*, SREI).⁶⁵ Riječ je o digitalnom alatu čiji je

60 Qiuyun Shang i Allison Pricea, „A blockchain based land titling project in the Republic of Georgia“, *Innovations: Technology, Governance, Globalization* 12, br. 3-4 (2018): 72-78, https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/inov_a_00276.

61 Kevin Mwanza i Henry Wilkins, *African startups bet on blockchain to tackle land fraud*, Reuters, 16. veljače 2018., pristup 22. travnja 2020., <https://www.reuters.com/article/us-africallandrights-blockchain/african-startups-beton-blockchain-to-tackle-land-fraudidUSKCN1G00YK>.

62 Više o projektu *Bitland* v. www.bitland.world/about/, pristup 12. studenog 2019.

63 Benjamin Verheye, „Real estate publicity in a blockchain world: a critical assessment“, *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 441-477.

64 Lemieux, *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions*, 403.

65 O brazilskom sustavu više na <https://www.trib.org.br/institucional/presidente/mensagens/28>,

cilj olakšati razmjenu informacija između ureda za registraciju nekretnina, pravosuđa, javne uprave i opće javnosti, i koji omogućava pregledavanje podataka u registru nekretnina te podnošenje zahtjeva za izdavanje dokumenata. Za razmjenu dokumenata i informacija zaduženi su zajednički centri za elektroničke usluge u svakoj od jedinica federacije. Utemeljena je i Nacionalna koordinacija centara za elektroničke usluge registra imovine, trajno tijelo čiji je cilj usvajanje zajedničkih standarda i koordinacija rada međusobno izoliranih zemljišnih ureda.⁶⁶

U travnju 2017. Ured za registraciju nekretnina u državi Rio Grande do Sul, u općinama Pelotas i Morro Redondo najavio je pilot projekt u partnerstvu s *blockchain start upom Ubiquity*. Cilj je ovog pilot projekta uvođenje paralelne platforme za repliciranje postojeće pravne strukture upisa i prijenosa vlasništva na nekretninama, kako bi se smanjili troškovi, poboljšala točnost, sigurnost i transparentnost zemljišnih registara. Novi registri koji se temelje na *blockchain* platformi u početku bi se koristili kao sigurnosna kopija u slučaju da se izvornik uništi ili zagubi, dok bi dugoročno u potpunosti zamijenili dosadašnje „papirne“ registre.⁶⁷

7.4. Honduras

U Hondurasu se pravo vlasništva na nekretninama stječe upisom u zemljišni registar. Godine 2004. u Hondurasu je stupio na snagu novi Zakon o vlasništvu, koji je uspostavio sveobuhvatan pravni okvir i uveo nekoliko institucionalnih reformi, uključujući uspostavljanje novoga nacionalnog sustava upravljanja nekretninama (SINAP - *Sistema Nacional de Administracion de la Propriedad*) i jedinstvenoga sustava registara (SURE - *Sistema Unificado de Registros*). Međutim, ti se sustavi nisu pokazali otpornima na manipulacije s podacima o nekretninama (koje se događaju i unutar državnog aparata i putem *cyber* napada) te je ubrzo postala upitna vjerodostojnost zemljišnih registara.⁶⁸

Stoga je 2015. Vlada Hondurasa u suradnji s američkim *start upom Factom*, pokrenula projekt uvođenja *blockchain* tehnologije u rad zemljišnih registara. *Factom* je predložio rješenje temeljeno na *Bitcoin blockchainu* koji bi bio oblikovan za održavanje trajne evidencije s vremenskim oznakama. Pilot je projekt bio pokušaj stvaranja transparentnoga zemljišnog registra, međutim, snažan politički otpor, zaustavio je njegov nastavak.^{69, 70}

pristup 13. studenog 2019.

66 *Brazilski sustav elektroničkoga registra nekretnina*; Nir Kshetri, *Blockchain-based property registries may help lift poor people out of poverty*, pristup 28. listopada 2019., www.govtech.com/computing/Blockchain-Based-Property-Registries-May-Help-Lift-Poor-People-Out-of-Poverty.html.

67 Lemieux, *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions*, 404.

68 Lemieux, *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions*, 397.

69 Lemieux, *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions*, 398.

70 *Blockchain* projekti zahtijevaju snažno javno-privatno partnerstvo, potpuni redizajn procesa upisa i spremnost na tehnološke promjene. Kombinacija društveno političkih čimbenika s čimbenicima povezanim s tehnologijom, kao što je infrastruktura i tehnološka razvijenost, stvaraju uvjete za uspjeh ili neuspjeh naprednih inicijativa za digitalizaciju, prema Raquel Benbunan-Fich i Arturo Castellanos, *Digitalization of Land Records: From Paper to Blockchain*,

7.5. Dubai

Odjel za zemljište i nekretnine, vladino (upravno) tijelo koje vodi zemljišni registar u Dubaiju, uveo je *blockchain* platformu kako bi pojednostavnio sveukupne procese transakcija s nekretninama te povećao operativnu učinkovitost. *Blockchain* sustav koristi sigurnu bazu podataka koja bilježi sve ugovore koji se odnose na prava na nekretninama, uključujući ugovore o zakupu nekretnina.⁷¹

Vlasništvo i druga stvarna prava na nekretnini (hipoteke, plodouživanje, *musataha* (pravo građenja) i dr.) sukladno s čl. 1277. Građanskoga zakonika Ujedinjenih Arapskih Emirata stječu se upisom u registar.⁷² Sva raspolaganja kojima se stječu, prenose, mijenjaju ili prestaju stvarna prava na nekretninama, moraju biti upisana u registar nekretnina, u suprotnom ne stvaraju pravne učinke.⁷³ Prema Upravnoj resoluciji Odjela za zemljište i nekretnine br. 134 iz 2013. zahtijeva se i upis dugoročnih ugovora o najmu (s rokom trajanja od 10 do 99 godina). Registar najmova kraćih od 10 godina vodi Regulatorna agencija za nekretnine (RERA), koja je 17. rujna 2019. postala dijelom Odjela za zemljište i nekretnine.⁷⁴

Zemljišni registar interoperabilni je sustav povezan s bazama podataka Električne i vodne uprave (DEWA), telekomunikacijskim sustavom i različitim računima povezanim s nekretninama.⁷⁵ Do 2021. Dubai namjerava u potpunosti digitalizirati cijelu državnu upravu, u čemu bi veliku ulogu imala *blockchain* tehnologija.⁷⁶

8. TREBA LI U HRVATSKI ZEMLJIŠNOKNJIŽNI SUSTAV UVESTI BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJU?

Reforma zemljišnih knjiga i katastra zemljišta u Republici Hrvatskoj započela je donošenjem Zakona o zemljišnim knjigama koji je stupio na snagu 1. siječnja 1997. te su time stvoreni preduvjeti za izgradnju modernoga zemljišnoknjižnog sustava za vođenje podataka o nekretninama u elektroničkom obliku. Od tada do danas reforma zemljišnih knjiga i katastra provodi se u kontinuitetu.⁷⁷

Zemljišne knjige vode se elektronički, u Zajedničkom informacijskom sustavu zemljišnih knjiga i katastra (u daljnjem tekstu: ZIS). Naime, Vlada Republike Hrvatske

pristup 30. listopada 2019., www.researchgate.net/publication/329222337_Digitalization_of_Land_Records_From_Paper_to_Blockchain.

71 *Odjel za zemljište i nekretnine u Dubaiju*, pristup 24. rujna 2019., <https://www.dubailand.gov.ae/English/Pages/Default.aspx>.

72 *Građanski zakonik Ujedinjenih Arapskih Emirata*, <https://legaladvice.com/legislation/126/uae-federal-law-5-of-1985-on-civil-transactions-law-of-united-arab-emirates>, pristup 2. svibnja 2020.

73 Zakon br. 7 iz 2019. o izmjenama i dopunama Zakona br. 7 iz 2006. o registraciji nekretnina u Emiratu Dubai čl. 1., Službeni list Emirata Dubai, br. 461/19.

74 Zakon br. 4 iz 2019. o Regulatornoj agenciji za nekretnine, čl. 10., Službeni list Emirata Dubai, br. 4/19.

75 *Odjel za nekretnine u Dubaiju*, pristup 2. svibnja 2020., <https://dubailand.gov.ae/en/#/>.

76 *Projekt Smart Dubai*, pristup 2. svibnja 2020., <https://www.smartdubai.ae/initiatives/paperless>.

77 *E-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o zemljišnim knjigama*, pristup 11. studenog 2019., <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=9639>.

je putem Ministarstva pravosuđa i Državne geodetske uprave 2003. pokrenula Nacionalni program sređivanja zemljišnih knjiga i katastra, skraćenog naziva *Uređena zemlja*, u sklopu kojeg je razvijen Zajednički informacijski sustav zemljišnih knjiga i katastra (ZIS). Uspostavom ZIS-a stvoren je jedinstveni registar katastra i zemljišnih knjiga u kojem su ta dva sustava međusobno povezana i razmjenjuju podatke vezane za nekretnine.⁷⁸

Zajednički informacijski sustav zemljišnih knjiga i katastra (ZIS) uveden je u sve zemljišnoknjižne odjele i katastarske urede te je u punom produkcijskom radu od 21. studenog 2016.. Svrha je toga sustava ubrzavanje procesa registracije nekretnina i u katastarskom i u zemljišnoknjižnom sustavu, podizanje razine pravne sigurnosti u prometu nekretnina, racionalizacija i pojednostavljivanje poslovnih procesa te povećanje brzine i kvalitete pružanja usluga.⁷⁹

Nadalje, unutar ZIS-a je razvijena aplikacija *One Stop Shop* (OSS) te je od 16. lipnja 2014. moguće ishoditi zemljišnoknjižni izvadak neovisno o mjesnoj nadležnosti suda na bilo kojem zemljišnoknjižnom odjelu u Republici Hrvatskoj. Putem OSS-a, odnosno ZIS-a omogućeno je javnim bilježnicima i odvjetnicima izdavanje zemljišnoknjižnih izvadaka sa snagom javne isprave. Građanima je omogućeno od 1. studenog 2015 putem sustava e-Građani pribaviti vjerodostojan zemljišnoknjižni izvadak bez potrebe odlaska na zemljišnoknjižni odjel općinskog suda. Od 15. ožujka 2017. omogućena je dodatna funkcionalnost ZIS-a, pa tako javni bilježnici i odvjetnici kao ovlašteni korisnici elektroničkim putem mogu podnositi prijedloge za upis u zemljišnu knjigu.⁸⁰

Novim Zakonom o zemljišnim knjigama⁸¹ koji je stupio na snagu 6. srpnja 2019. zemljišnoknjižni postupci određeni su kao hitni postupci.⁸² Zakonom je uvedena elektronički vođena zbirka isprava i elektronički spis.⁸³ Komunikacija između zemljišnoknjižnih sudova i državnog odvjetništva vodit će se isključivo elektroničkim putem.⁸⁴ Podnošenje elektroničkog prijedloga za upis u zemljišnu knjigu, sada je omogućeno i putem sustava e-Građani.⁸⁵ Sve to ukazuje da je jedan od glavnih ciljeva novoga Zakona postupni prelazak na potpuno elektroničko poslovanje. Pojednostavljenim procesom namjerava se uskladiti i veći broj zemljišnoknjižnih i katastarskih podataka, čime bi se povećala pravna sigurnost u postupanju s nekretninama.⁸⁶

Razvojni proces današnje zemljišne knjige još nije završen, a to ne isključuje niti zemljišni registar koji se temelji na *blockchainu*. Međutim, temeljni je problem

78 *E-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o zemljišnim knjigama.*

79 *E-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o zemljišnim knjigama.*

80 *Projekt „Razvoj One Stop Shop (OSS) za ZIS aplikaciju u zemljišnoknjižnom sustavu i usklađivanje podataka zemljišnih knjiga“*, pristup 14. studenog 2019., <https://oss.uredjenazemlja.hr/public/index.jsp>.

81 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19. (u daljnjem tekstu ZZK).

82 Čl. 97. st. 2. ZZK-a.

83 Čl. 30. st. 1. i čl. 107. ZZK-a.

84 Čl. 105. st. 6. ZZK-a.

85 Čl. 105. st. 1. ZZK-a.

86 *E-Savjetovanje o nacrtu prijedloga Zakona o zemljišnim knjigama.*

hrvatskih zemljišnih knjiga što one često nisu usklađene sa stvarnim stanjem. Stoga bi preduvjet za učinkovitost *blockchaina* (kao i bilo kojeg rješenja koje automatizira procese) svakako bila precizna geodetska izmjera zemljišta te upis izgrađenih zgrada i stanova te (stvarnih) vlasnika nekretnina u zemljišne knjige. Razlog tomu je što je automatizacija procesa putem pametnih ugovora upitna ako podatci u registrima nisu točni i potpuni kako bi omogućili siguran pravni promet nekretnina. Naime, *blockchain* tehnologija ne pruža pomoć u pogledu pouzdanosti ili točnosti ulaznih zapisa unesenih u *blockchain*. Ako su u *blockchain* uneseni netočni podatci, sve dok se koriste ispravni protokoli, mreža će ih prihvatiti i dodati u *blockchain*, no tada ćemo dobiti beskoristan sustav netočnih podataka. Stoga je za korisnost *blockchaina* vrlo važno da su uneseni podatci točni, potpuni i istiniti, jer jedino će tada njegova implementacija dobiti svoju punu svrhu.

Kada govorimo o primjeni *blockchain* tehnologije, potrebno je mudro promisliti o onome što se njome želi postići i koja bi bila korist od nje. Jedni od razloga za to su svakako automatizacija procesa upisa, smanjenje troškova i „papirologije“, broja radnji, pa čak i sklapanje akata o prijenosu prava na nekretninama u digitalnom obliku, gdje *blockchain* ima brojne prednosti pred drugim tehnologijama. Sve navedeno, može pridonijeti i osnivanju jedinstvene centralne zemljišne knjige, gdje bi bili pohranjeni svi podatci o nekretninama i nositeljima prava na njima na području Republike Hrvatske.

9. ZAKLJUČAK

Blockchain tehnologija razvija se velikom brzinom i teško je predvidjeti sve prednosti i mogućnosti koje bi mogla donijeti u nadolazećem razdoblju. Međutim, već sada se može reći da *blockchain*, putem pametnih ugovora, može unaprijediti i pojednostavniti postupak prijenosa prava vlasništva na nekretnini, osigurati sigurnost podataka, povećati transparentnost, ubrzati postupak sklapanja ugovora i upisa u zemljišnu knjigu te smanjiti troškove, a što može donijeti većoj likvidnosti tržišta nekretnina.

Blockchain tehnologija je, naime, puno više od baze podataka, ona omogućava potpunu automatizaciju postupka od sklapanja ugovora do upisa u zemljišni registar. Postupak sklapanja ugovora i upisa bitno se skraćuje, s nekoliko mjeseci na nekoliko dana. Međutim, njezina primjena nije dostatna za rješavanje svih zemljišnoknjižnih problema. Podatci moraju biti točni kada se unesu, a zapisi moraju obuhvaćati dostatno informacija kako bi bili mjerodavni za pravni promet nekretnina. Novi tehnološki sustav neće biti u većoj mjeri koristan u zemljama u kojima je teško odrediti stvarnoga vlasnika nekretnine i u kojima stanje u zemljišnim knjigama ne odgovara stvarnom stanju nekretnina. Stoga su potpuni i točni podatci o nekretninama preduvjet za učinkovitu primjenu *blockchain* sustava.

U nerazvijenim i siromašnim zemljama, gdje ne postoje zemljišni registri *blockchain* tehnologija može biti ključna u borbi protiv siromaštva i korupcije, može spriječiti neovlaštenu promjenu podataka te omogućiti siguran promet, kvalitetnije upravljanje i ulaganje u nekretnine. U zemljama u kojima zbog korupcije

vlada veliko nepovjerenje u zemljišne knjige, svojom nepromjenljivom poviješću ulaska, *blockchain* nudi velik potencijal za povećanje transparentnosti. S druge strane, u razvijenim zemljama, gdje je manji rizik od manipulacije podacima i zemljišnoknjižnom dokumentacijom *blockchain* je prilika za automatizaciju cjelokupnoga zemljišnoknjižnog postupka. Time se smanjuju i troškovi postupka upisa, broj pojedinih radnji i nepotrebna birokracija.

Digitalizacija zemljišnih knjiga nesporno je vrlo važna, međutim napredna tehnologija krije i mnoge opasnosti. Naime, velika većina stranaka koja sklapa pravne poslove vezane za nekretnine nema niti najmanje informatičko i pravno znanje, a uzevši u obzir vrijednost nekretnina, jednim potpisom ili „klikom“ na računalu, stranka bi mogla izgubiti velik dio imovine. Isključivo digitalni sustav sklapanja ugovora i upisa, mogao bi onemogućiti zaštitu stranaka i ugroziti njihova temeljna ljudska prava (pravo na mirno uživanje vlasništva, pravo na dom i sl.). Jedino stručna pomoć javnog bilježnika, odvjetnika ili drugoga pravnog stručnjaka, može zaštititi stranke od sklapanja štetnih ugovora i osigurati primjerenu pravnu zaštitu, stoga smatramo da je opisani estonski model optimalan, jer ljudska komponenta ne bi trebala biti zanemarena u digitalnom društvu.

Je li *blockchain* tehnologija revolucija ili prolazni trend, ostaje za vidjeti, međutim suvremena je tehnologija često prilika za nove pozitivne promjene i ne bi ju se smjelo ignorirati. No, njezina primjena ne bi trebala biti sama sebi svrhom, već bi valjalo razmotriti u kojim bi administrativnim procesima takva tehnologija mogla bila svrsishodna i u kojoj bi ih mjeri mogla unaprijediti.

LITERATURA

1. Benbunan-Fich, Raquel i Arturo Castellanos. „Digitalization of Land Records: From Paper to Blockchain“. Thirty Ninth International Conference on Information Systems, San Francisco 2018: 1-9. Pristup 30. listopada 2019. https://www.researchgate.net/publication/329222337_Digitalization_of_Land_Records_From_Paper_to_Blockchain.
2. Buterin, Vitalik. „A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform“. *Ethereum White Paper*, 3 no 37 (2015). Pristup 15. travnja 2020. <https://github.com/ethereum/wiki/wiki/White-Paper>.
3. Corrales, Marcelo, Mark Fenwick i Helena Haapio. *Legal tech, smart contracts and blockchain*. Singapore: Springer, 2019.
4. *E-Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o zemljišnim knjigama*. Pristup 11. studenog 2019. <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=9639>.
5. Jensen, Ulf. *Real estate in Sweden, Lund University*. Pristup 13. travnja 2020. <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Sweden.PDF>.
6. Johansson, Monica. *Land Register in Sweden – Present and Future*. FIG XXII International Congress Washington, D.C. USA, April 19-26 2002: 1-10. Pristup 12. studenog 2019. www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig_2002/Ts7-12/TS7_12_johansson.pdf.
7. Josipović, Tatjana i Hano Ernst. „Javni bilježnici i javni registri“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 6 (2009): 1117-1152.
8. Kshetri Nir, *Blockchain-based property registries may help lift poor people out of poverty*, pristup 28. listopada 2019., www.govtech.com/computing/Blockchain-Based-Property-

- Registries-May-Help-Lift-Poor-People-Out-of-Poverty.html.
9. Leloup, Laurence. *Blockchain - La revolution de la confiance*. Paris: Eyrolles, 2018.
 10. Lemieux, Victoria. „Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions: An Archival Science Perspective“. *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 392-440.
 11. Lemmen, Christiaan, Jacques Vos i Bert Beentjes. „Ongoing Development of Land Administration Standards, Blockchain in Transaction Management“, *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 478–502.
 12. Mwanza, Kevin, Henry Wilkins, African startups bet on blockchain to tackle land fraud, Reuters, 16. veljače 2018., Pristup 22. travnja 2020., <https://www.reuters.com/article/us-africallandrights-blockchain/african-startups-beton-blockchain-to-tackle-land-fraudidUSKCN1G00YK>.
 13. Narayanan, Arvind, Joseph Bonneau, Edward Felten, Andrew Miller i Steven Goldfeder. *Bitcoin and cryptocurrency technologies: a comprehensive introduction*. Princeton: Princeton University Press, 2016.
 14. Nogueroles Peiró, Nicolas i Eduardo J. Martinez García. „Blockchain and Land Registration Systems“. *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 296-320.
 15. *Odjel za zemljište i nekretnine u Dubaiju*. Pristup 20. studenog 2019. <https://www.dubailand.gov.ae/English/Pages/Default.aspx>.
 16. *Projekt „Razvoj One Stop Shop (OSS) za ZIS aplikaciju u zemljišnoknjižnom sustavu i usklađivanje podataka zemljišnih knjiga“*. Pristup 11. studenog 2019. <https://oss.uredjenazemlja.hr/public/index.jsp>.
 17. Rastorgujeva, Jelizaveta. *Real estate transaction using blockchain technology*. Pristup 11. studenog 2019. <https://www.njordlaw.com/njord-estonia-real-estate-transaction-using-block-chain-technology/>.
 18. Sandberg, Haim. „Real estate e-conveyancing: vision and risks“. *Information & communications technology law* 19, br. 2 (2010): 101–114.
 19. Shang, Qiuyun i Allison Pricea, „A blockchain based land titling project in the Republic of Georgia“, *Innovations: Technology, Governance, Globalization* 12, br. 3-4 (2018): 72-78, https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/inov_a_00276.
 20. *The Land Registry in the blockchain*. Pristup 23. listopada 2019. https://chromaway.com/papers/Blockchain_Landregistry_Report_2017.pdf.
 21. Vali Ingmar, Kadri Laud, Loori Paadik, *Electronic land register which forcefully eliminates real estate fraud and corruption, Tallinn 2014.*, Centre of Registers and Information Systems, Republic of Estonia, Ministry of Justice. Pristup 12. prosinca 2019., www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/Electronic%20land%20register%20which%20forcefully%20eliminates%20real%20estate%20fraud%20a%20%20%20.pdf.
 22. Verheye, Benjamin. „Real estate publicity in a blockchain world: a critical assessment“. *European property law journal* 6, br. 3 (2017): 441-477.
 23. Vos, Jacques. *Blockchain-based land registry: Panacea, illusion or something in between?*. ELRA, 7th Annual Publication: 1-26. Pristup 17. studenog 2019. content/uploads/2017/02/10.-Jacques-Vos-Blockchain-based-Land-Registry.pdf.

Josip Dešić*
Kristijan Lenac**

Summary

IS BLOCKCHAIN TECHNOLOGY THE FUTURE OF LAND REGISTRY DIGITALIZATION?

The paper gives an overview of the fundamental features of blockchain technology and analyses the possibility of its application in the land registry system. The authors consider whether blockchain technology can improve the security and transparency of the land registry system, ensure data integrity, accelerate and facilitate the transfer of real property rights and registration process, whether blockchain can offer something different from technologies already tested in land registry systems and whether this technological solution can change the way land registers perform their functions. This paper gives an overview of positive trends and results, primarily the example of Estonia, which has gone the farthest in applying blockchain technology in public administration and digital society, as well as the example of Sweden, but also examples of Georgia, Dubai, Honduras, Brazil. Finally, the authors consider the possibility and justification of introducing blockchain technology in the Croatian real estate register.

Keywords: *digitalization of land registry; blockchain; smart contract.*

Zusammenfassung

BLOCKCHAIN-TECHNOLOGIE ALS ZUKUNFT DER DIGITALISIERUNG VON GRUNDBÜCHERN?

Dieser Beitrag analysiert die Grundmerkmale der *Blockchain*-Technologie und erwägt ihre Anwendung im Rahmen der Grundbuchregister. Dabei werden folgende Fragen aufgeworfen: kann Blockchain mehr Sicherheit und Transparenz der Immobilienregister verschaffen, Datenintegrität sichern, und Übertragung von Rechten auf Immobilien und Eintragungsverfahren erleichtern und beschleunigen? Estland, als Paradebeispiel in Anwendung der *Blockchain*-Technologie in öffentlicher Verwaltung und im Aufbau digitaler Gesellschaft wird angeführt, sowie Schweden, in dem 2018 die dritte Phase des Pilotprojekts zur Anwendung von *Blockchain*-

* Josip Dešić, Mag. iur., Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; jdesic@pravri.hr.

** Kristijan Lenac, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of engineering, kristijan.lenac@riteh.hr.

Technologie im Grundbuchsregister durchgeführt wurde. Weitere Beispiele aus Brasilien, Honduras, Georgien und Dubai werden auch unter die Lupe genommen. Zum Schluss wird erörtert, ob es begründet sei, *Blockchain*-basiertes Grundbuchssystem in Kroatien einzuführen.

Schlüsselwörter: *Digitalisierung von Grundbüchern; Blockchain-Technologie; selbstausführende Verträge (smart contracts).*

Riassunto

LA TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN* È IL FUTURO DELLA DIGITALIZZAZIONE DEI LIBRI FONDIARI?

Nel lavoro si illustrano le caratteristiche essenziali della tecnologia *blockchain* e si analizza la possibilità del suo utilizzo nei libri fondiari. Si considera il modo in cui il *blockchain* può favorire la sicurezza e la trasparenza del registro immobiliare, assicurare l'integrità dei dati, accelerare e facilitare il trasferimento dei titoli sugli immobili e la procedura di registrazione. Si indica l'esempio dell'Estonia, la quale è andata più lontano nell'applicazione della tecnologia *blockchain* nella pubblica amministrazione e ha creato una società digitale, come anche quello della Svezia, dove nel 2018 è terminata la terza fase del progetto pilota nell'applicazione della tecnologia *blockchain* nel funzionamento dei libri fondiari. Nello stesso modo si riporta l'esperienza del Brasile, dell'Honduras, della Georgia e del Dubai. Infine si valuta l'opportunità dell'introduzione della tecnologia *blockchain* nel sistema croato dei libri fondiari.

Parole chiave: *digitalizzazione dei libri fondiari; tecnologia blockchain; contratti intelligenti.*

AN APPROACH TO THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL INSTRUMENTS IN THE AREA OF CONTROL OVER ADMINISTRATION

Izv. prof. dr. sc. Blerton Sinani*

UDK: 35.07.1(4)EU
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.10>
Ur.: 21. veljače 2019.
Pr.: 30. svibnja 2019.
Stručni rad

Summary

In all states governed by the rule of law the administration is subject to the law and supervision by the courts on the same basis as any individual/citizen, in accordance with the principle of the supremacy of the law. The author only represents the most important instruments in the field of international law concerning control over administration, which supervise the implementation of human rights in the country that has ratified the respective instruments. Therefore, the ratification and incorporation of international normative legal instruments in the form of conventions, such as the European Convention on Human Rights within the national legal order, impose the obligation for a certain state to respect or protect the rights guaranteed by the respective Convention, as well as the case-law of the European Court of Human Rights that governs the interpretation and proper application of the Convention, the relevant European Court of Human Rights case-law setting standards for assessing the efficiency and effectiveness of public administration. Hence, this case law should act as a guideline for improving legal regulations and, under certain circumstances, avoiding the initiation of an administrative dispute before competent national courts, if objectively possible. However, due to certain reasons which will be elaborated upon in this paper, some deviations can occur and, for that matter, judicial review means review by courts of administrative action with a view to ensuring their legality as well as providing the protection and realization of the rights and legal interests of citizens in the sphere of administrative law.

Keywords: *international law; control; administration; human rights.*

1. INTRODUCTION

Taking in consideration the broad spectrum of international legal instruments within the area of control over administration and overall in the area of administrative

* Blerton Sinani, Ph.D., Associate Professor, South East European University of Tetovo, Faculty of Law; blerton.sinani@seeu.edu.mk.

law, particular international standards and instruments will be elaborated and summarized in this article. First, we will begin with the European Convention on Human Rights (ECHR); the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); the American Convention on Human Rights (ACHR); the African Charter on Human and Peoples Rights (African Charter) and last but not least, the recommendations of the Council of Europe.

Administrative procedure requires common European regulation by all means, as this is that special field of law by which the administrative body directly meets the citizens. Because of that reason, we need to have good administration¹ that will respect the rights of individuals and it will be obliged to act upon the signed and ratified conventions and the recommendations of the Council of Europe (COE). Aside from the above mentioned crucial international legal instruments which are being implemented in the field of control over administration, there are other documents that establish international legal standards in the area of administrative law. Those are the recommendations of the COE and some of them will be elaborated in this article, as they are relevant to the subject matter. With the recommendations of the COE being summarized within the universal legal principles common for the member states, as well as non-binding (“soft” law sources, so they do not fall under the judicial control of the administration), they simultaneously represent standards that the COE considers as important and valuable in certain areas. Having in mind the meaning of administrative-judicial protection for the rule of law, it can be argued that the degree of compliance of certain rights with these recommendations, it is a barometer of democracy of the particular society and state.

In the area of administrative law, the Committee of Ministers of the COE has adopted a number of recommendations, giving though to the purpose of the COE to achieve ‘greater unity’ among its members,² while the European Court of Human Rights (ECtHR) delivers judgments and at the same time establishes standards regarding administrative law through its case-law. The practice of the ECtHR for the member States of the COE should act as a guideline for improving legal regulations and, under certain circumstances, avoiding the initiation of an administrative dispute before a competent court, if possible. The COE, in many occasions, has adopted recommendations that refer to the judicial control of the administration in order to define minimum standards which all member states of the COE should accept, considering the differences of their legal systems. Hence, promoting these standards and their practical implementation cannot be possible without a functioning system

1 Good administration means that “administrative bodies have a duty to exercise the powers and responsibilities vested in them by existing laws and regulations. In other words, not only must they avoid any unfair doctrinal approach but they must also endeavor to adapt the legal rules to social and economical realities. Theodore Fortsakis, “Principles governing good administration”, *European Public Law* 11, no. 2 (2005): 207.

2 Statute of the Council of Europe (1949), approached July 23 2020, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>. Article 1(a) stipulates the following: “The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realizing the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress”.

of administrative justice, which allows private persons to effectively challenge administrative acts as individual decisions and holds public authorities accountable for breaches of law and infringements of human rights. Insofar, the implementation of the rights contained within the conventions and recommendations is not at its satisfactory level, due to the increased number of applications submitted to the ECHR, mainly for the probable violation of the right to a fair trial in administrative proceedings contained in Article 6(1) of the ECHR.

2. RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE AREA OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

Administration of justice is a broad term that includes the norms, institutions, and frameworks by which states seek to achieve fairness and efficiency in dispensing justice: criminal, administrative and civil.³ Judicial review of administrative action represents the power of the courts to examine the legality of the administrative acts and, thereby, to safeguard the citizen's rights in the domain of administrative law. The underlying object of judicial review is to ensure that the authority does not abuse its power and the individual receives just and fair treatment and not to ensure that the authority reaches a conclusion, which is correct in the eyes of the law. The role of judiciary in protecting the citizens against the excess of officials has become all the more important with the increase in the powers and discretion of the public officials in the modern welfare states.⁴ As already indicated, in the beginning of this paper, we will focus on the fairness and efficiency of justice in administrative matters. The rules applicable to the administration of justice are extensive and refer to, *inter alia*, fair trial, independence and impartiality of the tribunal, and the right to a legal remedy. These rules are contained in many global and regional treaties/conventions that set the postulates for protection of the basic and guaranteed human rights and freedoms. The right to a fair trial which does not focus on a single issue, but rather consists of a complex set of rules and practices, has been elaborated and guaranteed by many global and regional human rights treaties starting with the UDHR (Universal Declaration of Human Rights). In 1948, the UN General Assembly adopted the UDHR⁵ where Article 10 states that: "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him". Following the adoption of the UDHR, the UN Commission on Human Rights⁶ drafted the rights contained in ICCPR,⁷ where

3 David Weissbrodt, "The Administration of Justice and Human Rights", *University of Hong Kong Law Review*, no. 1 (2009): 23, https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1245&context=faculty_articles.

4 Awal Hossain Mollah, "Judicial Control over Administration and Protect the Citizen's Rights: An Analytical Overview", (2006): 9, <https://www.researchgate.net/publication/320442968>.

5 Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly resolution 217A, 10 December, 1948. Approached July 23 2020, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

6 The United Nations Commission on Human Rights which ceased to exist in 2006.

7 International Covenant on Civil and Political Rights, UN General Assembly resolution 2200A (XXI), December 16, 1966, entered into force March 23, 1976. Approached July 23 2020

Article 14(1) specifically provides for equality before the courts and for the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law, regardless of whether a criminal trial or a suit at law is involved. Wording of Article 14 (1) emphasizes that: “All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (*ordre public*) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice...”.

An analogue definition of the right to a fair trial and right to be tried within a reasonable amount of time by an impartial tribunal can be found in the African Charter (which is interpreted and applied *inter alia* by the African Commission on Human and People’s Rights as a quasi-judicial body, which does not carry out judicial review as such.)⁸ where Article 7(1) stipulates the following: “Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: a) the right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force; b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; c) the right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice; d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal”. Taking this provision into account, from its extensive interpretation it is obvious that ‘the protection of the rights’ also extends to administrative matters. However, this interpretation in respect of administrative matters covers the right to appeal to national organs against acts of violations and among other rights, the right to be tried within a reasonable amount of time by an impartial and court or tribunal. Insofar, the practice and the jurisprudence of competent international courts have proven that these rights are the most inflicted and violated in regards to administrative proceedings.

The last regional standard concerning the judicial control on administration and protection of the right to a fair trial and hearing within a reasonable amount of time before an independent and impartial tribunal, elaborated in this paper is the American Convention on Human (the ACHR is interpreted and applied by the Inter-American Court of Human Rights).⁹ Namely, Article 8(1) of ACHR prescribes that: “Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent and independent, and impartial tribunal, previously established by law,

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

8 African Charter on Human and Peoples Rights Nairobi 1981 and entered into force in October 1986. Approached July 23 2020 <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201520/volume-1520-I-26363>.

9 American Convention on Human Rights “Pact of San Jose, Costa Rica” (b-32), Organization of American States, adopted on 22 November 1969 and entered into force in 18 July 1978. Approached July 23 2020 https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm

in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal, or any other nature". In this provision, the scope of the right to a fair trial is rather broad, since it applies to rights and obligations of civil, labour, fiscal or any other nature.

Concerning Europe, the most significant legal act guaranteeing human rights and developing further the system of their protection is the ECHR adopted in 1950 within the COE. Article 6 (paragraph 1) of the ECHR in the part relating to the right to a trial within a reasonable time (as one of the elements of the right to a fair trial) introduces a factor of time as an important requirement for the exercise of justice. As lengthy court proceedings might jeopardize the effectiveness and credibility of the judiciary, the Convention emphasizes the importance of rendering justice without delay, stipulating that judicial proceedings must be completed within a reasonable time.¹⁰

2.1. Importance of the trial within a reasonable time

There is no doubt that legal protection needs effectiveness. However, completely clear criteria for defining and assessing the effectiveness or efficiency of a particular legal system has not been established yet. Legal protection that remains declarative and lacks effectiveness cannot justify its existence because it does not fulfill the purpose for which it has been established. Therefore, the system of procedural rights referred to in Article 6 of the Convention is based on a notion of effective legal protection which does not exist if it is not timely. The purpose of Article 6 § 1 of the Convention in its part guaranteeing a trial within a reasonable time is to protect the parties to civil and criminal proceedings from excessive delays in proceedings and to stress the importance of rendering justice without delays which might jeopardize the effectiveness and credibility of the judicial systems. Every legal order founded on the principles of a legal state and the rule of law seeks to achieve as efficient as possible system of protection of civil and human rights. Not only is the decision made within a reasonable time in the interest of a person applying to a court to decide on his or her rights or obligations, or suspicion of a criminal offence or a criminal charge, but it is also in the interest of legal certainty as the principle underlying an objective legal order which is why that principle should become imperative in each country aspiring to attain the ideal of the rule of law. The trial within a reasonable time is closely related to the notion of a fair trial that does not exist in the event of excessively long uncertainty of the parties as to their rights and obligations to be determined by the court. The purpose of the reasonable-time requirement set out in Article 6 § 1 of the Convention is to provide a guarantee that a particular case before the court will be completed within a reasonable time, which means that the period of uncertainty and insecurity for the party to the proceedings will be reduced to an acceptable level. Although it may seem that stressing the need for an effective trial is a recent development, the problem of excessive length of court proceedings has been recognized much earlier,

10 Sanja Otočan, *Analysis of the Current Legal Framework and Case-Law in Respect of Effective Remedies for the Protection of the Right to a Trial within a Reasonable Time in Administrative Procedures and Administrative Disputes* (Podgorica: 2019.), 7.

so we can find various attempts to reduce the length of the proceedings in the distant past. The importance of effective court proceedings, as one of the most important qualities of legal protection, has been recognized even by Roman jurists, accepting the principle of *Ne lites fiant immortales*. The attempts to accelerate proceedings continued from the ancient period, through the middle ages to the present day. The criticism of slow court proceedings throughout history can be found even in literature. Legal transactions require an effective trial or a fast termination of disputes, which is why courts must act in accordance with the principle of cost-effectiveness. Efficient justice is of exceptional legal and legal-political importance. It encourages faster and safer capital flows and contributes to a feeling of legal certainty. The principle of cost-effectiveness is indispensable in providing effective judicial protection. A specific monopoly position of state administration bodies and legal entities exercising public powers that make decisions in administrative matters may lead to their abuse of position by delaying the proceedings, i.e. by not making decision on a request. That is the “silence of the administration” - a passive conduct of the administrative body, instead of making a decision on the request from the party. The types and nature of the rights exercised in administrative proceedings before administrative bodies and administrative courts indicate the importance of timely decision-making in administrative matters. The decision to refer a patient to a medical treatment, on child allowance entitlement, on one of social welfare entitlements etc. becomes irrelevant after a certain time since in such cases delayed decision cannot attain the purpose for which the request was submitted. Unlike the administration, courts are not bound by deadlines when deciding the cases, which is why the consequences of the “silence of the judiciary” and of the “silence of administration” are not the same. The “silence of the judiciary” means a situation when the court to which an application for judicial review has been filed has failed to hold a hearing and decide on that application. The failure of the court to decide on a particular application within a time which, in the light of the circumstances of a particular case, can be considered to be reasonable constitutes a violation of the constitutional right to a fair trial and also an infringement of the principle of the rule of law. The ECtHR considers that failure to render a court decision in certain cases of excessively long proceedings can be considered to be a “denial of justice”.¹¹

2.2. “Reasonable time” in the ECtHR case-law

The Convention does not determine the content of the right to a trial within a reasonable time, so the meaning of the concept of a reasonable time – a legal standard that can be considered as the time necessary to decide on the merits of the application, is determined by the ECtHR through its case-law. The ECtHR does not set specific time-limits on the length of judicial proceedings or general rules in respect of its duration, but it assesses whether the length of the proceedings is reasonable in the light of the circumstances of each individual case. The process is conducted in two

¹¹ Otočan, *Analysis of the Current Legal Framework and Case-Law in Respect of Effective Remedies for the Protection of the Right to a Trial within a Reasonable Time in Administrative Procedures and Administrative Disputes*, 11.

steps:

- determining the period to be considered;
- assessing whether the length of the period considered was reasonable.

Despite the fact that the ECtHR has not set universal rules, the ECtHR case-law provides useful information on the ECtHR's approach to assessing the reasonableness of the length of proceedings. Based on the analysis of the relevant case-law of the ECtHR, the European Commission for the Efficiency of Justice summarised the main positions relating to the duration of judicial proceedings in the report "Length of court proceedings in the member states of the COE based on the case law of the ECtHR".

The Report mentions, *inter alia*, that:

- Duration of up to two years at one instance of the trial in non-complex cases is generally regarded as reasonable.
- When proceedings have lasted more than two years at one instance of the trial, the ECtHR examines the case closely to determine whether the national court has shown due diligence in the process.
- In priority cases, it is possible to find violation of the right to a trial within a reasonable time even if the case lasted less than two years.
- In complex cases, the ECtHR may allow time longer than two years, but, generally, it pays special attention to the periods of inactivity which are clearly excessive. The proceedings which lasted more than five years will rarely be assessed as complying with the Convention right to a trial within a reasonable time and the proceedings lasting more than eight years almost never. The only situation in which the ECtHR will not find violation in spite of manifestly excessive duration of proceedings are the cases in which long duration of proceedings is the consequence of the applicant's behaviour. When deciding on the merits of the application, the ECtHR firstly determines the length of the particular judicial proceedings the party alleges that they do not comply with the reasonable-time requirement set out in Article 6 § 1 of ECHR. The ECtHR determines the starting point and the end of court proceedings. When examining the duration of the proceedings, the Court considers the total duration of the proceedings, but also whether there were longer periods of inactivity at a certain stage of the proceedings which cannot be attributed to the applicant. Strict limits have not been set, but the ECtHR case-law refers to indicative limits.¹²

2.3. *The criteria for the assessment of the reasonableness of the length of the proceedings*

By considering the specific circumstances of each case in the light of the established criteria for assessing whether the proceedings have been completed within a reasonable time, the ECtHR determines whether there has been a violation of the right to a trial within a reasonable time. The assessment whether in a particular case

¹² Otočan, *Analysis of the Current Legal Framework and Case-Law in Respect of Effective Remedies for the Protection of the Right to a Trial within a Reasonable Time in Administrative Procedures and Administrative Disputes*, 10-13.

the Convention right to a trial within a reasonable time has been violated depends on a number of factors:

- the total length of the proceedings,
- the complexity of the case,
- the conduct of the domestic authorities,
- the conduct of the applicant – what was at stake for the applicant in the dispute,
- the number of stages of the proceedings – specific circumstances that may justify longer duration of the proceedings.¹³

The various wordings used in the previously elaborated legal provisions have generated uncertainties as to the exact scope of application of the right of access to courts and the right to a fair trial. Hence, these diverse wordings inevitably raise questions on the precise scope of applications of the right to a fair trial. What is exactly meant by civil rights, obligations, and do these provisions apply to administrative law?¹⁴ The answers to these questions can be found, for instance in the jurisprudence of the ECtHR, where in the case of *Reingeisen v. Austria*, the court extended the notion of civil rights and obligations, coverings some rights and obligations that could be solved in an administrative procedure. Furthermore, in the case of *König v. Germany*, concerning the possible violation of Article 6(1), the ECtHR expressed its opinion by stating the following: “If the case concerns a dispute between an individual and a public authority, whether the latter had acted as a private person or in its sovereign capacity, is not conclusive. Only the character of the right at issue is relevant. An activity presenting the character of a private activity cannot automatically be converted into a public-law activity by reason of the fact that it is subject to administrative authorisations and supervision”.¹⁵ In the case of *Feldbrugge v. the Netherlands*, the ECtHR had to deal for the first time with the issue about social security where a question regarding the applicant’s right to a fair hearing by a tribunal was breached in the procedure for determining her right to sickness benefits. There was a genuine and serious dispute concerning this issue and in the end, the court ruled that there was a violation of Article 6(1).¹⁶ Additionally, in the case of *Benthem v. the Netherlands*, the ECtHR held that there was a violation of Article 6(1) concerning the right to a fair trial and particularly this case has established what is further known in the international case law as the ‘Benthem criteria’.¹⁷

13 Stevan Lilić, *Evropsko upravno pravo*, (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011), 104.

14 Piere Schmitt, *Access to Justice and International Organizations: The case of Individual Victims of Human Rights Violations*, (Belgium: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2017), 39.

15 *König v. Germany*, ECHR, Application no.6232/73, para. 89-91. Approached July 23 2020 <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57511%22%5D%7D>.

16 *Feldbrugge v. the Netherlands*, ECHR, Application No.8562/79 from 29 May 1986. Approached July 23 2020 <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/56echr86.case.1/law-ihrl-56echr86>

17 According to what are known as the *Benthem criteria*, Article 6 will only be applicable if (a) there is a dispute (‘*contested*’) of a serious and legal nature between two (legal) persons which

From the case law of the Human Rights Committee (HRC) we can emphasize the case of *Perterer v. Austria*, where according to HRC, the definition of “determination of rights and obligations in a suit at law” is based on the nature of the right in question rather than on the status of one of the parties or the particular forum provided by the domestic legal system for the determination of a particular right. This means that administrative law matters are, in principle, also covered by the scope of Article 14(1) of ICCPR. Examples of administrative law matters that are covered, include termination of employment of civil servants for reasons other than disciplinary, which was ruled by the HRC in the case of *Casanovas v. France*.¹⁸ Furthermore, the IACHR and the Inter-American Court of Human Rights have determined that fair trial rights must be observed in all proceedings for the determination of obligations and rights, and that fair trial guarantees are applicable to administrative proceedings, as it was determined in the case of *Baena-Ricardo et al. v Panama*.¹⁹ Similarly, the African Commission has determined that the right to a fair and public hearing is a general principle applicable to all legal proceedings, including administrative.²⁰ The judgments and findings of international and regional courts, commissions and bodies help to interpret and elucidate the meaning of provisions contained in international standards and other instruments. In this way, they are creating an updated and extensive interpretation of the international conventions, depending of the nature of every individual case held before these courts and commissions.

3. FRAMEWORK OF COUNCIL OF EUROPE RECOMMENDATIONS IN THE AREA OF ADMINISTRATIVE MATTERS

The COE began its work in the sphere of administrative law quite early, in 1977 when its first resolution on protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities was issued.²¹ The ideological basis of the document was the ever-increasing importance of public administrative activities. Public authorities, in addition to their traditional task of safeguarding law and order, have been increasingly

are in some relation to the right; (b) the disputed right has - at least on arguable grounds - been recognised under national law; (c) the outcome of the national proceedings is directly decisive for these rights and obligations; and (d) these rights are 'civil' in the autonomous sense of the convention.

18 *Casanovas v France*, HRC Communication 441/1990, UN Doc CCPR/C/51/D/441/1990, 26 July 1994. Approached July 23 2020 <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws441.htm>.

19 *Baena-Ricardo et al. v Panama*, Inter-American Court of Human Rights, 2 February 2001, para. 124. Approached July 23 2020 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.

20 For more information see: “Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa”, African Commission, DOC/OS(XXX)247, section A – General Principles Applicable to All Legal Proceedings, http://www1.umn.edu/humanrts/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf

21 Resolution (77) 31 on protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the 275th meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804dec56>.

engaged in a vast variety of actions aimed toward ensuring the well-being of the citizens and promoting the social and physical conditions of society. This development resulted in the individual being more frequently affected by administrative procedures. According to the text of the resolution, in spite of the differences between the administrative and legal systems of the member States, there is a broad consensus concerning the fundamental principles that should guide the administrative procedures and particularly the necessity to ensure fairness in the relations between the individual and administrative authorities.²²

Bearing in mind the need for drafting a recommendation on good administration, the Parliamentary Assembly of COE recommended to the Committee of Ministers to prepare a consolidate model code of good administration, deriving from several recommendations in the area of administrative matters, particularly from recommendation No. (80) 2 and the European Code of Good Administrative Behaviour.²³ Beside these, two other important recommendations have been used as guidelines in order to prepare the recommendation on good administration. Those are the recommendation on provisional court protection in administrative matters²⁴ and recommendation on administrative sanctions.²⁵ The closure of this process happened in 2007 when a substantive document had been prepared on good administration, referring to all the other recommendations delivered by the COE in the field of administrative matters.

According to the text of this recommendation, the preamble underlines that good administration in many situations involves striking an appropriate balance between the rights and interests of those directly affected by state action on the one hand and the protection of the interests of the community at large, in particular those of the weak or vulnerable, on the other, and recognizing that procedures intended to protect the interests of individuals in their relations with the state should in certain circumstances protect the interests of others or the wider community.²⁶ Additionally, it has been emphasized that good administration depends on the organization and management

22 See Appendix to Resolution (77) 31: The following principles (such as the right to be heard; access to information; assistance and representation...) apply to the protection of persons, whether physical or legal, in administrative procedures with regard to any individual measures or decisions which are taken in the exercise of public authority and which are of such nature as directly to affect their rights and liberties or interests.

23 What is important about the Recommendation (80)2 is the fact that it contains the basic principles regarding the behavior of administrative authority in exercising a discretionary power. Additionally it elaborates that the general administrative guidelines that govern the exercise of a discretionary power are made public or communicated in an appropriated manner.

24 Recommendation (89) 8 on provisional court protection in administrative matters (adopted by the Committee of Ministers on 13 September 1989 at the 428th meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804f288f>.

25 Recommendation (91) 1 on administrative sanctions (adopted by the Committee of Ministers on 13 February, 1991 at the 452nd meeting of the ministers' deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804fc94c>.

26 For more details see: Recommendation (2007) 7 on good administration (adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999th meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16807096b9>.

and at the same time, it must meet the requirements of effectiveness, efficiency and relevance to the needs of society. Because of this reason, the recommendation contains the principles of good administration, the rules governing administrative decisions and the right to appeal against administrative decisions.²⁷ Subsequently, following this recommendation, many others were adopted by the Council of Europe also defining substantial requirements in the field of administrative law.

As regard to the significance and practical impact of the COE recommendations, it is important to observe the following: According to the Statute of the COE (Articles 15b and 20), a recommendation is one of the legal instruments by which the Committee of Ministers communicates its conclusions in respect of its measures that believes will achieve the basic goals of the COE. According to Puppinck, Director of the European Centre for Law and Justice: “A recommendation differs from other methods of communication to governments in that it explicitly indicates an agreement regarding the measures contained therein, irrespective of the legal nature of these measures (convention, agreement, common policy and others). In adopting a recommendation, each State expresses its willingness and the Committee of Ministers expresses its agreements. The legal significance can be assessed in light of (1) existing treaty standards, (2) especially the European Court of Human Rights and its interpretation, (3) domestic law and (4) other international standards being developed”.²⁸ Furthermore, in respect of the legal status of the recommendations, it must be explained that contrary to conventions that states may have ratified and are obliged to respect them, the situation is completely different regarding the status of recommendations. This means that they do not have a legally binding effect, however, their importance should not be neglected due to the moral and political effect that they have upon states and their governments. Governments, if necessary, can express reservations to all or part of a recommendation, as they can do under Article 10.2, lit. c) of the Rules of Procedure for the meetings of the Ministers’ Deputies. Hence, it can be concluded that conventions have legal supremacy over recommendations, especially when they fall within the scope of an existing convention.²⁹ Moreover, the member states cannot recommend that governments adopt new measures if they are contrary to an existing convention which they have already signed and obliged to

27 For more information see: Section I, II and III from the Recommendation (2007) 7.

28 Grégor Puppinck, *Status of the recommendations of the Committee of Ministers in the legal field of the Council of Europe – Synthesis*, (Strasbourg: European Centre for Law and Justice, 2012.), 1.

29 In this connotation, one question arises and that is: Should the European Union (EU) accede to the Council of Europe’s ECHR? These past years, it has been discussed about the accession issue and there is a point of view that EU accession to the ECHR will not affect the division of powers between the EU and its member states provided for in the Treaties. Contrary, accession will allow the EU to become a party in cases directly or indirectly concerned with Community law before the ECHR. The binding effects on the EU of any decision by the Court that the ECHR has been violated will also be strengthened, and the execution of judgments by the EU will be guaranteed. Even more, the collaboration between Council of Europe and EU can be seen through the Council of Europe reports, recommendations which are constantly consulted by EU institutions and working groups dealing with issues relating to Council of Europe member states.

respect it. On the contrary, it would mean infringement of international norms and undertaken obligations to respect them. Hence, it must be argued from the Strasbourg law case that there is an interpretation of the ECHR provisions in the light of the recommendations of the Committee of Ministers. This was clearly expressed in the case of *Demir and Baykara v. Turkey* (ECHR Application No.34503/97). Namely, the ECHR asserted the following: “in defining the meaning of terms and notions in the text of the convention, can and must take into account elements of international law other than the convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting states may constitute a relevant consideration for the court when it interprets the provisions of the convention in specific cases”.³⁰ Additionally, the ECtHR has developed the doctrine of the effectiveness of rights and has evolved an interpretation according to which “the convention is intended not to guarantee rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective”.³¹

3.1. Issues about judicial and other (alternative) ways of resolution of administrative disputes

Recommendation (2001) 9 of the Committee of Ministers on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties³² promotes the use of alternative means for solving disputes in accordance with the principle of good practice. The purpose of this recommendation is to easily overcome and to undergo a rigid or punctilious solution in relation to dispute settlement before the court, which is, by rule, overloaded and often burdened with the rigidity of the procedure. According to the recommendation, the alternative means are: internal views, conciliation, mediation, negotiated settlement and arbitration, and what is common for all of them are their non-binding character.³³ Moreover, internal views, in principal, should be possible in relation to any act. They may concern the expediency and/or legality of an administrative act. Conciliation and mediation can be initiated by the parties, a

30 For more details see: para. 86 of the case *Demir and Baykara v. Turkey* (ECtHR Application No.34503/97). Approached July 23 2020 <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89558%22%5D%7D>. Subsequently it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member states of the Council of Europe.

31 See: *Artico v. Italy*, ECHR Application No. 6694/74, para. 33. Approached July 23 2020 <https://www.dipublico.org/1887/case-of-artico-v-italy-european-court-of-human-rights>.

32 Recommendation (2001) 9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (adopted by the Committee of Ministers in 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers’ Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16805e2b59>

33 Alternative means to litigation should be either generally permitted or permitted in certain types of cases deemed appropriate, in particular those concerning individual administrative acts, contracts, civil liability and generally speaking claims relation to a sum of money.

judge or compulsory by law. In rare situations and unless otherwise provided by law, administrative authorities shall not use a negotiated settlement to disregard their obligations. Finally, arbitration is the process where parties should be able to choose the law and procedure for the arbitration within the limits prescribed by law. Moreover, arbitrators should be able to review the legality of an act as a preliminary issue with the purpose of reaching a decision on the behalf of merits even if they are not authorized to rule on the legality of an act with a view to it being quashed.³⁴

The issue concerning the resolution of disputes before courts has been solved by recommending the use of these alternative means even during the court proceeding. The member states of the COE are encouraged to devote themselves to alternative ways of resolving disputes. Affirmation of alternative means is specifically emphasized in the area of criminal and family law. Over the last ten years, a lot of attention is devoted to some alternatives of administrative trials. The development of alternative means for solving disputed conflicts between the administration and private entities largely depends on two factors. The first one is characteristic for states that do not have sufficiently developed courts for solving administrative disputes. The later one is an expression of the necessity of the citizens for more flexible and faster resolution of administrative disputes. The most important factor, which must be stressed out, is the fact that alternative means have been used before the courts in order to avoid this practice. Meanwhile, in the Preamble, it is emphasized that the resolution of disputes before the court is still necessary and that the alternative means represent a supplement rather than a substitution for judicial control. Indeed, it can be concluded that in many countries alternative means of administrative dispute resolution have not been used in their full capacity, so certainly there is a necessity for their further affirmation with a final purpose of broader acceptance.

Contrary to the alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, Recommendation (2004) 20 of the Council of Europe³⁵ elaborates the issue about judicial review of administrative acts. Namely, taking the main purpose of the COE into account, which is to ‘achieve greater unity among member States’, it has been considered that the judicial review of administration acts represents an essential element in the system of the protection of basic human rights and freedoms and should provide an open approach for this aspect of revision as such. Additionally, this recommendation recalls Article 6 of the ECHR which provides that “everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law” and the relevant case-law on administrative disputes of the ECtHR considering that effective judicial review of administrative acts to protect the rights and interests of individuals is an essential element of the system of protection of human rights.³⁶

34 See: Section 3 – Special features of each alternative means of the Recommendation (2001) 9. Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16805e2b59>.

35 Recommendation (2004) 20 on judicial review of administrative matters (adopted by the Committee of Ministers on 15 December, 2004 at the 909th meeting of the Ministers’ Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>.

36 See: Preamble of Recommendation (2004) 20. Furthermore, in this connotation it must be

For the needs of the recommendation, the term ‘administrative acts’ has been expanded and additionally covers the legal acts (both individual and normative) and situations of refusal to act or an omission to do so in cases where the administrative authority is under an obligation to implement a procedure following a request. In this connotation, by ‘judicial review’ the examination and determination by a tribunal of the lawfulness of an administrative act and the adoption of appropriate measures is meant, with the exception of reviews by a constitutional court. Hence, according to the above written definition, the scope of judicial review should be all administrative acts and such review may be direct or by way of exception.³⁷ In judicial review, the court does not go into the merits of the administrative action; the courts function is restricted to ensure that such authority does not act in excess of its power. The court is not supposed to substitute its decisions for that of the administrative authority. In judicial review of administrative action, the courts merely enquire whether the administrative authority has acted according to the law.³⁸ Subsequently, judicial review should be available at least to natural and legal persons in respect of administrative acts that directly affect their rights or interests. Member States are encouraged to examine whether access to judicial review should not be opened to associations or other persons and bodies empowered to protect collective or community interests as well. Besides, the most crucial aspect is the way of regulation of the judicial review. It should be conducted by a tribunal established by law whose independence and impartiality are guaranteed in accordance with the terms of Recommendation (94) 12. Contrary, the whole process could be jeopardized if there is a lack of these judicial standards.³⁹

Finally, there is the issue about effectiveness of judicial review. If a tribunal finds that an administrative act is unlawful, it should have the powers necessary to redress the situation so that it is in accordance with the law. In particular, it should be competent at least to quash the administrative decision and, if necessary, to refer the case back to the administrative authority to take a new decision that complies with

emphasized the need to achieve balance between the legitimate interests of all parties with a view to providing for the procedure without delay and for efficient and effective public administration.

37 See Section B – Principles and scope of judicial review of the Recommendation (2004) 20.

38 Judicial review also concerns two important questions: Whether the authority has exceeded its power? And whether has abused its power? For more details see: Chapter 2 – “Judicial Review of Administrative Action”, 24; http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/38174/8/08_chapter%202.pdf.

39 See: Recommendation on the independence, efficiency and role of judges, (adopted by the Committee of Ministers on 13 October, 1994 at the 518th meeting of Ministers’ Deputies. Approached July 23 2020 [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/12RecommendationNoR\(94\)12toMemberStatesontheIndependence,EfficiencyandRoleofJudges\(1994\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/12RecommendationNoR(94)12toMemberStatesontheIndependence,EfficiencyandRoleofJudges(1994).aspx) According to the general principles of the recommendation: “The independence of judges should be guaranteed pursuant to the provisions of the convention and constitutional principles, for example by inserting specific provisions in the constitutions or other legislation or incorporating the provisions of this recommendation in internal law”. Further, in the decision-making process, judges should be independent and be able to act without any restriction, improper influence, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.

the judgment.⁴⁰

3.2. Execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law

Decisions of administrative authorities that entail obligations for private persons and judicial decisions in the field of administrative law and recognize rights for private persons should be executed. This obligation is contained in Recommendation (2003) 16 of the COE⁴¹ whose purpose is the efficient execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law by handling an effective system of voluntary execution, as well as establishing a system of fairly execution. Subsequently, member states should provide an appropriate legal framework to ensure that private persons comply with administrative decisions that have been brought to their knowledge in accordance with the law, notwithstanding the protection by judicial authorities of their rights and interests. The introduction of an appeal against a decision entails automatic suspension; private persons should be able to request an administrative/judicial authority to suspend the implementation of the contested decision in order to ensure the protection of their rights and interests.⁴²

Deciding on the request for suspension, the public interest and the rights and interests of third persons should be taken into account by the administrative authority and, unless it is excluded by law, by the judicial authority. However, in the procedure of enforcement, the administrative authorities should accept the following guarantees: enforcement must be expressly provided by the law; private persons should be given the possibility to comply with the administrative decision within a reasonable amount of time; the use of and the justification for enforcement are to be brought to the attention of the private persons against whom the decision is to be enforced and the enforcement measures used including any accompanying sanctions are to respect the principle of proportionality.⁴³

Member states should ensure that administrative authorities implement judicial decision within a reasonable period of time and in order to give full effect to these decisions, they should take all necessary measures in accordance with the law. However, in cases of non-implementation by an administrative authority of a judicial decision, an appropriate procedure should be provided in order to seek execution of that decision, particularly through an injunction or a coercive fine. Furthermore, Recommendation (2003) 16 prescribes that it is an obligation of the member states to ensure that administrative authorities will be held liable where they refuse or neglect

40 See: Section 5 – The effectiveness of judicial review of the Recommendation (2004) 20.

41 Recommendation (2003) 16 on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law (Committee of Ministers, 9 September, 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations>.

42 See: Section 1 – Implementation of the Recommendation (2003) 16.

43 Moreover, in urgent cases, the extent of the enforcement procedure should be proportionate to the urgency of the case, so therefore, private persons should be able to lodge an appeal before a judicial authority against the enforcement procedure in order to ensure the protection of their rights and interests. See Section 2 – Enforcement of Recommendation (2003) 16.

to implement judicial decisions.⁴⁴

4. CONCLUSION

The closure of this paper can be defined through the observation that adequate, or proper control over administration implies, primarily, a good legal framework that corresponds to the legal tradition, institutions, as well as the capacities of the state in which it applies. The acceptance of legal solutions by other states that are not adaptable to the internal social and legal order represents a useless application of sources and work. However, adapting to contemporary principles of justice and democracy is an important precondition for the progress of the entire state and society. International legal instruments emerge with the aim of contributing toward the greater protection of rights and the approximation and harmonization of those legal systems that should be an important factor in the process of legislative drafting and other legal acts, as well as their implementation in practice. The judicial review of administrative acts and actions serves two purposes - on one hand, it provides legal protection of individual rights that may be violated by administrative acts or actions, and it simultaneously establishes the possibility of judicial control over the legality of state administrative activity of administrative acts and actions, respectively, as well as ensuring the rule of law, on the other. In this context, it must be emphasized that judicial review of administrative acts can act as a safeguard against abuse and should determine, as a minimum, whether these boundaries and standards have been violated, in contravention of national legislation. Courts and tribunals should possess the necessary power to examine the legal boundaries of the decision-making authority in light of administrative law standards. Within this segment, of particular importance is the interpretation of conventions rights, as well as giving the COE recommendations a true meaning. The international legal instrument evidently contributes to and exercises impacts regarding the development and advancement of national administrative legislation content, along with the protection and realization of rights and legal interests of individuals in the domain of administrative law by creating international machinery for reviewing the practice of national government administrative systems.

BIBLIOGRAPHY

1. African Charter on Human and Peoples Rights Nairobi 1981 and entered into force in October 1986. Approached July 23 2020 <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201520/volume-1520-I-26363>.
2. American Convention on Human Rights "Pact of San Jose, Costa Rica" (b-32), Organization of American States, adopted on 22 November 1969 and entered into force in 18 July 1978. Approached July 23 2020 https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_

44 According to Recommendation (2003) 16, public officials in charge of the implementation of judicial decisions may also be held individually liable in disciplinary, civil or criminal proceedings if they fail to implement them. Additionally, a space in this recommendation is devoted to the obligation of administrative authorities to pay a sum of money and the fact that they should comply with this obligation.

- American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm,
3. *Artico v. Italy*, ECHR Application No. 6694/74. Approached July 23 2020 <https://www.dipublico.org/1887/case-of-artico-v-italy-european-court-of-human-rights>.
 4. *Baena-Ricardo et al. v Panama*, Inter-American Court of Human Rights, 2 February 2001, para. 124. Approached July 23 2020 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.
 5. *Casanovas v France*, HRC Communication 441/1990, UN Doc CCPR/C/51/D/441/1990, 26 July 1994. Approached July 23 2020 <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws441.htm>.
 6. *Demir and Baykara v. Turkey*, ECtHR Application No.34503/97. Approached July 23 2020 [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-89558%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-89558%22]}).
 7. European Convention on Human Rights of 1950, Strasbourg, Council of Europe, approached July 23 2020, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>.
 8. *Feldbrugge v. the Netherlands*, ECHR, Application No.8562/79 from 29 May 1986. Approached July 23 2020 <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/56echr86.case.1/law-ihrl-56echr86>.
 9. Fortsakis, Theodore. *Principles governing good administration, European Public Law* 11, no. 2, 2005: 207-217.
 10. International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 of the United Nations; approached July 23 2020 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
 11. *König v. Germany*, ECHR, Application no.6232/73. Approached July 23 2020 [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-57511%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-57511%22]}).
 12. Lilić, Stevan. *Evropsko upravno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.
 13. Mollah, Awal Hossain. *Judicial Control over Administration and Protect the Citizen's Rights: An Analytical Overview*, 2006; <https://www.researchgate.net/publication/320442968>.
 14. Otočan, Sanja. *Analysis of the Current Legal Framework and Case-Law in Respect of Effective Remedies for the Protection of the Right to a Trial within a Reasonable Time in Administrative Procedures and Administrative Disputes*, Podgorica, 2019.
 15. Puppinc, Grégor. *Status of the recommendations of the Committee of Ministers in the legal field of the Council of Europe – Synthesis*, Strasbourg: European Centre for Law and Justice, 2012.
 16. Recommendation (89) 8 on provisional court protection in administrative matters (adopted by the Committee of Ministers on 13 September 1989 at the 428th meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804f288f>.
 17. Recommendation (91) 1 on administrative sanctions (adopted by the Committee of Ministers on 13 February, 1991 at the 452nd meeting of the ministers' deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804fc94c>.
 18. Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration, approached July 23 2020, <https://rm.coe.int/16807096b9>.
 19. Recommendation on the independence, efficiency and role of judges, (adopted by the Committee of Ministers on 13 October, 1994 at the 518th meeting of Ministers' Deputies. Approached July 23 2020 [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/12RecommendationNoR\(94\)12toMemberStatesontheIndependence,EfficiencyandRoleofJudges\(1994\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/12RecommendationNoR(94)12toMemberStatesontheIndependence,EfficiencyandRoleofJudges(1994).aspx).
 20. Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, approached July 23 2020, <https://rm.coe.int/16805e2b59>.

21. Recommendation Rec(2003)16 on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law, approached July 23 2020, <https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations>.
22. Recommendation Rec(2003)17 on enforcement, approached July 23 2020, <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines>.
23. Recommendation Rec(2004)20 on judicial review of administrative acts, approached July 23 2020, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>.
24. Resolution (77) 31 on protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977 at the 275th meeting of the Ministers' Deputies). Approached July 23 2020 <https://rm.coe.int/16804dec56>.
25. Schmitt, Piere. *Access to Justice and International Organizations: The case of Individual Victims of Human Rights Violations*, Belgium: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2017.
26. Statute of the Council of Europe of 1949, approached July 23 2020, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>.
27. Universal Declaration of Human Rights of 1948 of the United Nations, approached July 23 2020, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.
28. Weissbrodt, David. *The Administration of Justice and Human Rights*, University of Hong Kong Law Review, no. 1, 2009: 23-47.

Blerton Sinani*

Sažetak

PRISTUP IMPLEMENTACIJI MEĐUNARODNIH PRAVNIH INSTRUMENTATA U PODRUČJU KONTROLE NAD UPRAVOM

U svim zemljama u kojima je prihvaćena vladavina prava uprava je podvrgnuta pravu i nadzoru od strane sudova na istim temeljima kao i pojedinac/građanin, u skladu s principom supremacije prava. Autor prikazuje samo najvažnije instrumente u području međunarodnog prava koji se tiču kontrole nad upravom, koji osiguravaju nadzor nad ostvarenjem zaštite ljudskih prava u zemlji koja je ramificirala dotične instrumente. Stoga ratifikacija i inkorporacija međunarodnih normativnih pravnih instrumenata u obliku konvencija u nacionalni pravni poredak, poput Europske konvencije o ljudskim pravima, postavlja obvezu državi za poštivanjem ili zaštitom prava garantiranih Konvencijom, kao i presuda Europskog suda za ljudska prava koji se brine o interpretaciji i pravilnoj primjeni Konvencije, relevantnih standarda za procjenu učinkovitosti i uspješnosti javne uprave postavljenih u presudama Europskog suda za ljudska prava. Ove bi presude trebale služiti kao smjernice za poboljšanje pravne regulacije i, pod određenim okolnostima, omogućiti izbjegavanje upravnih sporova pred nadležnim domaćim sudovima, ako je to objektivno moguće. Međutim, zbog određenih razloga, koji će biti elaborirani u ovome članku, može doći do devijacija i zbog toga, sudski nadzor znači nadzor od strane upravnih sudova s ciljem osiguranja zakonitosti kao i osiguranja zaštite i ostvarenja prava i pravnih interesa građana u sferi upravnog prava.

Ključne riječi: međunarodno pravo; kontrola; uprava; ljudska prava.

Zusammenfassung

ANSATZ ZUR UMSETZUNG DER INTERNATIONALEN RECHTSINSTRUMENTE HINSICHTLICH DER ÜBERPRÜFUNG DER VERWALTUNG

In Einklang mit dem Grundsatz des Vorrangs des Rechts, ist die Verwaltung in allen rechtsstaatlichen Ländern auf gleicher Grundlage wie Einzelpersonen und Bürger dem Recht und Gerichten unterworfen. Der Autor stellt ausschlaggebende Instrumente

* Dr. sc. Blerton Sinani, izvanredni profesor, *South East European University* u Tetovu, Pravni fakultet; blerton.sinani@seeu.edu.mk.

im Bereich des Völkerrechts in Bezug auf Überprüfung der Verwaltung, welche die Umsetzung der Menschenrechte im Land, das die genannten Instrumente ratifiziert hat, übersieht, dar. Die Ratifizierung und Einführung internationaler Rechtsinstrumente in Form von Konventionen, wie die EMRK, in nationale Rechtssysteme verpflichten den Staat die unter der Konvention gewährleisteten Rechte, sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, insbesondere hinsichtlich der Standards für Überprüfung von Effizienz und Wirksamkeit der öffentlichen Verwaltung, zu schützen. Deswegen sollte die Rechtsprechung dazu dienen, die Rechtsvorschriften zu verbessern, sowie, unter bestimmten Umständen, Einleitung Verwaltungsstreitigkeiten vor nationalen Gerichten, falls möglich, zu verhindern. Trotzdem kommt es zu Abweichungen, und gerichtliche Überprüfung bedeute Überprüfung der Verwaltungsakten um ihre Legalität zu gewährleisten und Schutz sowie Verwirklichung von Rechten und Rechtsinteressen der Bürger im Bereich des Verwaltungsrechts zu bieten.

Schlüsselwörter: Völkerrecht; Überprüfung; Verwaltung; Menschenrechte.

Riassunto

UN APPROCCIO ALL'IMPLEMENTAZIONE DEGLI STRUMENTI LEGALI INTERNAZIONALI NELL'AREA DEL CONTROLLO SULL'AMMINISTRAZIONE

In tutti gli stati governati dal principio di legalità l'amministrazione è soggetta al diritto e alla supervisione dalle corti sulle stesse basi come qualunque individuo/cittadino, in conformità con il principio della supremazia del diritto. Autore presenta soltanto gli strumenti più importanti nel campo del diritto internazionale relativi al controllo sull'amministrazione, i quali supervisionano l'implementazione dei diritti dell'uomo nel paese che ha ratificato i rispettivi strumenti. Pertanto, la ratificazione e l'incorporazione degli strumenti legali normativi internazionali nella forma di convenzioni, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'interno del ordinamento legale nazionale, impone l'obbligo per un certo stato di rispettare o proteggere i diritti garantiti dalla rispettiva Convenzione, proprio come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo determina l'interpretazione e l'appropriata applicazione della Convenzione, la giurisprudenza della rilevante Corte europea dei diritti dell'uomo stabilisce gli standard per valutare l'efficienza e l'effettività della pubblica amministrazione. Quindi, questa giurisprudenza potrebbe fungere da linea guida per il miglioramento delle regolazioni legali e in certe circostanze per evitare l'avvio di un contenzioso amministrativo difronte alle corti nazionali competenti qualora questo sarebbe oggettivamente possibile. Comunque, a causa di certe ragioni che saranno elaborate in questo lavoro, alcune deviazioni possono avvenire, come pure delle revisioni giudiziarie, il che significa una revisione

dalle corti delle azioni amministrative con una prospettiva sulla garanzia della legalità proprio come fornire la protezione e la realizzazione dei diritti e degli interessi legali dei cittadini nella sfera del diritto amministrativo.

Parole chiave: *diritto internazionale; controllo; amministrazione; diritti umani.*

ZABRANA ONLINE IGARA NA SREĆU KAO POSLJEDICA POREZNOGA ZAKONODAVSTVA: (NE)OPRAVDANA OGRANIČENJA

Matteo Cvenček, mag. iur.*

UDK: 347.765.01:004.7

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.2.11>

Ur.: 10. veljače 2020.

Pr.: 21. lipnja 2020.

Stručni rad

Sažetak

Moral i moralne vrijednosti u današnjem društvu postaju sve više upitne, kada je riječ o mnogobrojnim aktivnostima koje postaju dostupne sve većem broju populacije. Igre na sreću, kao jedan od oblika hazardnih aktivnosti, digitalizacijom dopiru do svakog prostora i svake imalo liberalnije zemlje. Upravo internet i online poslovanje učinili su mogućim raširenost igara na sreću te time povećali broj sudionika u njima. Osim temeljnih dvojbi povezanih s moralnosti takvih igara, osobito u pogledu mladih igrača, javlja se i pitanje državnih interesa upotoprenim monopolskim sustavima organiziranih nacionalnim zakonima. Politika potaknuta državnim interesima utkala je put ograničavanju priređivača internetskih igara na sreću blokiranjem, odnosno zabranom pristupa sadržaju pojedinih mrežnih stranica. Spomenuta je zabrana u najmanju ruku raspravljiva sa stajališta ustavnosti same mjere. Osim toga, mjere zabrane pristupa određenom internetskom sadržaju trebaju biti vrednovane pojedinačno u skladu s načelom razmjernosti uz zahtjev za ostvarivanjem pravne sigurnosti. Ovaj se rad stoga bavi razmatranjem potrebe za uvođenjem takve mjere u hrvatsko porezno zakonodavstvo s komparativnim primjerima njezine opravdanosti te s problemom mogućih zloupotreba Porezne uprave pri njezinu korištenju, čime bi se potihom uvela potpuna kontrola sadržaja mrežnih stranica.

Ključne riječi: porezi; porezno pravo; EU; igre na sreću; lutrija.

1. UVODNE NAPOMENE

Negativne sklonosti i drugi oblici „loših“ navika oduvijek su budila zanimanje dviju skupina. U prvoj su skupini oni koji bi takve „loše“ navike rado prihvatili i asimilirali se u masi ostalih koji imaju iste ili slične navike. Druga su skupina oni koji nastoje profitirati na takvim navikama. Upravo je zbog toga država ta koja mora ograničiti utjecaj svih onih koji nastoje zaraditi na katkad pogubnim navikama ljudi

* Matteo Cvenček, mag. iur., asistent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mcvencek@pravri.hr.

podložnih negativnim sklonostima. Da bi se uspješno ograničio taj utjecaj, valja opravdati razloge i profilirati takvu politiku zaštite interesa države i građana na ispravan način.

Danas se kao jedna od najčešćih „loših“ navika ljudi, ali i mladih,¹ pojavljuju najraznovrsnije igre na sreću, a koja se odražava uplaćivanjem znatnih iznosa kao uloga za sudjelovanje. Učinkovitost željene kontrole državnog aparata nad priređivanjem igara na sreću potiskuje sve veća baza mrežnih stranica koje putem interneta postaju dostupne hrvatskim građanima. Naime, osim nemogućnosti nadzora nad savjesnim i zakonitim poslovanjem subjekata koji upravljaju tim mrežnim stranicama, državu s poreznopravnog aspekta najviše zabrinjava što gubi veliki dio prihoda na temelju uplata uloga za sudjelovanje u igrama na sreću. S obzirom na to da jako mali broj ljudi ostvaruje dobitke od igara na sreću sudjelovanjem na stranim *web* stranicama, Hrvatska time gubi, ili čak ni nema pravo oporezovati nekoga stranog subjekta kojemu se te uplate pretaču u dobit. S druge strane, oporezivanje dobitaka od igara na sreću hrvatskih poreznih rezidenata nije toliko problematično, ako se isplate isplaćuju ispravno, budući da ne stvaraju nepremostivu barijeru preko koje je nemoguće izvršavati fiskalnu jurisdikciju.

Shodno navedenom, ovaj će se rad sastojati od nekoliko cjelina u kojima će se nastojati razraditi neki od gorućih problema i dvojbi oko *online* igara na sreću (engl. *on-line gambling*) iz poreznopravne perspektive. U sljedećem poglavlju objasniti će se novine hrvatskoga Općeg poreznog zakona (dalje: OPZ),² koje impliciraju zabranu priređivanja igara na sreću inozemnim priređivačima igara na sreću putem interneta. Nadalje će se pokušati pronaći temelji kojima bi se opravdale zabrane priređivanja igara na sreću u komparativnom kontekstu te kakve bi sve implikacije takve zabrane mogle imate po tržište raznih država te unutarnjeg tržišta Europske unije (dalje: EU). Na kraju rada će biti predstavljeni neki od problema o tome kako razriješiti neka otvorena međunarodna pitanja te kakve bi sve posljedice mogle doći na vidjelo zabranom pristupa određenim mrežnim stranicama.

2. NOVINE HRVATSKOGA POREZNOG ZAKONODAVSTVA

Hrvatski je zakonodavac nedavno odlučio posegnuti za davanjem bitno novih ovlasti Poreznoj upravi, imajući u vidu činjenicu da Porezna uprava može zabraniti

1 Istraživanja provedena na uzorku zagrebačkih studenata potvrđuju određene paradigme. Naime, čak 26 % muških studenata u Zagrebu redovito sudjeluje u igrama na sreću na dnevnoj razini, pri čemu preferiraju igre sportskoga klađenja i kockanja, dok studentice češće sudjeluju u lutrijskim igrama. Pokazalo se da učestalost sportskoga klađenja utječe i na učestalost sudjelovanja u drugim hazardnim igrama. Pritom je nužno istaknuti i nepobitni adiktivni potencijal u smislu psihosocijalnih poremećaja, a samim time i potreba. Najveća bojazan vidljiva je iz činjenice što su rezultati gotovo isti u odnosu na istraživanja provedena na srednjoškolskoj populaciji. Stoga se aktivnije djelovanje u svjetlu preveniranja i prestanka takvih aktivnosti studenata čine hvalevrijednim inicijativama. Vidi: Dora Dodig, Neven Ricijaš i Ana Rajić-Stojanović, „Sportsko klađenje studenata u Zagrebu - doprinos uvjerenja o kockanju, motivacije i iskustva u igrama na sreću“, *Ljetopis Socijalnog rada* 21, br. 2 (2014): 234-236.

2 Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18. (dalje: OPZ).

pristup sadržaju dostupnom na pojedinim mrežnim stranicama. Spomenutim ovlastima, hrvatska Porezna uprava može praktički u jednom „kliku“ onemogućiti poslovanje priređivača igara na sreću, s jedne strane te onemogućiti sudjelovanje u igrama na sreću hrvatskim ili stranim građanima/državljanima koji se nalaze na teritoriju Republike Hrvatske (dalje: RH). Naime, riječ je odredbi članka 44. stavka 3. OPZ-a koja propisuje da nadležno porezno tijelo može izdati nalog o zabrani daljnjeg rada ako se određena gospodarska djelatnost obavlja putem interneta uz izbjegavanje ispunjavanja zahtjeva reguliranih odredbama posebnog propisa kojim se uređuje ta djelatnost. Time se ostvaruju nepripadajuće porezne pogodnosti ili izaziva teško nadoknadiva šteta za društvenu zajednicu.³ Predmetna je odredba nastala isključivo radi zabrane pristupa *online* igrama na sreću čiji priređivači ne ispunjavaju uvjete ili pretpostavke propisane Zakonom o igrama na sreću (dalje: ZIS),⁴ odnosno onih koji se takvog posebnog propisa ne pridržavaju. Za njezinu analizu nužno je uz samu ustavnu opravdanost promotriti i temeljne slobode EU-a, a i zaviriti u određene kategorije igara na sreću u ZIS-u te proučiti njihovu regulaciju i poreznopravne učinke od njihova priređivanja.

ZIS različito uređuje nekoliko kategorija igara na sreću, pritom uzevši u obzir njihove osobitosti, a koje su taksativno nabrojane u članku 5. ZIS-a, a prema kojem su četiri temeljne kategorije: lutrijske igre, igre u casinima, igre kladenja te igre na sreću na automatima. Za ovaj je rad važan članak 68. ZIS-a koji propisuje određene zabrane vezane za inozemne igre na sreću. Tako je već u ovome članku zabranjeno priređivanje igara na sreću i nagradnih igara na području RH inozemnim priređivačima, sudjelovanje u tim igrama na sreću uplatama uloga s područja RH, samo prikupljanje uloga na području RH za sudjelovanje i uplatu u igrama na sreću koje se priređuju u inozemstvu, ali i prodavanje, držanje, poslovno ustupanje, izdavanje, oglašavanje i bilo koja promidžba ili reklama inozemnih igara na sreću i nagradnih igara na području RH. U stavku 2. istoga članka ZIS-a pojašnjeno je da se zabrane odnose i na pružatelje usluga i na izdavače. Ove se zabrane, tj. ograničenja pravdaju time što Ustav Republike Hrvatske (dalje: Ustav RH)⁵ u svome članku 50. alineji 2. iznimno daje mogućnost ograničenja poduzetničkih sloboda i vlasničkih prava radi zaštite interesa i sigurnosti RH, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi. Ovdje je nužno *in primis* protumačiti kakav bi u tom slučaju mogao biti interes RH. Naime, prema članku 8. ZIS-a određen je način raspodjele prihoda od igara na sreću, pa se tako financiraju organizacije koje, npr. promiču razvoj sporta, pridonose borbi protiv zloupotrebe droga i dr. Upravo zbog toga što se dio prihoda od uplata, odnosno poreza od dobitaka na igrama na sreću koji dolazi u državni proračun dalje raspoređuje u općekorisne svrhe

3 Riječ je o mrežnim stranicama na hrvatskom ili stranom jeziku koje omogućavaju primanje uplata za ponuđene robe i usluge, a koje izbjegavaju hrvatsko pozitivno zakonodavstvo i omogućuju nepripadajuće porezne pogodnosti ili izazivaju teško nadoknadivu štetu za društvenu zajednicu. Sva dana pojašnjenja vezana za primjenu ove odredbe mogu se pronaći u čl. 18.-21. Pravilnika o provedbi Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 45/19.

4 Zakon o igrama na sreću, Narodne novine, br. 87/09., 35/13., 158/13., 41/14., 143/14. (dalje: ZIS).

5 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. (dalje: Ustav RH).

smatra se da postoji dostatan interes RH za uvođenje takvih ograničenja. Hrvatski olimpijski odbor je, primjerice odaslao i zahtjev za poštovanjem odredaba ZIS-a, kojim upozorava da se reklamiranjem inozemnih igara na sreću posljedično smanjuje prihod državnog proračuna od igara na sreću, a time i iznos kojim se financiraju javne potrebe u sportu.⁶ Valja napomenuti da je nemali iznos koji se slijeva u državni proračun od priređivanja igara na sreću, ako znamo da je 2017. unatoč padu ukupnog broja trgovačkih društava u tom sektoru zabilježen velik rast prihoda, a koji je tada premašivao tri milijarde kuna.⁷ Međutim, planirani prihodi iz godine u godinu rastu i to ne samo zbog povećanja broja onih koji u beznađu traže „slamku spasa“, već i zbog sve većih ulaganja u prodajne i marketinške aktivnosti, bogatije prodajne ponude, povećane dostupnosti kroz ulaganja u digitalizaciju, povećanje vidljivosti po svim kanalima prodaje, kao i optimiziranu opskrbljivost.⁸ Iz svega ovoga uočava se važnost državnih prihoda iz ovoga izvora. Pritom treba imati na umu i načelo razmjernosti, odnosno proporcionalnosti pri ograničavanju poduzetničkih sloboda i rasuđivanja o tome kakve su mjere doista potrebne za postizanje i ostvarivanje državnog interesa.

Porezna uprava RH odmah je odlučila zabraniti rad određenim priređivačima igara na sreću,⁹ a danas je taj popis kudikamo duži,¹⁰ budući da Porezna uprava kontinuirano dodaje na popis određene domene. Iako bi popis trebao biti ažuriran, jednostavnim empirijskim istraživanjem dolazi se do spoznaje da on ne odgovara stvarnome stanju. Naime, utvrđeno je da su neke poveznice, npr. <https://www.championsbet.net/>, <https://wwin.com/> te propawin.com i dalje dostupne na dan 25. studenog 2019., usprkos izdanim nalogima o zabrani rada, a da određene poveznice koje se ne nalaze na popisu Porezne uprave, npr. talijanskoga trgovačkog društva www.sisal.it, koji priređuje igre na sreću na području Talijanske Republike, nisu dostupne toga dana. Iz ovoga je vidljivo da su provedba i objava podataka ponovno neujednačeni te da je državni aparat zakazao. S obzirom na to da svi priređivači igara na sreću imaju pravo u roku od 30 dana javiti se poreznom tijelu radi otklanjanja razloga zabrane rada, odnosno blokiranja pristupa sadržaju prema člaku 44. stavku. 6. OPZ-a postavlja se pitanje jesu li uopće izdani nalozi o zabrani rada u skladu s OPZ-

6 Hrvatski olimpijski odbor, pristup 25. studenog 2019., <https://www.hoo.hr/images/dokumenti/ostali-dokumenti/Zahtjev-za-postivanje-odredaba-Zakona-o-igrama-na-srecu.pdf>.

7 Hrvoje Šimović *et al.*, „Tržište igara na sreću u Hrvatskoj: financijsko poslovanje i fiskalni učinak“, *Fiscus* 4, br. 9 (2019): 3, <http://www.ijf.hr/upload/files/9.pdf>.

8 Uz svu se digitalizaciju ipak i dalje pridaje veliki prihodovni značaj klasičnim oblicima prodaje. Vidi: Prijedlog odluke o donošenju godišnjeg plana poslovanja Hrvatske Lutrije d.o.o. za 2018. godinu. *Vlada Republike Hrvatske*, pristup 25. studenog 2019., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/2018/08%20kolovoz/111%20sjednica/Dokumenti//111%20-%2010.pdf>.

9 Portal *Direktno.hr*, pristup 25. studenog 2019., <https://direktno.hr/sport/online-kladionice-poreznici-objavili-rat-i-blokirali-cak-43-strane-domene-163615/>.

10 Evidencija se vodi od svibnja 2019. i na njoj se danas nalazi 99 stranih domena. Vidi: *Porezna uprava Republike Hrvatske*, pristup 25. studenog 2019., <https://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20razno/Nedozvoljeno%20obavljanje%20djelatnosti%20igara%20na%20sre%20u%20putem%20interneta/Popis%20web%20adresa%20prire%20iva%20igara%20na%20sre%20u%20za%20koje%20je%20izdan%20nalog%20o%20zabrani%20rada.pdf>.

om, a sve i da jesu, je li itko protestirao protiv blokade pristupa sadržaju.

Nadalje, za ovu je analizu potrebno i razmotriti odnos između Zakona o trgovačkim društvima (dalje: ZTD)¹¹ s poslovanjem priređivača. Zanimljivo je primijetiti da članak 611. ZTD-a inozemno trgovačko društvo drži valjanim ako je osnovano po pravu zemlje u kojoj ima sjedište izvan RH te da sljedeći članak izjednačuje strane pravne osobe s domaćim u poslovanju i da pritom dopušta povremeno ili jednokratno obavljanje djelatnosti ili pojedinoga posla na području RH bez potrebe osnivanja podružnice. Podružnica se prema tome mora osnovati samo u slučaju trajnog obavljanja djelatnosti, a što se ocjenjuje *questio facti*. Prema tome nastaje problem u slučaju igara na sreću u tumačenju poslovanja priređivača, tj. smatra li se takva djelatnost trajnom ili ne kada je u pitanju internetsko poslovanje.¹² Stajalište je autora o tom pitanju da status poslovanja treba procjenjivati *case by case* u smislu procjene prisutnosti nekog priređivača na hrvatskom tržištu, usmjeravanja djelatnosti na hrvatsko tržište (npr. prijevod mrežne stranice na hrvatski jezik ili hrvatska domena) te mogućnosti sudjelovanja u takvim igrama s područja RH (npr. dopuštena registracija i uplata). Budući da internet nema granica ni okvira bilo bi nepravedno smatrati svakog priređivača zlikovcem koji želi profitirati korištenjem *online servera*. Baš je zbog toga bilo najprikladnije postaviti određene kriterije prema kojima bi se procjenjivalo koji je to priređivač nepošten, tj. nesavjestan u poslovanju uz pretpostavku da Porezna uprava vodi ažurirane i ispravne popise blokiranih mrežnih

11 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19. (dalje: ZTD).

12 U tom kontekstu valja razlikovati pravo poslovnoga nastana i slobodu pružanja usluga sa stajališta europskoga prava prema čl. 49. do 55. (poslovni nastan) i čl. 56. do 62. (usluge) Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (pročišćena verzija) [2016.], SL C 202. Naime, „pravo poslovnog nastana obuhvaća pravo pokretanja i obavljanja samostalne gospodarske djelatnosti te pravo osnivanja poduzeća i upravljanja njima u obliku trajne, stabilne i neprekidne djelatnosti, pod jednakim uvjetima kakvi su propisani zakonima određene države članice kada je riječ o poslovnom nastanu za njezine vlastite državljane“. S druge strane, „sloboda pružanja usluga primjenjuje se na sve one usluge koje se uobičajeno obavljaju uz naknadu“ i to u mjeri u kojoj nisu uređene drugim slobodama, a osoba koja ih pruža „može, u svrhu pružanja te usluge, privremeno obavljati svoju djelatnost u državi članici u kojoj se usluga pruža, i to pod istim uvjetima koje ta država članica propisuje za svoje državljane“. Iz ovoga razlikovanja može se uočiti da je ključno razlikovno obilježje između prava poslovnog nastana i slobode pružanja usluga učestalost obavljanja određene gospodarske djelatnosti. Dakle, trajnost jest imanentna pravu poslovnog nastana, a privremenost slobodi pružanja usluga. Ovisno o trajnom ili privremenom karakteru određeni će gospodarski subjekt morati registrirati trgovačko društvo radi obavljanja određene gospodarske djelatnosti, pa tako i priređivanja *online* igara na sreću te kladenja. ZTD slijedi logiku europskoga *acquisa* time što za trajno obavljanje gospodarske djelatnosti zahtijeva osnivanje podružnice, dok za privremeno obavljanje gospodarske djelatnosti (povremeno ili jednokratno ili obavljanje pojedinog posla) ne postavlja takav zahtjev. Shodno tomu ZTD priznaje slobodu pružanja usluga kao jednu od četiri temeljne slobode EU-a. Problem, međutim nastaje kod korištenja interneta u poslovanju. Time se otvara mogućnost inozemnim priređivačima na sreću zloupotrebe slobode pružanja usluga te da bez osnivanja podružnice trajno obavljaju gospodarsku djelatnost u RH, i to bez podlijevanja poreznim i inim propisima koji uređuju djelatnost priređivanja igara na sreću. Vidi: *Europski parlament*, pristup 9. srpnja 2020., <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/40/sloboda-poslovnog-nastana-i-sloboda-pruzanja-usluga>.

stranica. Tim bi se testom, kojim bi se ocjenjivala primjerenost korištenja ovlasti i mjera Porezne uprave, svakako došlo do oživotvorenja načela proporcionalnosti, ali i do ostvarivanja zahtjeva pravne sigurnosti za priređivače igara na sreću i građane RH.

3. OPRAVDANOST OGRANIČENJA SA STAJALIŠTA ZAKONODAVSTVA EUROPSKE UNIJE I DRUGIH DRŽAVA

Gledano iz poredbenopravnoga kuta ograničenja poslovanja inozemnim trgovačkim društvima čija je glavna djelatnost priređivanje igara na sreću nije nekakav *novum*. Štoviše, riječ je o već uhodanim mehanizmima zabrane poslovanja onim inozemnim ili domaćim društvima koji ne poštuju propise ili ne ispunjavaju zakonom propisane pretpostavke, tj. uvjete. Dok neke države, npr. Kine zabranjuju i ono nevezano uz igre na sreću zahvaljujući korištenju poluga vlasti,¹³ zapadne europske države, npr. Italije¹⁴ zabranjuju točno određene mrežne stranice koje nude sudjelovanje u najrazličitijim nezakonitim igrama na sreću, pritom ne razlikujući domaće i strane stranice (najbitniji je kriterij nezakonito priređivanje igara na sreću). Trenutačno se zabrane najavljuju i u Australiji, čiji ministar komunikacija Paul Fletcher, navodi da Australci gube novac na preko tisuću mrežnih stranica. Procjena je australske Vlade da se uplatama koje premašuju 400 milijuna dolara gubi oko 100 milijuna dolara poreznoga prihoda.¹⁵ U Sjedinjenim Američkim Državama (dalje: SAD), usprkos pokušaju zabrane sportskoga klađenja na federalnoj razini aktom *The Professional and Amateur Sports Protection Act* (PASPA), Vrhovni sud SAD-a u svojoj je odluci utvrdio neustavnost federalnog akta te time otvorio mogućnost legalizacije sportskoga klađenja na saveznoj razini, a što su već neke države i iskoristile.¹⁶ Rezultat je toga da u SAD-u države donose različite akte kojima se legaliziraju ili zabranjuju sportska klađenja, a što se odražava i na internetsku blokadu tih mrežnih stranica. Iako se čini radikalnim potezom, u nekim državama jugoistočne Europe, npr. Albaniji¹⁷ i Kosovu¹⁸ u potpunosti se teži zabrani svakog oblika igara na sreću.

Jedna od država koju vrijedi istražiti u tom pitanju jest Južnoafrička Republika (dalje: JAR), koja ima jedan od bolje razrađenih ustavnih tekstova na svijetu. Kao i u

13 Portal *Sapore di Cina*, pristup 26. studenog 2019., <https://www.saporedicina.com/lista-dei-siti-web-bloccati-in-cina/>.

14 Na talijanskom popisu danas ima gotovo 9.000 blokiranih mrežnih stranica koje priređuju igre na sreću. Popis dostupan na: *Agenzia delle dogane e dei Monopoli*, pristup 26. studenog 2019., https://www1.adm.gov.it/files_siti_inibiti/elenco_siti_inibiti.pdf.

15 Portal *ABC news*, pristup 26. studenog 2019., <https://www.abc.net.au/news/2019-11-11/illegal-offshore-gambling-websites-to-be-blocked-government/11691044>.

16 Portal *Business Insider*, pristup 26. studenog 2019., <https://www.businessinsider.com/states-where-sports-betting-legal-usa-2019-7>.

17 Kada se govori o Albaniji u medijima se iznosi kako taj potez nije povezan s državnim interesima, već je riječ o planiranom pokušaju zarade ljudi bliskih državnom vrhu po modelu nekih siromašnih i korumpiranih afričkih zemalja. Vidi: Portal *Dnevno.hr*, pristup 26. studenog 2019., <https://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/albanci-ukidaju-kockanje-i-igre-na-srecu-frapantno-je-ono-sto-se-krije-u-pozadini-1271186/>.

18 Portal *Al Jazeera Balkans*, pristup 26. studenog 2019., <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/kosovo-vlada-usvojila-zakon-o-zabrani-igara-na-srecu>.

svim državama nakon pokušaja regulacije i naposljetku konačne regulacije igara na sreću javlja se problem *online* igara na sreću koje su u svom pohodu na tržištu JAR-a obuzele mnoge „duše“, ali i „izvukle velike novce iz džepova građana“ JAR-a, a da je dio istog država uspjela prigrabiti na temelju poreznoga suvereniteta kojega obnaša na svome teritoriju. Stoga su se uvele zabrane priređivanja *online* igara na sreću nelicenciranim mrežnim stranicama. Za davanje licenci onim internetskim stranicama koje nude takve igre i djeluju unutar JAR-a utemeljeno je posebno tijelo pod nazivom *National Gambling Board*.¹⁹ Osim toga, tijelo registrira takve stranice, odgovorno je za rješavanje svih sporova koji proistječu iz *online* igara na sreću te, još važnije, odgovorno je za sprječavanje, utvrđivanje i procesuiranje nezakonitih aktivnosti vezanih za *online* igre na sreću.²⁰ Dakle, može se reći da je ono i više nego korisno s određenom ulogom i ovlastima u uvođenju reda na tržištu igara na sreću. Vezano za ustavnost ograničenja igara na sreću, zanimljivo je primijetiti kako se ona shvaćala u JAR-u. Naime, u predmetu *Soundprop Casino v. Minister of Safety and Security and Others*²¹ odlučivalo se o pitanju ustavnosti zabrane priređivanja igara na sreću odnosno njihovog ograničenja. In concreto *Soundprop Casino* osporio je ustavnost zabrane obuhvaćene u *Gaming Actu* iz 1965., s obzirom na to da je Sekcija 26. Ustava JAR-a ovlašćivala osobe na slobodno uključivanje u ekonomske aktivnosti.²² Sudac Selikoviwitz, obrazlažući svoju odluku, iznio je stajalište kako je jasno da potpuna zabrana igara na sreću krši navedenu slobodu, tj. pravo navedeno u Ustavu JAR-a. Ipak je, međutim smatrao da treba šire sagledati činjenično stanje stvari te je na koncu odlučio ne ukinuti osporeni akt.²³ Godine 1996. ustavnim je amandmanom zamijenjen pojam „ekonomske aktivnosti“ s pojmom „slobode trgovanja, zapošljavanja i zanimanja“. Pritom se pojam „osobe“ zamijenio pojmom „svakog građanina“, čime se ovu ustavnu odredbu ograničilo na fizičke osobe.²⁴ Drugim riječima, sva trgovačka društva koja su uključena u obavljanje djelatnosti priređivanja igara na sreću ne uživaju više istu slobodu kao i fizičke osobe te se time ispravila prijašnja „ozakonjena“ neustavnost.

EU za razliku od JAR-a i ostalih svjetskih država ima dvije protuteže koje valja izbalansirati, a one su četiri temeljne slobode kojima je udaren temelj unutarnjem tržištu i slobodnom trgovanju te opravdana ograničenja koje države članice mogu predvidjeti u obavljanju djelatnosti priređivanja igara na sreću. Svako ograničenje neizbježno utječe na unutarnje tržište i na slobodno kretanje kapitala, roba, usluga i osoba (radnika). Kod igara na sreću s prekograničnim elementom potencijalno su ugrožene sloboda pružanja usluga i kretanja kapitala, a posebno pravo poslovnog nastana ako države članice nastoje osigurati monopolski položaj državnim trgovačkim društvima.

19 Segoane Lawrence Monnye, „The legacy of banning online gambling in South Africa: Is online gambling not a component of gambling?“, *UNLV Gaming Law Journal* 3, br. 2 (2012): 228, <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=glj>.

20 Monnye, The legacy of banning online gambling in South Africa, 228.

21 Presuda Ustavnog suda južnoafričke Republike u predmetu *Soundprop 1239 CC t/a "777 Casino" v. Minister of Safety & Sec. & Others* 1996 (4) SA 1086 (C) (S. Afr.).

22 Monnye, *The legacy of banning online gambling in South Africa*, 236.

23 Monnye, *The legacy of banning online gambling in South Africa*, 237.

24 Monnye *The legacy of banning online gambling in South Africa*, 237.

Kod ograničenja tržišnog natjecanja, primjerice postoji i pozitivna i negativna obveza država članica, pri čemu je pozitivna u tome da države moraju urediti trgovinske monopole na način koji nije diskriminirajući, dok je negativna u pasivnom propuštanju, odnosno suzdržavanju od uvođenja novih mjera.²⁵ Ograničenja su dopustiva i zbog preveniranja raznovrsnih zloupotrebi koje mogu biti kaznena djela, npr. pranja novca i gospodarskoga kriminaliteta. Čak i Sud EU-a smatra da europsko primarno pravo u pogledu slobode pružanja usluga ne sprječava nacionalnoga zakonodavca u donošenju normi kojima se postižu ciljevi socijalne politike i koje preveniraju poreznu utaju.²⁶ Shodno navedenom treba zajamčiti da su ograničenja sloboda EU-a kvalificirana kao dopuštena onda kada se ugrožava javni poredak, javna sigurnost i javno zdravlje.²⁷ To je jedina mogućnost kojom bi se osiguralo nesmetano trgovanje u *fair* ozračju. Da je za EU važno ovo potpodručje pružanja usluga u smislu priređivanja igara na sreću dokazuju i dokumenti institucija EU-a u kojima se razrađuje aktualno stanje, ali i pokušava i pronaći neka prihvatljiva rješenja.²⁸ Važnost se ogleda i u činjenici da prema nekim procjenama tržište igara na sreću raste po godišnjim stopama od 15 %, a prihodi su za 2015. bili na razini od 13 milijardi eura.²⁹

4. MONOPOLSKI POLOŽAJ KAO KOČNICA U POSLOVANJU: UTVRDE (NE)OPRAVDANE DRŽAVNIM INTERESOM

Uz sve izrečeno, važnu prepreku i inozemnim i tuzemnim priređivačima igara na sreću monopolski je položaj državnih trgovačkih društava na tržištu igara na sreću. Iako prema članku 9. stavku 1. ZIS-a, pravo priređivanja svih igara na sreću u Hrvatskoj ima Hrvatska Lutrija d.o.o., RH kao davatelj toga prava ipak može na temelju članka 3. stavka 4. ZIS-a pravo priređivanja igara na sreću na temelju odluke i odobrenja dodijeliti i drugim trgovačkim društvima, ali samo onima sa sjedištem u RH. Riječ je o odredbi koja se previše ne razlikuje od odredbi inozemnih propisa, no kod mnogih ostaje dvojba je li ona u koliziji s člankom 49. alinejama 2. i 5. Ustava RH. Naime njime se jamči jednak pravni položaj svim poduzetnicima na tržištu, zabranjuje zloupotreba monopolskog položaja na tržištu te inozemnom ulagaču jamči slobodno iznošenje dobiti i uloženoga kapitala. Ovu je odredbu nužno staviti u odnos s već spomenutom odredbom članka 50. alineje 2. Ustava RH te tako procijeniti je li ovaj monopolski položaj na tržištu o opravdanom interesu RH.

Zanimljivo je bilo, primjerice vidjeti kakav tretman uživaju ostali priređivači igara na sreću u RH u svjetlu odluke Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: AZTN). AZTN je kao tijelo dužan osigurati pošteno tržišno natjecanje, te time i da skrbi i o tržištu igara na sreću, odnosno o poštenom tržišnom natjecanju koje ne smije biti narušeno stipulacijom zabranjenih sporazuma, koji prema članku 8. Zakona o

25 Hana Horak, Kosjenka Dumančić i Ana Pošćić, *Regulacija igara na sreću u Europskoj Uniji* (Zagreb: Školska knjiga, 2017.), 178.

26 Presuda od 24 ožujka 1994., *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119, para. 61.

27 Čl. 52. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (pročišćena verzija) [2016.], SL C 202.

28 Npr. Zelena knjiga o igrama na sreću u unutarnjem tržištu (COM (2011)128).

29 *Hrvatska Lutrija d.o.o.*, pristup 26. studenog 2019., <https://www.lutrija.hr/cms/EUROPSKAKOMISIJA-PRIOPCENJE>.

zaštiti tržišnog natjecanja (dalje: ZZTN)³⁰ ima za cilj sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja. Rješenjem AZTN-a od 22. prosinca 2015.³¹ sankcionirani su priređivači igara na sreću koji posluju na području RH, a za koje je AZTN tvrdio da su sklopili zabranjeni sporazum iz navedene odredbe ZZTN-a. Osim što su izrečene znatne novčane kazne onim priređivačima igara na sreću koji su sudjelovali na sastanku Skupštine Udruge sportskih kladionica, što je vidljivo iz Zapisnika i njegovoga zaključka, takav je sporazum u izreci spomenute odluke AZTN-a proglašen *ex lege* ništetnim. Nužno je zamijetiti i da je cijeli postupak pokrenut podneskom Hrvatske Lutrije d.o.o., a čime je AZTN iscrpno analizirao poslovanja od 26. ožujka 2014. do 26. studenog 2015. U tom se sporazumu, prema mišljenju AZTN-a, postigao sporazum o promjeni načina obračuna manipulativnog troška (dalje: MT) zbog izmjena ZIS-a. Novi obračun, za razliku od prijašnjega gdje se MT množio s iznosom uloga, MT množi s iznosom primljene uplate. Slijedom toga uplata od koje je oduzet MT pretvara se u ulog koji se množi s odabranom kvotom te se s obzirom na smanjenje početnog uloga zbog većeg MT-a smanjuje i potencijalni dobitak sudionika igre kladenja, tj. igrača. Iz ovoga je primjera možda najvidljivija reakcija kako se državni aparat odmah obračunava s ostalim nedržavnim priređivačima igara na sreću kada se dovodi u pitanje državni interes. Iako je ova odluka AZTN-a objavljena u raznim glasilima, Visoki upravni sud RH (VUS) je po tužbi kažnjenih priređivača igara donio svoju presudu³² kojom je poništio rješenje AZTN-a.³³ Nužno je istaknuti i da su se neki tuzemni priređivači igara na sreću požalili i na nejednak tretman u pogledu uplata naknada za različite kategorije igara na sreću u drugom predmetu, a za što Ustavni sud RH nije imao mnogo razumijevanja.³⁴

5. MEĐUNARODNE POSLJEDICE UVOĐENJA ZABRANE PO TRŽIŠTE

Kao što je već *supra* izneseno, vidljive su situacije u kojima država blokira ili zabranjuje pristup sadržaju mrežnim stranicama kojima upravljaju trgovačka društva u potpunom ili u većinskom vlasništvu drugih država ili trgovačka društva sa sjedištem u drugim državama koja posjeduju u državama sjedišta sve dozvole za obavljanje registrirane djelatnosti. Na primjeru talijanskog *Sisala*³⁵ mogu se uočiti određene

30 Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09., 80/13.

31 Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, klasa: UP/I 034-03/2015-01/010, urbroj: 580-09/64-2015-093 od 22. prosinca 2015., Narodne novine, br. 13/16.

32 Visoki upravni sud, UsII-22/16-11 od 8. srpnja 2016.

33 VUS je nedvojbeno utvrdio da se na sastanku skupštine Udruge sportskih kladionica od 26. ožujka 2014. godine raspravljalo o izmjenama ZIS-a, međutim kritizira AZTN jer ni iz jednog dokaza s toga sastanka ne proizlazi jednoznačan način eventualnoga budućeg obračuna MT-a. Prema shvaćanju VUS-a da bi se uopće moglo raditi o sklapanju zabranjenoga sporazuma iz članka 8. ZZTN-a sadržaj takvog sporazuma mora biti nedvojben i jasan, odnosno ne smije ostavljati prostor za različita tumačenja.

34 Vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I-956/2017 od 26. lipnja 2019.

35 *Sisal* je utemeljen davne 1945. i posjeduje sve dozvole za poslovanje na području Talijanske Republike. Vidi: *Sisal Group S.p.A.*, pristup 27. studenog 2019., <https://www.sisal.com/eng/group/history>.

nelogičnosti. S obzirom na dugogodišnje iskustvo u poslovanja u sektoru igara na sreću³⁶ važno je istražiti kako društvo *Sisal* posluje *online*. Kod *online* poslovanja postavljena su sažeta pravila o sudjelovanja u njemu. Naime, da bi bilo tko sudjelovao u moru kategorija igara na sreću mora ispunjavati određene pretpostavke. Osim punoljetnosti koja je preduvjet registraciji, a koja se provjerava unošenjem osobnih podataka (ime, prezime, datum i mjesto rođenja itd.), registracija ne može biti završena bez posjedovanja talijanskoga državljanstva koje se dokazuje upisom znamenki i brojeva od kojih se sastoji *Codice fiscale* (talijanska inačica Osobnog identifikacijskog broja/OIB-a). Upravo kod ovoga zahtjeva za posjedovanjem talijanskoga državljanstva nastaje dvojba u smislu ustavnosti, zakonitosti i svrsishodnosti zabrane pristupa takvim internetskim stranicama. Logično je da hrvatski građani ne mogu sudjelovati u igrama na sreću navedenoga talijanskog priređivača igara na sreću bez posjedovanja talijanskoga državljanstva. Manje su važni slučajevi dvojnoga državljanstva (bipatridija) kao razloga zabrane pristupa određenom internetskom sadržaju da bi se posezalo za davanjem novih ovlasti Poreznoj upravi. Mnogo su češći slučajevi kada talijanski turisti ili putnici kroz Hrvatsku ne mogu otvarati internetske stranice, provjeravati uplaćene listiće i u slučaju dobitka zatražiti isplatu na vlastiti bankovni račun. Ovo jasno pokazuje problem te može bitno utjecati na recipročne mjere drugih država u odnosu na *online* igre na sreću Hrvatske Lutrije d.o.o. Shodno tomu internetske stanice koje priređuju *online* igre na sreću trebale bi biti zadržane u nacionalnim okvirima, a što je poznavajući samu narav interneta gotovo nemoguće. Uz to je bitno spomenuti i kako je hrvatsko tržište igara na sreću jako malo i dosta nevažno u odnosu na velika tržišta poput talijanskoga, njemačkoga ili britanskoga, pa je očito da ne postoji veliki interes legalnih priređivača igara na sreću iz tih država za poslovanjem u RH. S druge strane, sudjelovanjem u tim legalnim igrama na sreću hrvatski bi građani mogli ostvariti znatne i za hrvatske uvjete iznimno visoke dobitke. To bi rezultiralo u slučaju dobitka, znatni prihod i za državni proračun, ako bi porez na dobitke od igara na sreću u državi sjedišta priređivača igre na sreću bio niži od hrvatskoga. Bilo kako bilo, opravdano se postavlja pitanje iskonskoga državnog interesa u zabrani pristupa sadržaju internetskih stranica kada je riječ o pitanju legalnim inozemnim priređivačima igara na sreću. Kao jedno od rješenja ove situacije bilo bi postavljanje kriterija na razini EU-a i načina prosuđivanja legalnosti poslovanja priređivača igara na sreću te se kroz određenu vrstu sporazuma koordinirati nestvaranje neopravdanih ograničenja za priređivače igara na sreću kako ne bi došlo do negativnih reakcija po državu koja blokira pristup sadržaju mrežnih stranica na međunarodnom planu.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako je monopolski položaj država u području igara na sreću dvojbena i ugrožen određenim tendencijama u poslovanju, suvremene se države još donekle opiru novim smjerovima promišljanja o ograničenjima i zabranama u poslovanju. Državni

36 Danas je to trgovačko društvo, točnije od 2016., 100 % ga kontrolira britansko društvo *CVC Capital Partners* nakon provedenog pripajanja društva *Schumann Investments S.A.*. Vidi: *Sisal Group S.p.A.*, pristup 27. studenog 2019., <https://www.sisal.com/gruppo/azienda/societa>.

nacionalni interes nije lako pravdati, a osobito ne kroz neke načelne ustavne pojmove čije se provlačenje kroz materiju igara na sreću čini „nategnutim“. Najveći bi problem moglo biti obrazloženje naloga o zabrani rada Porezne uprave koji ne bi *per se* trebao biti formalistički koncipiran automatskim prebacivanjem tereta dokaza o legalnosti poslovanja na priređivača igara na sreću. Upitno je i kako će na te poteze Porezne uprave gledati druge instance, a posebno one sudske.

Internetsko poslovanje u današnjem digitalnom dobu i ne može biti nešto nevideno ili nepoznato. Štoviše, veliki broj narudžbi i transakcija obavlja se *online*, a usluge su tako formatizirane da se mogu pružati i putem virtualne komunikacije i/ili korespondencije. Kao što je već poznato, internet nema granice niti dosega. Granice mogu postavljati isključivo pojedini suvereni, tj. suverene države radi narušavanja njihovoga suvereniteta probijanjem načela teritorijalnosti. Međutim, koliko se to može uspješno činiti ostaje za vidjeti, baš kao i to je li zabrana *online* poslovanja bilo kojeg poduzetnika palijativno održavanje na životu već izdahnulog sustava ograničenja poslovanja utemeljenog na državnim interesima. Poznato je da poduzetnici uvijek nađu svoj put da određenim kanalima plasiraju svoju robu ili usluge na tržište, dok je država očigledno strahovito brza na „okidaču“ kada treba zaštititi svoj interes, odnosno monopolski položaj svojih trgovačkih društava. Čini se da se ta dva suprotstavljena interesa poduzetnika i države mogu pomiriti jedino ispravnim politikama, koje će biti utemeljene i na zaštiti nacionalnoga vitalnog interesa država i na zaštiti poduzetničkih sloboda. Da bi mjera s takvim učincima bila „pogođena“ uz svo moguće razumijevanje poduzetničkih želja za dobiti treba voditi računa i o zaštiti osoba dvojbenoga morala koje ne mogu kontrolirati svoje podražaje i koje nesmotrenim ponašanjem ugrožavaju svoj osobni život te egzistencijalne potrebe svojih obitelji. Na međunarodnom bi planu sporazum o tom pitanju mogao ujednačiti reakciju država na probleme vezano za *online* igre na sreću i povećati pravnu sigurnosti svih uključenih. Pozitivna je činjenica da se određeno tržište, poput onoga igara na sreću razvija, no uz najvišu razinu zaštite onih kojima bi se životi ugrozili sudjelovanjem u njima te uz učinkovito djelovanje države na nezakonite prakse priređivača igara na sreću potaknuto regulacijom koja bi *de lege ferenda* trebala postati jasna, nedvojbena i usklađena.

LITERATURA

1. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, klasa: UP/I 034-03/2015-01/010, urbroj: 580-09/64-2015-093 od 22. prosinca 2015., Narodne novine, br. 13/16.
2. *Agenzia delle dogane e dei Monopoli*. Pristup 26. studenog 2019. https://www1.adm.gov.it/files_siti_inibiti/elenco_siti_inibiti.pdf.
3. Dodig, Dora, Neven Ricijaš i Ana Rajić-Stojanović. „Sportsko kladenje studenata u Zagrebu - doprinos uvjerenja o kockanju, motivacije i iskustva u igrama na sreću“. *Ljetopis Socijalnog rada* 21, br. 2 (2014): 215-242.
4. *Europski parlament*. Pristup 9. srpnja 2020. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/40/sloboda-poslovnog-nastana-i-sloboda-pruzanja-usluga>.
5. Horak, Hana, Kosjenka Dumančić i Ana Pošćić. *Regulacija igara na sreću u Europskoj uniji*. Zagreb: Školska knjiga, 2017.

6. *Hrvatska Lutrija d.o.o.* Pristup 26. studenog 2019. <https://www.lutrija.hr/cms/EUROPSKAKOMISIJA-PRIOPCENJE>.
7. *Hrvatski olimpijski odbor.* Pristup 25. studenog 2019. <https://www.hoo.hr/images/dokumenti/ostali-dokumenti/Zahtjev-za-postipivanje-odredaba-Zakona-o-igrana-na-srecu.pdf>.
8. Monnye, Segoane Lawrence. „The legacy of banning online gambling in South Africa: Is online gambling not a component of gambling?“. *UNLV Gaming Law Journal* 3, br. 2 (2012): 221-242. <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=glj>
9. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18.
10. *Porezna uprava Republike Hrvatske.* Pristup 25. studenog 2019. <https://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20razno/Nedozvoljeno%20obavljanje%20djelatnosti%20igara%20na%20sre%20u%20putem%20interneta/Popis%20web%20adresa%20prire%20iva%20i%20igara%20na%20sre%20u%20za%20koje%20je%20izdan%20alog%20o%20zabrani%20rada.pdf>.
11. Portal *ABC news.* Pristup 26. studenog 2019. <https://www.abc.net.au/news/2019-11-11/illegal-offshore-gambling-websites-to-be-blocked-government/11691044>.
12. Portal *Al Jazeera Balkans.* Pristup 26. studenog 2019. <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/kosovo-vlada-usvojila-zakon-o-zabrani-igara-na-srecu>.
13. Portal *Business Insider.* Pristup 26. studenog 2019. <https://www.businessinsider.com/states-where-sports-betting-legal-usa-2019-7>.
14. Portal *Direktno.hr.* Pristup 25. studenog 2019. <https://direktno.hr/sport/online-kladionice-poreznici-objavili-rat-i-blokirali-cak-43-strane-domene-163615/>.
15. Portal *Dnevno.hr.* Pristup 26. studenog 2019. <https://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/albanci-ukidaju-kockanje-i-igre-na-srecu-frapantno-je-ono-sto-se-krije-u-pozadini-1271186/>.
16. Portal *Sapore di Cina.* Pristup 26. studenog 2019. <https://www.saporedicina.com/lista-dei-siti-web-bloccati-in-cina/>.
17. Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 45/19.
18. Presuda od 24. ožujka 1994., *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119, t. 61.
19. Presuda Ustavnog suda Južnoafričke Republike u predmetu *Soundprop 1239 CC t/a “777 Casino” v. Minister of Safety & Sec. & Others* 1996 (4) SA 1086 (C) (S. Afr.).
20. Prijedlog odluke o donošenju godišnjeg plana poslovanja Hrvatske Lutrije d.o.o. za 2018. godinu. *Vlada Republike Hrvatske.* Pristup 25. studenog 2019. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2018/08%20kolovoz/111%20sjednica/Dokumenti//111%20-%2010.pdf>.
21. *Sisal Group S.p.A.* Pristup 27. studenog 2019. <https://www.sisal.com/eng/group/history>
22. *Sisal Group S.p.A.* Pristup 27. studenog 2019. <https://www.sisal.com/gruppo/azienda/societa>.
23. Šimović, Hrvoje, Anto Bajo, Marko Primorac, Marija Davidović i Filip Jelavić. „Tržište igara na sreću u Hrvatskoj: financijsko poslovanje i fiskalni učinak“. *Fiscus* 4, br. 9 (2019): 1-32, <http://www.ijf.hr/upload/files/9.pdf>.
24. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) [2016.], SL C 202.
25. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10, 05/14.
26. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I-956/2017 od 26. lipnja 2019.
27. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsII-22/16-11 od 08. srpnja 2016. godine
28. Zakon o igrama na sreću, Narodne novine, br. 87/09., 35/13., 158/13., 41/14., 143/14.
29. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11., 68/13., 110/15, 40/19.
30. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/09., 80/13.
31. Zelena knjiga o igrama na sreću u unutarnjem tržištu (COM (2011) 128).

Matteo Cvenček*

Summary

BANNING ONLINE GAMBLING AS A CONSEQUENCE OF TAX LEGISLATION: (NON) JUSTIFIED RESTRICTIONS

Moral and moral values are increasingly questioned in today's society when it comes to a multiplicity of vices that are becoming available to a larger number of people. Gambling, as a form of hazardous activity, is reaching every space and every liberal country through digitalization. Internet and online business have made it possible to spread gambling and thus to increase the number of participants in such games. Apart from some basic doubts about the morality of such games, especially regarding young players, there also appears the issue of state interests in monopoly systems ordered by national laws. A policy driven by state interests has paved the way for restricting gambling providers by blocking those providers or blocking the access to the content of certain webpages. The linked ban is debatable at least from the aspect of the constitutionality of the mentioned measure. Despite of this, measures prohibiting access to a certain internet content should be evaluated individually, in accordance with the principle of proportionality and in line with the requirement of legal certainty. This paper therefore addresses the need to introduce such a measure in the Croatian tax legislation with comparative examples of justifications for this measure and also deals with the problem of its possible abuses by the Croatian Tax Administration, thereby subtly introducing the complete control of the content of websites.

Keywords: *taxes; tax law; EU; gambling, lottery.*

Zusammenfassung

VERBOT VON *ONLINE*-GLÜCKSSPIELEN ALS FOLGE DER STEUERGESETZGEBUNG: (UN)BEGRÜNDETE BESCHRÄNKUNGEN

Zahlreiche Aktivitäten die je größerem Bevölkerungsanteil zugänglich sind stellen Moral und Wertstellungen unter Fragezeichen. Glücksspiele als eine Form von Risikoaktivitäten sind dank Digitalisierung in fast jedem Raum und in jedem liberalen Land vorhanden. Gerade das Internet und *Online*-Geschäftstätigkeiten ermöglichten die Verbreitung von Glücksspielen sowie die Zunahme an Spielern. Außer zweifelhafter

* Matteo Cvenček, Mag. iur., Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; mcvencek@pravri.hr.

Moral solcher Spiele, insbesondere in Hinblick auf jüngere Spieler, wirft sich die Frage der Staatsinteressen, verankert in Monopolsystemen der nationalen Gesetze, auf. So habe die Politik, geführt von Staatsinteressen, die Anbieter von *Online-Glücksspielen* in ihrer Arbeit beschränkt, indem der Zugang zu gewissen Seiten untersagt wurde. Allerdings sei diese Maßnahme verfassungsgemäß fragwürdig. Dazu muss betrachtet werden, dass Untersagungsmaßnahmen im Einzelfall und in Einklang mit dem Proportionalitätsgrundsatz und Forderung nach Rechtssicherheit zu erwägen sind. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit der Notwendigkeit der Einführung einer solchen Maßnahme in die kroatische Steuergesetzgebung auseinander und bietet rechtsvergleichende Einblicke, die eine solche Maßnahme unterstützen. Gleichzeitig wird auf möglichen Missbrauch von solchen Maßnahmen seitens des Steueramts und die Einführung einer Art verschleierte Vollkontrolle von Webseiteninhalten hingewiesen.

Schlüsselwörter: Steuer; Steuerrecht; Glücksspiele; Lotterie.

Riassunto

DIVIETO DEI GIOCHI D'AZZARDO *ONLINE* COME UNA CONSEGUENZA DELLA LEGISLAZIONE TRIBUTARIA: RESTRIZIONI (IN)GIUSTIFICATE

I valori morali nella società odierna vengono messi sempre di più in discussione quando si parla dell'insieme di attività che diventano disponibili a un numero sempre più grande di cittadini. I giochi d'azzardo, come una forma di attività d'azzardo, in seguito alla digitalizzazione raggiungono ogni spazio ed ogni paese che sia almeno un po' liberale. Internet e le attività *online* hanno reso possibile l'espansione dei giochi d'azzardo ed in questo modo hanno aumentato il numero di partecipanti a questi giochi. Tranne qualche dilemma basilare riguardo alla moralità di questi giochi, particolarmente rispetto ai giocatori giovani, spunta anche la questione degli interessi statali sostenuti dai sistemi monopolistici creati dalle leggi nazionali. La politica stimolata dagli interessi statali ha battuto il sentiero verso la restrizione degli operatori dei giochi d'azzardo internetizzati con il blocco ossia il divieto d'accesso al contenuto di certe pagine internet. Il divieto menzionato è quantomeno discutibile dall'aspetto della costituzionalità della norma. A parte questo, le misure di divieto all'accesso a un certo contenuto internet devono essere valutate singolarmente in conformità con il principio di proporzionalità e con il requisito della certezza del diritto. Conseguentemente questo lavoro tratta la necessità dell'introduzione di questa misura nella legislazione tributaria croata con esempi comparatistici volti a comprovare la sua giustificazione ed il problema dei possibili abusi nell'uso di questa misura da parte dell'Amministrazione fiscale croata in modo da introdurre discretamente il controllo totale dei contenuti delle pagine internet.

Parole chiave: tasse; diritto tributario; UE; giochi d'azzardo; lotteria.

Prikazi

(Book Reviews, Besprechungen, Presentazioni)

Matija Matičić, Israeli - Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018: The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State Solution, Glas koncila, Zagreb, 2019., str. 1-206.

Malo je zbivanja u suvremenim međunarodnim političkim odnosima koji su karakterizirani tolikom kompleksnošću i slojevitosti kao bliskoistočna pitanja, a poglavito izraelsko-palestinski spor. On ima duboke vjerske, povijesne, ideološke, geopolitičke, ekonomske pa i pravne korijene i odrednice. U mnogobrojnim tekstovima, napisima, analizama, čest je problem što se navedenim pitanjima bave najrazličitiji autori, koji nisu stručnjaci za neki od navedenih segmenata pristupa, te ne razumiju bit zbivanja i problema. Rizik je i veći, jer nije teško pasti pod utjecaj neke od interesnih skupina, aktera, ideoloških imperativa, pa je o navedenom dosta zahtjevno, da ne kažemo i hrabro pisati. Stoga je najnoviji poduhvat mons. dr. sc. Matije Matičića, riječkoga svećenika i kanonika mlađe generacije, vikara Riječke nadbiskupije, ali od nedavno i doktora znanosti iz područja međunarodnih odnosa, vrlo hrabar korak, koji će zasigurno imati odjeka u širim krugovima. Valja napomenuti kako je dr. Matičić do sada objavio više naslova, obrađujući teološko-pastoralne teme, a šire je poznat i uvažavan kao vrsni propovjednik, humanist, promicatelj dijaloga te suradnik mnogih uglednih domaćih i međunarodnih institucija i foruma, pa tako i Sveučilišta u Rijeci.

Knjiga *Israeli-Palestinian Negotiations. From 1991 to 2018: The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State Solution*, bavi se vrlo kompleksnim razdobljem novije povijesti međunarodnih odnosa, bez

koje nije moguće razumjeti suvremenu strukturu bliskoistočnih, u ovom slučaju izraelsko-palestinskih odnosa. Vrijeme nakon 1991. vrijeme je završetka hladnoratovskog tipa međunarodnih odnosa, kada se korijenito mijenja njihov koncept, položaj međunarodnih aktera (raspad SSSR-a, američki unipolarizam i drugo), a velike su promjene i na unutarnjoj političkoj sceni izraelske države. Mijenjaju se trendovi i među Palestincima, gdje na fragmentiranoj političkoj sceni novu afirmaciju doživljava PLO i Jaser Arafat. Novo vrijeme trebalo je voditi drukčijem stanju Bliskog istoka od desetljeća u kojima je Država Izrael, uspostavljena 1948. u nekoliko ratova s raznim arapskim državama branila svoju državu, susrećući se s najrazličitijim izazovima, ali najčešće oslonjena isključivo na svoju vojne, tehnološke i intelektualne kapacitete, usporedno gradeći svoje demokratske institucije i razvijajući gospodarsku snagu.

Nakon uvodnih napomena, prvo je poglavlje ove studije vezano za razdoblje od madridskih pregovora do Osla 1993. i Prve intifade. Autor polazi od strukture međunarodnih odnosa osamdesetih godina 20. stoljeća, koje su uvjetovale nove mirovne inicijative i važna postignuća. Ona su, kako navodi autor, u bliskoistočnim odnosima uvijek vrlo kratkotrajna i krhka. Autor u radu vrlo dobro poznaje koncepciju međunarodnih odnosa pojedinog, i užeg razdoblja, aktere i njihovu ideološku, religijsku ili stranačku pozadinu koja ih afirmira i uvjetuje njihov položaj i akciju

u diplomatskim nastojanjima.

Slijedi poglavlje o politici prve Vlade Benyamina Netanyahua (1996.–1999.). Osnovne oznake njegova političkog djelovanja autor označuje kao politiku reciprociteta (prema Palestincima) i konfrontacije (prema Amerikancima). Autor obrazlaže Ugovor o Hebronu iz 1997. i Wye Memorandum.

Prijelaz tisućljeća, napose kratkotrajna vlada Ehuda Baraka nudila je optimizam i približavanje jasnijim kompromisima suprotstavljenih strana i međunarodnih čimbenika. Međutim zbivanja s kraja rujna 2000., pobjeda Georgea W. Busha, ml. i slom Barakove vlade te pobjeda Ariela Sharona, označit će početak Druge intifade i novoga znatnog usložnjavanja izraelsko-palestinskih odnosa. Tadašnji su odnosi obilježeni izrazitim nasiljem i nestabilnošću. Mirovne ideje iz Camp Davida nisu se ostvarile.

Peto poglavlje ove studije razmatra vrijeme između 2006. i 2009. Ovo razdoblje promovira nove aktere koji nastoje riješiti izraelsko-palestinski sukob. S izraelske strane to je Ehud Olmert, koji je na čelu nove stranke u izraelskoj političkoj areni *Kaddima* i njezine koalicije. Palestinski politički korpus ponovno je fragmentiran, ali sada i dodatno zaoštreno podijeljen (*Hamas* i *Fatah*), a njegov je predvodnik Mahmud Abbas.

Konačno, slijedi poglavlje vezano za drugi premijerski mandat Benyamina Netanyahua (2009.–2018.), koji je prema međunarodnim analitičarima trebao stvoriti pretpostavke jasnijeg i trajnijega mirovnog rješenja. Tu su pojavljuju novi akteri, američki predsjednik Obama i njegov interes za bliskoistočni spor. Autor jasno komparira prvi i drugi

Netanyahuov mandat. Vrijeme je to početka Arapskog proljeća 2010., koje će znatno izmijeniti bliskoistočne odnose, a javljaju se i novi mirovni prijedlozi i inicijative.

Osobito izazovan korak u ovakvoj analizi je zaključak. Autor vrlo dobro poznaje aktualnu strukturu međunarodnih odnosa, uključujući i recentne poteze američke administracije predsjednika Trampa, promišljajući o određenim kompromisima - jer jedino je kompromis ono što može stabilizirati ovaj najdulji sukob u modernim međunarodnim odnosima. Ali, autor prijedloge za taj kompromis dobro promišlja, rabeći argumente koje je predstavio u studiji, te svoja temeljita znanja o povijesti, politici, religiji i ostalim čimbenicima.

Knjiga sadrži i vrlo korisnu bibliografiju te opsežan sažetak na hrvatskom jeziku, koji, osim što približava sadržaj i čitateljima kojima je snalaženje u engleskom jeziku zahtjevnije, može gotovo funkcionirati kao zaseban tekst, pa i sinteza te recenziju mr. sc. Ivane Maletić.

Uvjereni smo kako će navedena studija imati svojeg odjeka u širim, ne samo znanstvenim krugovima. Ona se svakako nadovezuje na studije hrvatskih autora o navedenim temama (Borisa Havela, Mirjane Kasapović i drugih), a autora predstavlja kao iznimno svestranoga znanstvenika i intelektualca, koji će nas zasigurno u budućnosti razveseliti i novim napisima.

*Prof. dr. sc. Budislav Vukas, ml.
Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet*

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje radove iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a odlukom uredništva prihvaća se za objavljivanje rukopis i na nekom drugom stranom jeziku. Radovi se uredništvu dostavljaju u elektroničkom obliku (e-mail). Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise. Uz naslov rada nužno je navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove ili kućnu adresu te e-mail adresu.

Preporučeni opseg rada u pravilu je do dva autorska arka. Radu trebaju biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom i engleskom jeziku. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Prilaže se na posebnoj stranici s navedenim imenom i prezimenom autora, nazivom institucije, naslovom rada, do pet ključnih riječi i s oznakom „Sažetak“/“Summary“.

Rad koji se predaje za objavljivanje u Zborniku Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci treba biti pisan i opremljen u skladu s uputama za oblikovanje teksta koje su objavljene na mrežnoj stranici Zbornika, gdje su objavljene i detaljne upute autorima i recenzentima glede razvrstavanja radova.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rada, 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 redakcijski prilagoditi rad propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno standardima hrvatskog književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od osam kartica i potpisuju se na kraju.

Radovi se šalju na adresu: zbornik@pravri.hr.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka publish papers from the field of legal and social sciences. The editorial board accepts papers written in Croatian, English, Italian and German language, nevertheless, the board may according to its internal decision accept for publishing scientific papers in some other foreign language. Papers should be submitted in the electronic form (e-mail). The editorial board strictly accepts unpublished manuscripts. Together with the title of the paper the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution or home address, as well as their e-mail.

It is recommended to submit papers which should not exceed more than 32 type-written double-spaced pages. The summary and keywords in Croatian and English language should be attached to the paper. The summary will be translated in German and Italian language. It 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 be enclosed on a separate page stating the name and family name of the author, name of the institution, title of the article, no more than five key words and a denotation "Summary".

Manuscript submitted for publishing in the Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka should be written and formatted according to the instructions for text formatting which can be downloaded at our web site, together with detailed instructions for authors and reviewers regarding the classification of papers.

All papers will be subjected to 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 previously written works.

The editorial board holds the right to editorially adjust the paper to journal's propositions and to language-edit written works in Croatian language, according to the standards of Croatian standard language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed eight typed double-space pages. The authors are expected to sign them before submitting.

Manuscripts should be sent to the following address: zbornik@pravri.hr.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

• po jedinstvenoj cijeni od 26,25 kn	Vol. 34 br. 1 (2013.): rasprodan
Vol. 20 br. 2 (1999.)	Vol. 34 br. 2 (2013.)
Vol. 21 br. 1 (2000.)	Vol. 35 br. 1 (2014.)
Vol. 21 br. 2 (2000.)	Vol. 35 br. 2 (2014.)
Vol. 22 br. 1 (2001.)	Vol. 36 br. 1 (2015.): rasprodan
Vol. 22 br. 2 (2001.)	• po cijeni od 90,00 kn
Supplement br. 1 (2001.)	Vol. 36 br. 2 (2015.)
Vol. 23 br. 1 (2002.): rasprodan	• po cijeni od 150,00 kn
Vol. 23 br. 2 (2002.)	Vol. 37 br. 1 (2016.)
Supplement br. 2 (2002.)	• po cijeni od 90,00 kn
Vol. 24 br. 1 (2003.)	Vol. 37 br. 2 (2016.)
Vol. 24 br. 2 (2003.)	Vol. 37 br. 3 (2016.)
Supplement br. 3 (2003.)	• po cijeni od 50,00 kn
Vol. 25 br. 1 (2004.)	Vol. 38 br. 1 (2017.): rasprodan
Vol. 25 br. 2 (2004.)	• po cijeni od 90,00 kn
Vol. 26 br. 1 (2005.)	Vol. 38 br. 2 (2017.)
Vol. 26 br. 2 (2005.)	Vol. 38 br. 3 (2017.)
Vol. 27 br. 1 (2006.)	• po cijeni od 150,00 kn
Vol. 27 br. 2 (2006.)	Vol. 39 br. 1 (2018.)
Vol. 28 br. 1 (2007.)	• po cijeni od 90,00 kn
Vol. 28 br. 2 (2007.)	Vol. 39 br. 2 (2018.)
Vol. 29 br. 1 (2008.)	Vol. 39 br. 3 (2018.)
Vol. 29 br. 2 (2008.)	• po cijeni od 130,00 kn
Vol. 30 br. 1 (2009.)	Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
Vol. 30 br. 2 (2009.)	• po cijeni od 150,00 kn
Vol. 31 br. 1 (2010.)	Vol. 40 br. 1 (2019.)
Vol. 31 br. 2 (2010.)	• po cijeni od 100,00 kn
Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)	Vol. 40 br. 2 (2019.)
Vol. 32 br. 1 (2011.)	• po cijeni od 100,00 kn
Vol. 32 br. 2 (2011.)	Vol. 40 br. 3 (2019.)
Vol. 33 br. 1 (2012.): rasprodan	
Vol. 33 br. 2 (2012.)	

*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:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena: 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(cijena 50,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(cijena 120,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kuna)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 200,00 kuna)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VI. izdanje, 2019. **(cijena 120,00 kuna)**

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**

- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**
- Ivana Kunda, *Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation*, 2007. **(cijena: 114,45 kn)**
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu*, 2008. **(rasprodano)**
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama*, 2009. **(rasprodano)**
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama*, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena: 556,50 kn)**
- 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. **(cijena 73,50 kn)**
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, 2014. **(cijena 299,00 kn)**
- 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. **(cijena 120,00 kn)**
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu*, 2014. **(cijena 110,00 kn)**
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi*, 2014., **(cijena 80,00 kn)**
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, 2015. **(cijena 180,00 kn)**
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, 2015. **(cijena 100,00 kn)**
- Robert Blažević, *Stigma i karizma*, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode*, 2017. **(cijena 70,00 kuna)**
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX)*, 2019. **(cijena 70,00 kuna)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora*, 2001. **(rasprodano)**
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije*, 2011. **(cijena: 105,00 kn)**
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union*, 2001. **(rasprodano)**

- Nada Bodiroga Vukobrat, 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: 126,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena: 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosuđnom području, 2009. (cijena: 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena: 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena: 115,50 kn)*
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018., (cijena 250,00 kuna)*

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- R. L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- T. C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Buergenthal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

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, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *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. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena dijela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: prof. em. dr. sc. Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015., (cijena: 460,00 kn)*

*** 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.hr

Vol. 41 br. 2 (2020)

Članci:

- *Ljiljana Mikšaj-Todorović, Maja Vučić Blažić*, Kriteriji za izricanje odgojnih mjera
- *Ivan Milotić*, Recepcija rimskog prava na glagoljici: bilježnički zapisnik o arbitraži u Mošćenicama iz 1621. godine provedenoj po uzoru iz rimskog prava (izvor, osnivanje arbitraže, izbor arbitara i spor)
- *Ivan Tot*, Paušalna naknada troškova naplate u poslovnim transakcijama – zakonski iznos i njezin odnos prema naknadi štete zbog zakašnjenja s plaćanjem
- *Miran Marelja, Valentino Kuzelj*, Evolucija fiskalnog suvereniteta u Engleskoj: od sredstva ograničenja vladara do prerogativa zakonodavne vlasti
- *Miro Gardaš, Slavko Čandrlić, Marko Repić*, Ovlasti i mjere županijskih i gradskih vlasti u javnom zdravstvu u Slavoniji u 19. stoljeću
- *László Heka*, Prisega kao dokazno sredstvo u Vinodolskom zakonu
- *Jelena Kasap, Višnja Lachner*, Pravno-povijesni prikaz razvoja regulacije instituta izmolljene posudbe u hrvatskom pravu
- *Islam Qerimi*, Special Institutes of the *Kanun* of Lekë Dukagjini and its Application in Contemporary Time among the Albanians
- *Josip Dešić, Kristijan Lenac*, Je li *blockchain* tehnologija budućnost digitalizacije zemljišnih knjiga?
- *Blerton Sinani*, An Approach to the Implementation of International Legal Instruments in the Area of Control Over Administration
- *Matteo Cvenček*, Zabrana *online* igara na sreću kao posljedica poreznog zakonodavstva: (ne)opravdana ograničenja

Prikaz:

- *Budislav Vukas ml.*, Israel-Palestinian Negotiations – From 1991 to 2018: The Case for Political Realism and Inevitability of a Two State Solution (Matija Matičić, Glas koncila, Zagreb, 2019.)

ISSN 1330-349X



9 771330 349008