

Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 3**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Petra Novoselca**

Tema 74. tribine

**ZLOUPORABA POLOŽAJA  
I OVLASTI KAO GOSPODARSKO  
KAZNENO DJELO**

Zagreb, 23.1.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 23.1. 2002.**  
**ZLOUPORABA POLOŽAJA I OVLASTI**  
**KAO GOSPODARSKO KAZNENO DJELO**

**J.Barbić:** Kolegice i kolege, pozdravljam vas na početku 74. tribine Kluba pravnika grada Zagreba i Pravnog fakulteta u Zagrebu. Kao što vidite počeli smo već prošli put s podjelom Biltena. Imali smo dvije vrlo interesantne teme iz područja medicine, čak bih rekao iz medicinskog prava i te su tribine zabilježene u biltenima. Prvi bilten ste dobili prošli put, a danas bilten s prethodne tribine.

Skrećem vam pažnju da se ovdje sve snima, da će svaki onaj tko sudjeluje u raspravi dobiti listić na kome treba napisati ime i prezime i svoju adresu da se zna gdje možemo poslati tekst na autorizaciju. Na narednoj tribini u veljači dobit ćete bilten s današnje tribine. To će biti naša 75. tribina, zapravo mali jubilej njihova održavanja. Ako imate primjedbe ili prijedloge u vezi s poboljšanjem rada na tribinama ili s izdavanjem biltena, molim vas da ih iznesete a mi ćemo sa zadovoljstvom udovoljiti svim vašim željama u mjeri u kojoj je to u našoj mogućnosti.

Danas ćemo se baviti kaznenim pravom i zamolili smo kolegu profesor Petra Novoselca da održi predavanje o zloporabi položaja i ovlasti kao gospodarskom kaznenom djelu. Poznato vam je da to djelo obuhvaća široko područje i izvan gospodarstva, ali smo se ovdje zbog aktualnosti usredotočili upravo na ono što se tiče gospodarstva. Mislim da je to s obzirom na stanje u kome smo danas, s obzirom na opću društvenu klimu, na postupke koji se vode, kako građanske tako i one druge, vrlo interesantno za raspravu pa da pogledamo kakav nam je u tom pogledu Kazneni zakon. Je li tu sve u redu ili nije, pokriva li on ili ne

pokriva sve što se od njega očekuje ili možda prelazi preko nekih razumnih okvira. Zato smo zamolili kolegu Novoselca da održi uvodno izlaganje. On je bio ljubazan pa je to sve već i napisao, tako da ćete njegov tekst dobiti u narednom biltenu u pravom unaprijed napisanom obliku, ne u autoriziranom izlaganju nego onako kako ga je napisao, a uz to ćemo i sve rasprave koje danas budu isto tako autorizirane unijeti u naš bilten. Kolega Novoselec izvolite.

### **P. Novoselec:**

Hvala lijepo kolega Barbić. Evo drago mi je da je ovako bogat auditorij jer je to čak i više nego na redovnim predavanjima na Pravnom fakultetu. Poštovane kolegice i kolege, Nakon stupanja na snagu Zakona o trgovačkim društvima i ukidanja društvene imovine nije došlo do nestanka gospodarskih kaznenih djela, kako je netko možda naivno zamišljao tržišno gospodarstvo. Gospodarsko je poslovanje i u sustavu slobodnog tržišta podvrgnuto određenim pravilima čiji je osnovni cilj dati svim konkurentima jednake šanse, zaštititi slabije sudionike, razgraditi državni monopol i zaštititi potrošače. Stoga i ne čudi da razvijene zemlje europskog Zapada imaju itekako razgranato gospodarsko kazнено pravo. No dok je to pravo rezultat dugotrajnog razvitka i neprekidnih usavršavanja, mi smo uskočili u novi gospodarski sustav s brojnim odredbama kaznenog zakonodavstva koje su nastale još u vrijeme socijalističke privrede, a da se zakonodavac do danas nije upitao, treba li ih prilagoditi novim odnosima.

Omiljeno gospodarsko kazнено djelo u našoj novijoj praksi je zlouporaba položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ. To je djelo bilo uvedeno u jugoslavensko zakonodavstvo 1951. godine kao čisto službeničko kazнено djelo (zloupotreba službenog položaja i ovlaštenja, čl. 314. Krivičnog zakonika) jer su ga mogle počinuti samo službene osobe, da bi novelom

od 1959. bilo prošireno i na odgovorne osobe (zloupotreba službenog položaja i ovlaštenja iz koristoljublja, čl. 314a. KZ), čime su zapravo već tada bile prvenstveno obuhvaćene osobe na rukovodećim položajima u privredi. Oba ta kaznena djela zadržana su i u bivšem kaznenom zakonodavstvu SRH od 1977. (čl. 222. KZH) i u novom Kaznenom zakonu RH od 1997. (čl. 337.) kao svojevrsan *mixtum compositum*, tj. kao jedinstveno kazneno djelo koje je istodobno službeničko (ako ga čini službena osoba) i gospodarsko (ako ga čini odgovorna osoba). Ovom prilikom zadržat ćemo se na njemu samo kao na gospodarskom kaznenom djelu jer se ono u tom obliku najviše primjenjuje, a upravo je taj dio i najsporniji.

Prije stanovitog vremena naš je cijenjeni kolega mr. Dražen Matijević, odvjetnik iz Osijeka, objavio članak pod nazivom *Tyranosaurus u Kaznenom zakonu* (Odvjetnik br. 9-10/1999, str. 42-45). Taj tiranosaur je zapravo naše kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ. Prema autoru, to je "čudovište iz prošlosti ... preživjelo slom komunizma u čijem je krilu bilo uzgojeno", da bi i danas "kesilo svoje trule, pretpotopne zube". Iza te metafore slijedi i kratka pravna analiza bića tog kaznenog djela u kojoj autor ukazuje na neodređenost njegova opisa i proturječnosti u samom tekstu, da bi onda zaključio kako je ono suvišno jer su sva dobra koja se njime hoće zaštititi dovoljno zaštićena odredbama redovnih, običnih kaznenih djela kao što su pronevjera, utaja, nesavjesno gospodarsko poslovanje, sklapanje štetnog ugovora, primanje ili davanje mita itd.

S tom ocjenom valja se složiti u velikoj mjeri, iako ne i u potpunosti. Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti jest zaista težak promašaj hrvatskog zakonodavca, gotovo bi se moglo reći primjer kako ne treba pisati kazneni zakon, ali zaključak da je

takvo kazneno djelo u cijelosti pokriveno drugim kaznenim djelima ne stoji.

Pozabavimo se najprije s posljednjom tezom, tj. tvrdnjom o suvišnosti tog kaznenog djela. Istina je da naši državni odvjetnici i sudovi nerijetko posizu za zlouporabom položaja i ovlasti iz čistog komoditeta jer im ono svojom općenitošću i neodređenošću omogućuje da si previše ne razbijaju glavu o kojem se kaznenom djelu zapravo radi pa se tako, primjerice, u našoj sudskoj praksi kao zlouporaba položaja i ovlasti označuje obična krađa (prometni policajac naplaćuje od vozača kaznu za navodni prekršaj, ali vozaču ne daje potvrdu i novac zadržava za sebe), pronevjera (revirnik šumarije naređuje vozaču šumarije da odveze 10 prostornih metara drva osobi koja ih nije platila), prijevara (dobivanje strane stipendije na temelju lažne potvrde da je studij u intreresu poslodavca) itd. Međutim, to ne znači da je kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti uvijek moguće nadomjestiti drugim kaznenim djelima, kako ćemo pokazati na sljedećim primjerima.

Službenica u računovodstvu pravne osobe prebaci novac sa tekućeg računa pravne osobe na svoj tekući račun. Pronevjera (čl. 345. KZ)? Ne, jer novac na tekućem računu nije novac prema izričitoj definiciji iz čl. 89. st. 25. KZ, a nije ni stvar, nego samo tražbina prema banci.

Direktor društva koje se bavi građevinskom djelatnošću iskoristi strojeve i radnu snagu društva za izgradnju svoje obiteljske kuće (slučaj iz njemačke sudske prakse). Nesavjesno gospodarsko poslovanje (čl. 291. KZ)? Obilježja tog kaznenog djela su, doduše, ostvarena, ali njime nije obuhvaćena protupravna imovinska korist koja je, naprotiv, obuhvaćena zlouporabom položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. ili 4. KZ.

Direktor poduzeća tijekom privatizacije 1993. iz sredstava poduzeća otplati kredit koji je kod banke uzelo 68 radnika tog poduzeća (uključujući i njega) za kupnju dionica tog poduzeća, i to preko druge pravne osobe s kojom je sklopio fiktivni ugovor o cesiji (primjer iz jedne optužnice). Predsjednik Nadzornog odbora banke naredi da se jednom trgovačkom društvu odobri kredit kojim ono kupi dionice od jedne fizičke osobe po cijeni iznad cijene po kojoj je ona platila dionice, da bi onda ta fizička osoba razliku između plaćene i dobivene cijene uplatila na privatni tekući račun predsjednika nadzornog odbora (slučaj iz jedne optužnice). Sklapanje štetnog ugovora (čl. 294. KZ)? Da, ali kao i u prethodnom slučaju to kazneno djelo ne obuhvaća pribavljanje imovinske koristi za sebe ili drugoga.

Prema tome, ako bi se pošlo od teze koju zastupa kolega Matijević i navedene slučajeve kvalificiralo kao "redovna, obična kaznena djela", ne bi se obuhvatio njihov kriminalni sadržaj u potpunosti, ili bi oni čak ostali nekažnjeni jer se ne bi mogli podvesti ni pod jedno kazneno djelo.

Da je nužno posebno kazneno djelo koje će obuhvatiti navedene slučajeve pokazuju nam i pravni sustavi zemalja s velikom pravnom tradicijom. Tako kaznena zakonodavstva zemalja s njemačkog govornog područja (Njemačka, Austrija, Švicarska) poznaju kazneno djelo "Untreue" (u doslovnom prijevodu "nevjernost" ili "neloyalnost", a u slobodnijem i samom predmetu primjerenijem značenju *zlouporaba povjerenja*) koje se i tamo smatra za imovinsko kazneno djelo kojem se pribjegava kada se neko ponašanje ne može podvesti pod "redovna, obična kaznena djela". Takva kaznena djela njemačka doktrina obuhvaća pojmom "Auffangtatbestand" ili "Auffangnorm", tj. "hvatajuća" kaznena djela ili kaznena djela kojima se "hvata" ono što se ne može obuhvatiti drugim

kaznenim djelima (od glagola *auffangen* = uhvatiti, uloviti, šćepati). Prikažimo kako je ono oblikovano u njemačkom kaznenom pravu.

Njemački Kazneni zakonik predviđa zlouporabu povjerenja (*Untreue*) u § 266 st. 1 koji glasi: "Tko zlorabi ovlast raspolaganja tuđom imovinom ili obvezivanja drugoga koja proizlazi iz zakona, službenog naloga ili pravnog posla ili tko povrijedi dužnost staranja o tuđim imovinskim interesima koja se temelji na zakonu, službenom nalogu, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način onome o čijim se imovinskim interesima dužan starati prouzroči štetu, kaznit će se zatvorom do pet godina ili novčanom kaznom". U drugom stavku je, između ostalog, za osobito težak slučaj predviđena kazna do deset godina zatvora. Navedeno kazneno djelo ima, zapravo, dva modaliteta i to zlouporabu (*Mißbrauchstatbestand*), koja obuhvaća prvi dio zakonskog opisa i vjerolomstvo (*Treubruchstatbestand*), koje obuhvaća drugi dio opisa, s time da su im povreda dužnosti staranja o tuđim imovinskim interesima i šteta zajedničko obilježje. Odnos tih dvaju modaliteta vrlo je prijeporan u njemačkoj literaturi, ali prevladava shvaćanje da je zlouporaba *lex specialis* u odnosu na vjerolomstvo pa sud treba najprije utvrditi može li se konkretni slučaj podvesti pod zlouporabu, a tek ako to nije moguće, može li se podvesti pod vjerolomstvo.

Navedeno se kazneno djelo smatra isključivo imovinskim deliktom. Njime se štiti kako imovina fizičkih osoba od drugih osoba koje njome raspolažu (npr. imovina djece u odnosu na raspolaganja roditelja ili staratelja), tako i imovina pravnih osoba od osoba koje njome raspolažu (npr. imovina trgovačkih društava u odnosu na raspolaganja njihovog managementa). U posljednjem dijelu ono se u velikoj mjeri podudara s našim kaznenim djelom zlouporabe položaja i ovlasti, dok se u prvom dijelu (zaštita imovine fizičkih osoba)



podudara s našim kaznenim djelom zlouporabe povjerenja iz čl. 227. KZ koje čine određene fizičke osobe kojima je povjereno staranje o tuđoj imovini (npr. roditelj, staratelj, odvjetnik itd) a koje tu ovlast zlorabe i na taj način oštete osobe čije interese zastupaju. Kazneno djelo zlouporabe povjerenja iz čl. 227. KZ koncipirano je kao *delictum communium*, tj. može ga počiniti svatko, za razliku od zlouporabe položaja i ovlasti koje je *delictum proprium*, tj. može ga počiniti samo odgovorna osoba. Ta rascijepljenost zlouporabe povjerenja od strane osoba koje su dužne starati se o tuđoj imovini na dva međusobno u mnogo čemu različita kaznena djela posljedica je nastojanja negdašnjeg zakonodavca da jače zaštiti društvenu imovinu od privatne. Jasno je da sada nema više potrebe za takvim razdvajanjem pa bi zlouporabu povjerenja iz čl. 227. KZ i zlouporabu položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ u dijelu koji se odnosi na odgovorne osobe trebalo sintetizirati u jedno kazneno djelo.

U njemačkoj se literaturi postavilo pitanje je li kazneno djelo "Untreue" u skladu s načelom zakonitosti, posebno sa zahtjevom *nullum crimen sine lege certa*, a time i s ustavom, pa i člankom 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Činjenica jest da je opis tog kaznenog djela ostao općenit i stoga do stanovite mjere neprecizan i uz sva nastojanja da ga se popravi. To osobito vrijedi za "vjerolomstvo" (*Treubruchstatbestand*) koje se nerijetko našlo na meti njemačkih autora a jedan od njih (Labsch) zastupa radikalnu tezu da se ono ni ne može konkretizirati i da je zbog toga protuustavno. Većina njemačkih autora ipak smatra da je i "vjerolomstvo" u skladu s načelom *lex certa*, uz uvjet da se izgrade određeni kriteriji za tumačenje njegovih obilježja, posebno prijeporne "dužnosti staranja o imovini". Smatra se da je ono nužno u suvremenom svijetu jer bi u protivnom ostale nekažnjene štete što ih uzrokuju utjecajne osobe, npr. menadžeri u

privatnom i javnom sektoru koji se ne služe primitivnim metodama svojstvenim krađi ili utaji. Štoviše, zlouporaba povjerenja je, zajedno s prijevarom, u svim modernim pravnim državama postalo ključno gospodarsko kazneno djelo koje pogađa moćnike s posebnim ovlastima, ili, kako to navodi austrijski autor Kienapfel, "adut u suzbijanju gospodarskog kriminala, osobito korupcije u gospodarstvu".

Otud proizlazi da i kod nas postoji potreba za jednim takvim kaznenim djelom. Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ tu potrebu ispunjava, ali ne u ovakvom obliku. Potpuno je u pravu kolega Matijević kada tvrdi da je ono u sukobu s načelom zakonitosti. Glavni nedostaci u oblikovanju tog kaznenog djela su sljedeći.

1. Nedopustiv je smještaj kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti kada ga čine odgovorne osobe (dakle, u pravilu menagement) u glavu kaznenih djela protiv službene dužnosti (glava XXV).

2. Nema opravdanja kažnjavati odgovorne osobe u gospodarstvu za ostvarivanje bilo kakve *neimovinske* koristi. Takve slučajeve treba kažnjavati samo ako se mogu podvesti pod druga kaznena djela (npr. direktor koji bi zlouporabom položaja naveo svoju namještenicu na spolni odnošaj odgovarao bi za kazneno djelo spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz čl. 191. KZ).

3. Opis radnje u čl. 337. st. 1. (iskorištavanje položaja ili ovlasti, prekoračenje granica ovlasti i neobavljanje dužnosti) prilagođen je odnosima u službi i stvara teškoće u primjeni na odnose u gospodarstvu.

4. Postoji nesuglasje između naziva djela (zlouporaba položaja i ovlasti) i teksta članka 1 (tko iskoristi položaj ili ovlast).

5. Grubu grešku pretstavlja formulacija stavka 4. prema kojoj se traži da počinitelj postupa pod uvjetima iz stavka 1, tj. s ciljem da pribavi neimovinsku korist a istodobno mu se stavlja na teret postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi (na tu proturječnost ukazuje i Matijević).

6. Postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi predviđeno je kao subjektivno obilježje kvalificiranog oblika iz stavka 4. ali ne i temeljnog oblika tog kaznenog djela u stavku 3. Znači li to da je za postojanje kaznenog djela iz stavka 3. dovoljno da je pribavljena imovinska korist za kojom počinitelj nije išao?

Izlaz iz tih slabosti mogao bi se sastojati u ukidanju kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ u dijelu koji se odnosi na odgovorne osobe (ostaviti ga, dakle, kao čisto službeničko djelo), pa te situacije obuhvatiti kaznenim djelom zlouporabe povjerenja iz čl. 227. KZ kao imovinskim deliktom koji bi istodobno obuhvatio i kaznena djela nesavjesnog gospodarskog poslovanja (čl. 291. KZ) i sklapanje štetnog ugovora (čl. 294. KZ) pri čemu bi propisanu kaznu do jedne godine zatvora, koja je za zlouporabu povjerenja u gospodarstvu očito preniska, trebalo povisiti. No kako za sada nikakva izmjena zakona nije na pomolu, ne preostaje nam drugo nego pokušati pripitomiti našeg tiranosauro i odgovarajućim tumačenjem dati mu kako tako prihvatljive konture. U daljnjim izlaganjima pokušat ćemo ukazati na najvažnije točke u tumačenju kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti kao gospodarskog kaznenog djela.

Počinitelji tog kaznenog djela bit će najčešće odgovorne osobe u gospodarskim pravnim osobama. Pri tome treba razlikovati društva osoba i društva kapitala. Iako se kao počinitelji mogu pojaviti osobe ovlaštene na zastupanje i u okviru društva osoba, u praksi će to rjeđe biti slučaj jer u tim društvima članovi društva i sami rade u njemu

pa je jaz između vlasničkih i upravljačkih ovlasti manje naglašen. Naprotiv u društvima kapitala članovi društva kao nositelji kapitala odvojeni su od upravljačkog sloja koji je nerijetko u iskušenju da svoje interese stavi iznad interesa društva. Stoga se kao počinitelji kaznenog djela "Untreue" u njemačkom, austrijskom i švicarskom pravu najčešće pojavljuju članovi uprave dioničkih društava (Vorstandsmitglieder) i direktori društava s ograničenom odgovornošću (Geschäftsführer) kao društava kapitala. U Njemačkoj su društva s ograničenom odgovornošću postala dominantna figura gospodarskog života pa su i zlouporabe na tom području postale najvažniji pojavni oblik kaznenog djela "Untreue". Dosadašnja praksa naših sudova daje naslutiti da će tim pravcem ići i razvoj u Hrvatskoj. I u našem pravnom sustavu članovi uprava dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću imaju ključnu ulogu u vođenju poslova društva, bez obzira na to radi li se o sklapanju pravnih poslova za društvo ili poduzimanju drugih radnji, ali su pri tom dužni voditi brigu o zaštiti društva, uključujući i brigu o trajnoj rentabilnosti poslovanja, a ne samo za kratkoročnim stjecanjem dobiti. Prekrše li tu dužnost, podliježu odgovornosti (čl. 240. st. 1. i čl. 422. st. 2. ZTD). Time je otvoren put i za njihovu odgovornost za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ koja će, ipak, ovisiti i o daljnjim pretpostavkama.

Kao počinitelji navedenog kaznenog djela mogu se pojaviti i članovi nadzornog odbora, kako u dioničkom društvu, tako i u društvu s ograničenom odgovornošću (ako ga ono ima). Nadzorni odbor, doduše, ne vodi poslove društva, ali može utjecati na vođenje poslova. To je najočitije u slučajevima kada je statutom društva ili odlukom nadzornog odbora određeno da se određene vrste poslova mogu obavljati samo uz suglasnost tog odbora (čl. 263. st. 2. i čl. 439. ZTD). Ali i neovisno o

slučajevima obvezne suglasnosti, nadzorni odbor nadzire vođenje poslova društva i dužan je izvješćivati glavnu skupštinu o tome djeluje li društvo u skladu sa zakonom i aktima društva (čl. 263. st. 1. i 3. ZTD) pa se i njegovo prešućivanje nepravilnosti može označiti kao “neobavljanje dužnosti”, što je jedno od obilježja zlouporabe položaja i ovlasti. Prema tome, i članovima nadzornog odbora “povjeren je određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe”, što ih čini odgovornim osobama u smislu čl. 89. st. 7. KZ. Do istog je zaključka došla njemačka i austrijska doktrina, dok je švicarski Kazneni zakonik već u samom tekstu čl. 158. st. 1. s upravljanjem tuđom imovinom izjednačio i nadzor nad takvim upravljanjem.

Mogu li za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti odgovarati i članovi društva (dioničari i vlasnici poslovnih udjela)? Nema dvojbe da oni nemaju nikakvu ulogu u upravljanju poslovima društva, osim u slučaju ako su istodobno i članovi uprave. Međutim, oni mogu preuzeti ulogu faktičnog organa društva, naročito u slučaju kada pravno valjano postavljeni organ samo fungira na toj funkciji (tzv. “slamnati čovjek”, Strohmanna) pa ih u tom slučaju ne bi trebalo oslobađati odgovornosti za radnje kojima se nanosi šteta društvu. Na takav zaključak upućuje i odredba čl. 273. ZTD prema kojoj odgovara za štetu tko iskoristi svoj utjecaj u društvu da navede člana uprave ili nadzornog odbora, prokurista ili punomoćnika da poduzmu nešto na štetu društva. Njemačka sudska praksa tretirala je kao počinitelje kaznenog djela “Untreue” kako takve samo formalne, ali valjano postavljene organe, tako i faktične organe, doduše ove posljednje samo uz uvjet da su njihovu djelatnost prihvatili svi članovi društva i da su imali dominantnu ulogu u odnosu na formalne nositelje dužnosti, dok bi član društva koji bi se ograničio na davanje uputa formalno postavljenom organu bio

samo poticatelj. To bi se rješenje moglo prihvatiti i sa stajališta našeg prava. Ako je odgovorna osoba ona kojoj je povjeren djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe (čl. 89. st. 7. KZ), onda valja zaključiti da je takav djelokrug povjeren ne samo onome tko je valjano postavljen na određenu funkciju, nego i onome koga su članovi društva suglasno (iako ne i na pravno valjan način) postavili.

Napokon, nema dvojbe da počinitelji kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti mogu biti sve osobe ovlaštene na zastupanje trgovačkih društava i to prokuristi, zastupnici po punomoći i zaposlenici ako imaju status punomoćnika po zaposlenju (čl. 43. ZTD), ali i ako nemaju taj status ako im je "povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe" (čl. 89. st. 7. KZ). Otud se ujedno vidi da odgovorne osobe ne moraju biti u radnom odnosu s pravnom osobom na čiju štetu čine kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti.

Zlouporabu položaja i ovlasti može izvršiti i više počinitelja koji u tom slučaju postaju supočinitelji. To će biti naročito slučaj kod odluka koje donesu kolegijalni organi kao što su uprave dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću. Da bi se jedan član uprave oslobodio odgovornosti nije dovoljno da je glasao protiv, nego se traži i da je poduzeo sve pravno dopuštene mjere da spriječi realizaciju štetne odluke. Svaki je član uprave garant društvu da će poslovanje biti zakonito i u interesu društva, pa je u slučaju donošenja suprotne odluke dužan o tome obavijestiti sve članove društva. Na takav zaključak upućuje i odredba čl. 252. ZTD prema kojoj svi članovi uprave koji povrijede svoje obveze odgovaraju kao solidarni dužnici, a pojedini član se može osloboditi odgovornosti samo ako dokaže da je primijenio pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika.

Kazneno djelo zlorabe položaja i ovlasti u svim njegovim oblicima može se počiniti na tri načina: iskorištavanjem položaja ili ovlasti, prekoračenjem granica svoje ovlasti i neobavljanjem dužnosti. Što to u stvari znači, nije tako jasno kako se čini na prvi pogled pa treba utvrditi značenje svake od tri moguće radnje počinjenja prema opisu u čl. 337. st. 1. KZ.

U čemu se sastoji *iskorištavanje položaja i ovlasti*?

Kada odgovorna osoba iskorištava (zlorabi) svoj položaj ili ovlast? Prema njemačkoj sudskoj praksi kod kaznenog djela "Untreue" zlorababa postoji kada se prilikom sklapanja pravnog posla radnja *mogla* ali nije *smjela* poduzeti, tj. kad počinitelj sklapa valjani pravni posao u granicama svojih pravnih ovlasti, ali pri tom prekoračuje ovlasti koje mu je pravna osoba koju zastupa odobrila, ili, prema pregnantnijoj formuli, kad postoji konflikt između onoga što se pravno može i pravno smije. Tako su, primjerice, ovlaštenja člana uprave dioničkog društva ili direktora društva s ograničenom odgovornošću prema trećima neograničena, ali mogu biti ograničena ugovorom o osnivanju društva ili odlukom članova društva. Na opisani način valja shvatiti i iskorištavanje položaja i ovlasti kao obilježje kaznenog djela iz čl. 337. KZ kada su u pitanju odgovorne osobe. Ako se radi o sklapanju pravnih poslova, pretpostavka je da se radi o poslovima koji su valjani prema trećima i koji obvezuju pravnu osobu, ali počinitelj prekoračuje interne ovlasti. To je slučaj člana uprave dioničkog društva koji se u vođenju poslova ne drži ograničenja koja su mu u okviru propisa postavljena statutom, odlukama nadzornog odbora i glavne skupštine te poslovnikom o radu uprave (čl. 242. st. 2. ZTD) ili člana uprave društva s ograničenom odgovornošću koji ne poštuje ograničenja ovlasti za zastupanje postavljena društvenim ugovorom, odlukom članova društva i obveznim uputama

nadzornog odbora (čl. 427. st. 1. ZTD). Isto vrijedi i u slučaju prokurista koji, u pravilu, nije ograničen u sklapanju poslova prema trećima, ali su moguća ograničenja u unutarnjem onosu. Ipak, iskorištavanje položaja valja shvatiti i šire i ne ograničiti ga na prekoračenje internih ovlasti u opisanom smislu. Iskorištava ovlasti i odgovorna osoba koja se interesima društva koristi za zadovoljavanje svojih vlastitih interesa jer u tom slučaju ne postupa s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika.

Budući da prekoračenje internih ovlasti predstavlja iskorištavanje položaja ili ovlasti, preostaje da se pod *prekoračenjem granica ovlasti* kao obilježja zlorabe položaja i ovlasti podrazumijeva samo prekoračenje ovlasti prema van, tj. situacije kada odgovorna osoba sklapa pravne poslove koji ne obvezuju pravnu osobu za koju su sklopljeni. Drugim riječima, u pitanju je prekoračenje ovlasti zaastupanja. U pitanju su situacije kada već zakon ograničava članove uprave ili druge zastupnike i zabranjuje im određene pravne poslove koji su zbog toga ništavi. To je npr. slučaj prokurista koji bez posebne ovlasti otuđuje ili opterećuje nekretnine trgovačkog društva (čl. 47. st. 2. ZTD) ili slučajevi predviđeni Zakonom o bankama kada banka neke poslove uopće ne smije sklopiti ili to može učiniti samo uz suglasnost Hrvatske narodne banke. Iako u tim slučajevima nije uopće nastala pravna obveza za pravnu osobu, ipak i iz takvih poslova može za nju proizaći šteta.

*Neobavljanje dužnosti* dosta je neprecizan termin koji se može shvatiti u širem smislu tako da obuhvati činjenje i nečinjenje. Tko iskorištava svoj položaj ili ovlasti aktivnom radnjom ili tko prekoračuje granice svojih ovlasti također ne obavlja svoju dužnost. No kako su ti slučajevi već obuhvaćeni u prethodnim oblicima radnje počinjenja, valja pod neobavljanjem dužnosti razumjeti samo nečinjenje.



To je, primjerice, situacija člana uprave koji propusti pravovremeno podići tužbu za naknadu štete i na taj način pusti da tražbina društva ode u zastaru ili člana nadzornog odbora koji propusti upozoriti na štetne radnje člana uprave. Uključivanje ovog oblika radnje u zakonski opis je suvišno jer je iskorištavanje položaja ili ovlasti nečinjenjem ionako kažnjivo na temelju opće odredbe čl. 25. st. 2. KZ prema kojoj za nečinjenje odgovara osoba koja je pravno obvezna na činjenje (garant), a to su nedvojbeno službena i odgovorna osoba.

U njemačkoj teoriji je prijeporno može li *pristanak članova društva* isključiti kazneno djelo "Untreue". Problem se najčešće pojavljuje kod društva s ograničenom odgovornošću, posebno u slučaju kada takvo društvo ima samo jednog člana. Nema dvojbe da je imovina društva za njenog zastupnika uvijek tuđa, a to vrijedi i kada je on jedini član društva. Ipak bi bilo pretjerano svako ostvarivanje koristi uz pristanak članova društva smatrati kaznenim djelom jer članovi društva ionako imaju pravo na podjelu dobiti pa se ostvarivanje koristi može smatrati i uzimanjem "predujma" na ime te dobiti. S druge strane, treba voditi računa i o interesima vjerovnika koji mogu biti oštećeni ako društvo ode u stečaj. Prema jednom kompromisnom shvaćanju pristanak članova društva na raspolaganje imovinom društva isključuje kazneno djelo ako takvim raspolaganjem nije tangiran temeljni kapital društva.

Napokon, pretpostavka je zlouporabe položaja i ovlasti kao gospodarskog kaznenog djela *šteta* na strani pravne osobe. Zakonski tekst, istina je, taj pojam ne spominje izrijekom, nego govori o imovinskoj koristi pribavljenoj kaznenim djelom, ali je nedvojbeno da ostvarivanje takve koristi za počinitelja istodobno predstavlja i štetu za pravnu osobu. Šteta se sastoji u smanjenju imovine pravne osobe i mora se točno računski utvrditi. Kao štetu

treba tretirati i izmaklu dobit, npr. u slučaju kad zastupnik trgovačkog društva povoljan ugovor sklapa za svoj račun umjesto za račun društva koje zastupa. S tim u vezi je i pitanje u kakvom je odnosu građanskopravna odgovornost za štetu i kaznena odgovornost. Pretvarati svaku odgovornost za štetu u kazneno djelo bilo bi svakako u suprotnosti s načelom prema kome je kazneno pravo *ultima ratio*, tj. kazneno pravo stupa na scenu samo onda kada se zaštita nekog pravnog dobra ne može postići blažim sredstvima. To je vrlo osjetljivo pitanje koje se postavilo i u zemljama koje imaju kazneno djelo "Untreue" pa se tamo pokušalo na određene načine ograničiti odgovornost za to kazneno djelo. Valja istaći da se kod nas, de lege lata, odgovornost ograničava već putem pojma odgovorne osobe kao počinitelja jer to ne može biti bilo koja osoba, nego samo ona "kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe" (čl. 89. st. 7. KZ). Nadalje, počinitelju se mora dokazati *zlouporaba* položaja i ovlasti (što je u naslovu bolje došlo do izražaja nego u samom tekstu) a na subjektivnom planu postupanje s ciljem pribavljanja imovinske koristi, što je izričito rečeno u čl. 337. st. 4. ali se tumačenjem valja proširiti i na stavak 3. Je li to dovoljno, ostaje prijeporno a pri eventualnim budućim izmjenama zakona valja i tome voditi računa.

Kolegice i kolege, ovime nisu iscrpljena sva pitanja u vezi sa zlouporabom položaja i ovlasti. Među takvima je pitanje odnosa tog kaznenog djela s nekim drugim kaznenim djelima, osobito s kaznenim djelom zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ, ali bi razmatranje tih pitanja zahtijevalo daleko više vremena nego nama stoji na raspolaganju. Zahvaljujem vam na pozornosti.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Novoselcu na zaista umješno skraćenom prikazu stvari čije bi izlaganje inače

moglo jako dugo trajati, jer kada bi se pojedini dijelovi počeli secirati, ne znam kada bi ova tribina bila gotova.

Ako mi dozvolite, slušajući vas pribilježio sam nekoliko stvari, koje možda mogu otvoriti pitanja ili neke stvari razjasniti. Nisam stručnjak za kazneno pravo, ali se bavim onim na što se kazneno pravo nastavlja, pravom društava. Spomenuli ste potrebu da se nađe primjer neimovinske koristi. Mislim da ga se može lako naći. Zamislite predsjednika glavne skupštine dioničkog društva koji proglasi odluku kakva na njoj nije bila donesena (primjerice glasove dane protiv proglasi glasovima danim za) o nekom pitanju koje nema imovinski učinak. Ta je odluka valjana onako kako je proglašena, ona je donesena premda je prijedlog za donošenje takve odluke dobio manjinu glasova. Spomenuta odluka je valjana tako dugo dok je netko tužbom kod suda uspješno ne pobije. Primjer za to je izbor člana nadzornog odbora čiji rad nije plaćen, tako da se ne može reći da je time nekome pribavljena imovinska korist. U glasovanju osoba A nije dobila potrebnu većinu glasova, što znači da prijedlog za njen izbor nije prošao, a predsjednik glavne skupštine je namjerno proglasio da je prijedlog prihvaćen i predložena osoba je postala član nadzornog odbora. To bi bila neimovinska korist koja je učinjena.

Isto tako bi klasičan primjer bio izbor predsjednika glavne skupštine koji u pravilu nije plaćen za svoj posao. Osobno sam predsjednik više takvih skupština, ali bez honorara. Moguće je da se na glavnoj skupštini izabire predsjednika i da tada predsjedavajući proglasi da je donesena odluka kojom je netko izabran za predsjednika, iako nije dobio za to potreban broj glasova. Takva osoba postaje predsjednik i uredno obavlja svoju funkciju, ako nitko tužbom uspješno ne pobije takvu zapravo samo prividnu odluku. Plaćen za taj posao nije,

imovinske koristi nema, ali druga korist (čast, ugled, iskazivanje svog položaja u životopisu) je ipak tu. To bi bio zgodan primjer koji bi se mogao dobro upotrijebiti kao ilustracija.

**Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Šta radi javni bilježnik u toj situaciji?

**J.Barbić:** Ništa. On konstatira ono što se na skupštini dogodilo, jer odluka je donesena kad predsjednik kaže: "Utvrđujem da je donesena odluka ...." i pritom zamijeni brojke i kaže da je primjerice za prijedlog dano 725 glasova, a protiv 235, iako je bilo obrnuto. Mi to stručno zovemo tzv. prividnom odlukom, koja važi tako dugo dok je netko uspješno ne pobije sudskim putem, a rok za podizanje tužbe je 30 dana od okončanja glavne skupštine na kojoj je donesena, a za one koji nisu na njoj sudjelovali 30 dana od dana kada su mogli saznati za odluku. Ako u roku od 30 dana nitko ne ustane s tužbom, a da bi mogao to učiniti mora zatražiti da javni bilježnik njegovo protivljenje odluci unese u zapisnik, odluka trajno ostaje onakvom kako je proglašena. Javni bilježnik ne mora ni znati točne brojeve glasova danih za i protiv, on u zapisnik upisuje ono što proglasi predsjednik. To mu je dužnost.

Druga vrlo interesantna stvar koju ste ovdje spomenuli je pitanje društava osoba. Imovinska korist je moguća i kod tih društava. Ona imaju kapital, ali nemaju temeljni kapital. Članovi mogu u društvo unijeti kapital, ali ne moraju, no ako ga unesu, tada je imovinski segment u tome društvu vrlo jak. Tada, a i inače kada takvo društvo samo stvori neki kapital poslovanjem moguće su raspoložbe na štetu društva, štetu članova, a u korist nekih članova ili trećih osoba. Imovinska korist nije upitna, iako sa svime raspolažu članovi društva. Nositelj imovinskih prava je ipak društvo koje ima imovinu, ako je riječ o pravnoj osobi.

Stvari su interesantne i u pogledu članova nadzornog odbora dioničkog društva. Nadzorni odbor zaista u tom društvu ne može donositi odluke kojima daje nalog upravi kako da radi pa onaj predsjednik tog odbora o kome je bilo riječi nije mogao dati onakav nalog, jer nije za to ovlašten. Mogao je poticati, mogao je prikrivati, nagovarati, ali ako je nešto naredio, prekoračio je svoje ovlasti i njegov nalog ne obvezuje upravu. Možete ga tada goniti za neko sudioništvo, ali za samu radnju izvršenja ne, jer nadzorni odbor ne može u dioničkom društvu nikome ništa naložiti. On može samo jednu stvar napraviti - za ove i one radnje uprave davati suglasnost, ako je to propisano statutom ili ako on to zatraži. Tada članovi tog odbora odgovaraju za danu suglasnost. Ali nadzorni odbor ne može donijeti nijednu poslovodnu odluku što i Hrvatski fond za privatizaciju stalno griješi kada kaže: "Naš nadzorni odbor u dioničkom društvu je odlučio...". Ništa on ne može odlučiti kada je riječ o vođenju poslova. On može samo raspravljati, može odlučiti o imenovanju i opozivanju imenovanja članova uprave, davanju suglasnosti na njihove radnje, o tome hoće li protiv njih ustati uz ime društva s tužbom, zastupati društvo prema članovima uprave, utvrđivati financijska izvješća, sazvati glavnu skupštinu i točka. To valja imati na umu kada je u pitanju kaznena odgovornost članova nadzornog odbora.

Međutim, drukčije je stanje kod nadzornog odbora društva s ograničenom odgovornošću. On može biti ovlašten davati upravi obveze upute - "izvolite to napraviti ili inače više niste direktor". Tako daleko to može ići, ako je društvenim ugovorom nadzornom odboru to pravo dano. E, u tom slučaju se stvari iz temelja mijenjaju, jer tu je odgovornost članova tog odbora neposredna. Oni su naredili da se nešto napravi s mogućnošću da primijene sankcije. Uprava tada može reći: "Dobro, da nas se ne smijeni, mi ćemo poslušati".

Što se tiče ograničenja o kojima smo govorili valja reći da se upravo ne može ograničiti prema vani, uvijek valja voditi računa o tome da je svako društvo kapitala unutarnje i vanjsko društvo. Unutarnje društvo su odnosi unutar društva, a vanjsko je nastupanje prema trećima. U unutarnjem dijelu svi mogu biti ograničeni pa i direktor i bilo tko i moraju poštivati pravila i odgovaraju ako ih povrijede. To se odnosi i na kaznenu odgovornost. Jedino u djelovanju prema vani članovi uprave nisu ograničeni, ali su vezani unutarnjim pravilima društva. Pa ako su prema vani postupili protivno unutarnjem pravilu, povrijedili su unutarnje društvo i dolazi do odgovornosti. Taj učinak je vrlo važan kao i pravila struke kod podjele poslova itd.

Drugo je interesantno ono s pristankom članova društva. Mislim da je taj pristanak irelevantan. Tu nije bitan temeljni kapital, jer on s time nema veze, bitna je aktiva a temeljni kapital je u pasivi društva. Prema tome ako netko ošteti aktivu, ošteti je i društvo i vjerovnike i sve ostale, a temeljni kapital je pritom ostao nedirnut. Netko društvo može oštetiti i tako da mu neopravdano poveća pasivu, ali ne temeljni kapital, nego obveže društvo tako da time nekome pribavi imovinsku korist i to na štetu društva. Možete cijelu tvrtku voditi zapravo tako da je uništite dugovima, a njen je temeljni kapital primjerice 100 milijuna kuna. I nitko ga ne dira, imate gubitke, ostaje 100 milijuna kuna temeljnog kapitala tako dugo dok ga posebnom pravnom radnjom (na glavnoj skupštini odnosno skupštini društva) ne smanjite radi pokrića gubitka, iako se to i ne mora učiniti. Što to znači - u pasivi je 100 milijuna kuna i još neke obveze a u aktivu društva ima vrlo malo ili gotovo ništa. Razlog za otvaranje stečajja. I tu ne mogu članovi društva ekskulpirati direktora dajući mu suglasnost da nešto napravi jer su vjerovnici u pitanju, jer su treći u pitanju, jer su davanja u pitanju, jer je oštećena pravna osoba u kojoj članovi imaju samo članstvo, a u pitanju je

imovina društva koja je odvojena od imovina pojedinih članova.

**P.Novoselec:**

A anticipiranje u dobitku? Ako on ima pravo sudjelovati u dobiti kao član društva?

**J.Barbić:** To sa temeljnim kapitalom nema ništa. Jedno je temeljni kapital a drugo sudjelovanje u dobiti koja se ostvaruje na temelju računa dobiti i gubitka. Članovi društva se mogu odreći svog sudjelovanja u dobiti i odrediti da se s njom učini nešto drugo a ne da im se podijeli. Ali učini li se s njom nešto što je na štetu društva, smanjuje mu se time imovina, članovi uprave za to odgovaraju. Temeljni kapital je pritom nedirnut. Za raspolaganje s dobiti potrebna je odluka glavne skupštine. Ako je raspolaganje s dobiti u skladu s tom odlukom, to je uredno učinjeno i nema pozivanja na to da je uprava oštetila društvo, osim ako je skupštini dala krive podatke na temelju kojih je donesena štetna odluka za članove društva.

Drugi vrlo zgodan primjer je povreda zabrane konkurencije. Primjerice član uprave po pravilima ne smije obavljati poslove kojima konkuriра društvu, ali to učini u svoju korist. To je klasičan slučaj zloupotrebe kada bi došla u obzir odgovornost. Inače, vrlo je važno odrediti tko je odgovorna osoba, a to će biti važno i u budućem Zakonu o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba koji je već pripremljen. Mislim da bi tu trebalo zauzeti stav da je odgovorna osoba svaka osoba kojoj je povjeren neki posao u društvu. U toj domeni je to odgovorna osoba. Čak i portir je odgovorna osoba u onome što mu je povjereno da radi. Ne bih išao samo na članove uprave i ne znam koga, jer na primjer imate *Beirat* u njemačkom pravu i mi ga možemo imati u društvu s ograničenom odgovornošću - možete imati kolegij koji nije ni- jedan organ, ali mu se društvenim ugovorom mogu dati ovlasti da daje obvezne upute upravi. To su

primjerice tri osobe koje su postavili članovi da u društvu djeluju kao eksperti u odnosu na članove uprave. Nisu uprava, nisu nadzorni odbor, nisu skupština, oni su samo kolegij. Ali taj kolegij može ići tako daleko da daje upute kojima može napraviti stravičnu štetu, jer ako članovi uprave ne poslušaju ono što su oni rekli, njih će skupština smijeniti. A nekad se može dati njima pravo da to čine sami. Dakle vidite jako je stvar fluidna, nije jednostavna i to je užasno komplicirano djelo koje nije dobro napravljeno. Izvolite, počnimo s pitanjima i s raspravom.

### **Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Bio sam malo iznenađen videći da će se na ovoj tribini govoriti o kaznenom djelu iz čl. 337. Kaznenog zakona (a ne o čl. 292.), iako se to dalo zaključiti iz naslova teme. Podsjetimo se: čl. 337. je *“zlouporaba položaja ili ovlasti”*, a nalazi se u sklopu *Kaznenih djela protiv službene dužnosti (Gl.XXV.)*; čl. 292. je *“zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju”*, a nalazi se u sklopu *Kaznenih djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja (Gl. XXI.)*. Reći ću nešto kao čovjek koji se davno i kratko bavio kaznenim (krivičnim) pravom, ali i kao aktulan predsjednik nadzornog odbora jednoga trgovačkog društva, jer je njegova uloga apostrofirana u kontekstu ove inkriminacije. Moje izlaganje, makar i bude ponegdje formulirano kao stav, zaključak, zapravo su pitanja (kaznenopravnog laika) upućena kaznenopravnom specijalcu kakav je svakako u prvom redu naš večerašnji predavač.

Koji je odnos djela iz čl. 292. i čl. 373? Je li čl. 373. konzumiran, apsorbiran u čl. 292. (barem) u dijelu koji se odnosi na gospodarsko poslovanje? Ako je čl. 373. dinosaur (*tyranosaurus*), i za čl. 292. se navodi da je relikv “zadržan u Kaznenom zakonu do daljnjega” (tranzicijsko razdoblje kriminalizacije). Ako čl. 373. gledamo kao gospodarsko kazneno



djelo, naročito njegov oblik iz st. 3. i 4. (koji su povezani s pribavljanjem imovinske koristi) – moglo bi se činiti da je to djelo obuhvaćeno onim iz čl. 292. Meni se ipak čini da između čl. 292. i čl. 373. postoje velike razlike, a dvojim može li uopće čl. 373. doći u obzir kao gospodarsko kazneno djelo, osim možda u situacijama kada gospodarski subjekt (pravna osoba, trgovačko društvo) ima javne ovlasti. Zašto?

Za postojanje djela iz čl. 373. potrebno je da “odgovorna osoba” (“službenu osobu” ovdje izostavljam kao nepotrebnu) postupa s ciljem (dakle, svjesno) pribavljanja neimovinske koristi ili nanošenja štete (a to čini iskorištavajući položaj/ovlast, prekoračenjem granica, neobavljanjem dužnosti). Dakle: aktivna ili pasivna zlouporaba ovlasti radi pribavljanja neimovinske koristi (ili nanošenja štete). Taj bitan element ovoga djela kao osnovnog (iz st.1.) mora postojati i u kvalificiranim oblicima djela iz st. 3. i 4. Naime, nema kvalificiranog oblika ako u njemu nema osnovnog djela. Osnovnom djelu mora biti pridodan kvalifikatoran element, a to je ovdje imovinska korist (uz neimovinsku). (U st. 4. radi se o “kvalificiranoj kvalifikaciji”: imovinska korist mora biti znatna, a za njezino pribavljanje potrebna je i počiniteljeva namjera, i to izravna, dok je za kvalifikatornu posljedicu iz st.3. dovoljan i nehaj.) Ne čini mi se prihvatljivim moguće obrazloženje da je zakonodavac st.3. i 4. htio kriminalizirati posebna djela. Dikcija je precizna i ne ostavlja mjesta dvojbi: “..ako je kaznenim djelom iz st. 1. pribavljena ...”. Dakle, najprije mora postojati kazneno djelo iz st.1., kao osnovno, da bi uz kvalifikatornu okolnost postojalo i kvalificirano.

Pojam odgovorne osobe (definicija u čl. 89.st.7.) dikcijom obuhvaća i područje djelovanja “pravne osobe”, dakle, moguće i trgovačkog društva, ali kontekst definicije, a posebno sistematizacijski kontekst zakonske glave u kojoj se nalazi čl. 373.

(kaznena djela protiv službene dužnosti), čini mi se da ne dopuštaju proširenje ove kriminalizacije na "obično" gospodarsko poslovanje. U tom smislu trebalo bi tumačiti i pojam "ovlasti" iz ovog kaznenog djela.

Teško bi se i spomenuti primjer predsjednika nadzornog odbora koji ne podnese skupštini izvještaj o poslovanju mogao "smjestiti" u čl. 373. Trebala bi postojati počiniteljeva namjera pribavljanja neimovinske koristi/nanošenja štete, a za kvalificirani oblik i pribavljanje imovinske koristi.

Pojam štete u Kaznenom zakonu (pa i u ovome članku) posebno je pitanje. Naime, radi se o imovinskoj šteti, pa bi trebao biti mjerodavan pojam sa značenjem (sadržajem) koji mu daje imovinsko (obvezno) pravo. Vrhovni sud RH u skladu sa zakonskom definicijom tumači da štete (umanjenja nečije imovine) nema dok imovina nije umanjena, a ona to nije dok potencijalni oštećenik ima tražbinu prema potencijalnom štetniku. Kazneno pravo do sada još nije (koliko znam) dalo vlastitu definiciju imovinske štete.

I sada kao predsjednik nadzornog odbora ne mogu prihvatiti da ja, kad nisam dao izvještaj skupštini, da sam ja postupao s ciljem da sebi pribavim nekakvu imovinsku korist ili da nekome prouzročim štetu. Ja sam to napravio jednostavno zbog toga što sam lijen. Prema tome ja bih teško sebe vidio u tom kaznenom djelu pa čak i onda kad bi me kolega Zadnik optužio.

### **Gordana Jakobović, javna bilježnica:**

Obzirom da je tijekom izlaganja pod odgovornom osobom za kazneno djelo iz članka 337. Kaznenog zakona navedeno da su to uz članove uprave kao mogući počinitelji i članovi nadzornog odbora, te članovi društva a za slično krivično djelo u Njemačkoj dat je primjer iz sudske prakse za takozvanog "slamnatog" čovjeka - člana, da li se taj

pojam može izjednačiti sa pojmom "tajnog člana", obzirom da Zakon o trgovačkim društvima poznaje tajno društvo.

Kako tajno društvo nastaje sklapanjem ugovora kojim tajni član ulaže neku imovinsku vrijednost u poduzeće druge osobe zbog čega stječe pravo sudjelovanja u dobiti i gubitku tog poduzeća, odnosno poduzetnika, a sam ugovor može biti neformalan, to takav tajni član može stvarno utjecati na donošenje svih odluka pa i takvih koje bi imale obilježja kaznenog djela iz članka 337?

Kako se odnosi tajnog člana i poduzetnika uređuju njihovim sporazumom, a za ono što nije uređeno sporazumom primjenjuju se i propisi o ortakluku, da li počiniooci ovog kaznenog djela mogu biti i ortaci?

**J.Barbić:** Ovaj čl. 337. ne veže se isključivo uz djelovanje u pravnoj osobi nego može biti u pitanju i djelovanje izvan nje, odnosno bolje rečeno u pogledu radnji koje se ne tiču samo pravne osobe u kojoj se netko nalazi. Što ćete napraviti kada imate ortaštvo koje nije pravna osoba a može se napraviti ovo djelo. Imate četiri ortaka - npr. konzorcij za izvođenje radova - 4 ogromna izvođača primjerice grade autoput od Zagreba do Splita. I netko je tzv. vodeći član i vodi čitavu stvar i pritom napravi nešto čime prekorači svoju ovlast ili je zloupotrijebi. Primjerice vodeći član u konzorciju odredi neku osobu koja u njemu radi ili koju kao vanjsku angažira da koordinira poslove i između ostaloga raspoređuje prispjela plaćanja na članove konzorcija. Svojevoljnim postupanjem može plaćanja rasporediti na članove suprotno ugovoru, nekom podizvođaču i sl. i time nanijeti štetu drugima. Ni tajno društvo nije pravna osoba, ali je moguće da se u njemu odredi neko tijelo, odbor i sl. u kome sudjeluju i predstavnici tajnog člana, iako je to tijelo u poduzetniku u njemu sudjeluje osoba izvan njega i odlučuje o pitanjima kojima može zloupotrijebiti svoj položaj i ovlasti. Ni predruštvo nije pravna

osoba, ali u njemu mogu voditi poslove osobe koje se inače nalaze u nekome od članova pravnih osoba pa su u prilici zloupotrijebiti položaj i ovlasti. Prema tome stvari se mogu događati i izvan pravne osobe. U njemačkom pravu je primjerice jako razvijeno djelovanje društava osoba a tamo osoba koja to vodi ne mora biti u nekoj pravnoj osobi.

**P.Novoselec:**

U njemačkom nije, ali kod nas je. To piše kod funkcije odgovorne osobe. Odgovorna osoba u smislu ovog zakona je osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe.

**J.Barbić:** Jako dobro. Tajno društvo, član u ortaštvu povjeri nekome kao članu (pravnoj osobi) da tamo radi stvari koje u njegovo ime obavlja neka fizička osoba, a funkcija se obavlja u društvu koje nije pravna osoba.

**P.Novoselec:**

To bi sad išlo pod onaj čl. 227. - zloupotrebu povjerenja. Sad se vraćamo na ono moje da smo razdvojili te dvije situacije.

**J.Barbić:** Jesmo, ali ovo pokriva i ono što nije pravna osoba. Evo odmah dokaz koji sam spomenuo ranije. Ortaštvo četiri građevinske tvrtke - konzorcij - nije pravna osoba. Jednu od te četiri tvrtke su odredili da bude vodeći član. Taj nađe eksperta i kaže: "Vi niste u mojoj pravnoj osobi u radnom odnosu ali ja vas ovlašćujem da zastupate svih nas pet i pritom djelujete u moje ime, jer je to mora ovlast kao vodećeg člana konzorcija". Ta osoba nije u pravnoj osobi, odgovorna je osoba jer je zapravo punomoćnik, ima ovlast od pravne osobe da za nju nešto radi, nije u njenom sastavu a radi u društvu koje nije pravna osoba (konzorcij) i nanosi štetu njezinim članovima. Tajno društvo – tajni član ulaže kapital u tuđe poduzeće, ima pravo na sudjelovanje u dobiti, postoji zajednički organ za taj dio posla koji

nije organ poduzeća nego nekakvo tijelo koordinacije i u tom tijelu koordinacije netko kao njegov član izvan pravne osobe poduzetnika, ali u pravnoj osobi tajnom članu, nanese štetu članovima tajnog društva i jednoj i drugoj pravnoj osobi zloupotrebljavajući svoj položaj i ovlasti u tome tijelu. A izvan je pravne osobe unutar koje djeluje. Dakle, vrlo smo na skliskom terenu kada je riječ o prilično nesretno određenom kaznenom djelu.

**P.Novoselec:**

To se poklapa s mojim prijedlogom da spojimo ta dva kaznena djela, ali prema sadašnjem tekstu, dakle *de lege lata* odgovorna osoba može biti samo u pravnoj osobi. To je jasno rečeno: "a počinitelj ovog kaznenog djela može biti samo odgovorna osoba". Dakle ne možemo na ortakluk to proširiti. Ali je vaša primjedba na mjestu, to treba proširiti na ortakluk, i na niz drugih ugovornih odnosa. Ne samo na ortakluk. Nijemci su otišli jako daleko.

Ako spojimo ova dva člana i eliminiramo pojam odgovorne osobe u pravnoj osobi onda ćemo upravo to i postići.

**J.Barbić:** Točno, to bi bilo vrlo korisno radi raščišćavanja stvari, jer ostaje i dalje problem brojnih tipova ortaštva koja su jako razvijeni oblici poslovanja. Ortaštvo je zajednička imovina i zajedničko vlasništvo i ponaša se kao pravna osoba iako nije pravna osoba. I tu može nastati novi konglomerat koji nije pravna osoba a sastoji se od nekoliko pravnih osoba i netko iz neke od tih pravnih osoba djeluje za tu cjelinu i radi štetu na zajedničkoj imovini koja nikome posebno ni odvojeno ne pripada nego je zajednička svima. I to je jedan civilistički kompleks koji je vrlo kompliciran, ali je kod nas itekako moguć. Samo se mi nismo bavili s tim. Prije nitko o tome nije ni razmišljao. Na primjer konzorcij izvođača radova - stigne novac na jedan zajednički račun i osoba koja je za to ovlaštena ga rasporedi nekom kome ne treba. Ili raspodijeli među

članove konzorcija mimo dogovorene kvote. To je vrlo složeno djelo i imate potpuno pravo, treba ga jasno urediti.

**P.Novoselec:**

Odgovor na pitanje gđe Jakobović: pročitat ću vam član 227.: Tko, dakle tko, ne odgovorna osoba, nego tko zastupajući interese neke osobe ili brinući se o njezinoj imovini ne ispuni svoju na zakonu utemeljenu dužnost ili zlouporabi zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time ošteti osobu čije interese zastupa. To je ta situacija izvan pravnih osoba kad je riječ o osobama koje se brinu o tuđoj imovini a nemaju svojstvo zastupnika pravne osobe. A sad pazite dalje: kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 1 godine. To je apsolutno neodrživo, taj dualitet ovih dvaju kaznenih djela iako je čak ova formulacija zloupotreba povjerenja možda bolja, nju bi trebalo prihvatiti i za odgovorne osobe. U svakom slučaju proširiti. Nego, ako dopustite kolega Giunio je tu iznio neke zanimljive primjedbe s kojima se ja slažem, ali mi je ova možda bila nedovoljno jasna. Vi, dakle, smatrate da mora počinitelj postupati s namjerom pribavljanja neimovinske koristi a ostvariti imovinsku korist. Jesam li Vas dobro razumio?

**Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Da bi se radilo o ovom djelu po meni mora počinitelj postupati s ciljem, dakle s namjerom pribavljanja neimovinske koristi ili počinjenja štete drugom. Ali bez onoga prvoga nema ni kvalificiranog djela.

**P.Novoselec:**

Meni to baš nije jasno da netko postupa s namjerom pribavljanja neimovinske koristi a odgovara za ostvarenje imovinske. Zakon treba uvijek tumačiti tako da se izbjegnu proturječnosti. A u tom slučaju čak u interpretaciji u stanovitoj mjeri možemo ići *contra legem* ako je to jedini način da izbjegnemo neodržive proturječnosti. Ne vidim

drugog razloga ovdje nego da ono o postupanju pribavljanja neimovinske koristi iz stavka 1. ne primjenjujemo na stavak 3. i 4.

**Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Onda je za mene zakonodavac nepismen. Ako je on u ovome stavku 3. htio reći: ako se nije radilo o neimovinskoj nego o imovinskoj koristi, onda je to trebao reći.

**P.Novoselec:**

Vi ste još dotakli jedno zanimljivo pitanje a to je pitanje štete. Ova teza da šteta nije nastala ako se oštećeni može namiriti naknadno što je u kaznenom pravu apsolutno neprihvaljivo. Ako ja umjesto gotovog novca kojeg sam trebao dobiti toga i toga dana dobijem tražbinu koju ću možda namiriti a možda i neću, tu je za mene šteta nastupila. Pa imate slučajeve kad netko uzme kredit i u roku ga ne otplati, a unaprijed je stvorio odluku da ne vrati kredit - to je tipični slučaj prijevare, čak i uz pretpostavku da se druga strana u ovršnom postupku može od dužnika namiriti.

**Neven Vučković, Hrvatska liječnika komora:**

Poštovani gospodine profesore, u vašem predavanju ste istaknuli da se kod kolegijalnih tijela kao što je nadzorni odbor u njemačkoj pravnoj teoriji i praksi zahtijeva od člana, u smislu eksculpacijskog razloga, da ne samo da glasa protiv odluke koja sadrži obilježja ovog kaznenog djela, već da učini sve aktivnosti da spriječi nastanak štete. Dakle, zahtijeva se visoki standard ponašanja od člana. Možete li mi reći da li je prema hrvatskom pravu dovoljno da član nadzornog odbora ne bude na sjednici na kojoj je donesena inkriminirana odluka. Primjerice, da ne dolazi na sjednice jer je neodgovoran član.

**P.Novoselec:**

Ne zaboravimo da je to kazneno djelo namjerno, mora se izvršiti s umišljajem. Prema tome,

pretpostavlja se da su svi članovi kolegijalnog tijela u vašem primjeru nadzornog odbora upoznati sa cijelom problematikom da znaju što se iza brda valja. Ako jedan član nadzornog odbora nije stalno dolazio na sjednice pa ne zna o čemu se radi, onda njemu nedostaje namjera – bivši umišljaj. Pa zbog tog razloga on neće odgovarati. Dakle, nije dovoljno da postoji samo protupravnost njegovog čina nego mu se mora dokazati i namjera.

**J.Barbić:** Želi li se još netko javiti za raspravu? Ne želi. Ako je tako, kolegice i kolege najprije zahvalimo se pljeskom profesoru Novoselcu na dvije stvari: prvo na izlaganju, drugo što nas je izazvao da raspravljamo i postavljamo pitanja o materiji koja je zaista vrlo interesantna. To je najbolji pokazatelj da je njegovo izlaganja postiglo cilj, a to je najvažnije za svakog predavača. Hvala što ste danas bili ovdje. Nastavak je preko u susjedstvu na domjenku i vidimo se u veljači na narednoj temi o kojoj ćete biti na vrijeme obaviješteni.



Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 4**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Davora Krapca**  
**Damira Kosa**  
**Marijana Svedrovića**

Tema 75. tribine

**ZLOUPORABE PROCESNIH  
OVLASTI I PRAVA STRANAKA  
U KAZNENOM POSTUPKU**

Zagreb, 28.2.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 28.2.2002.**  
**ZLOUPORABE PROCESNIH OVLAŠTI I PRAVA**  
**STRANAKA U KAZNENOM POSTUPKU**

**J.Barbić:** Kolegice i kolege, pozdravljam vas na početku 75. tribine Kluba pravnika grada Zagreba koja se organizira zajedno s Pravnim fakultetom Sveučilišta u Zagrebu. Danas mi je posebno zadovoljstvo da mogu pozdraviti vrlo respektabilne uvodničare koji će se baviti nečim sada vrlo interesantnim i vrlo važnim.

Ako pravni sustav jedne zemlje čine propisi, sudska praksa i pravna književnost, možemo reći da propisima zakonodavac zapravo kaže što želi, mi koji pišemo članke, knjige, itd. kažemo kako mislimo da bi nešto trebalo biti, je li to dobro ili nije, kritiziramo i predlažemo, a pravni sustav živi onako kako ga primjenjuju sudovi. Kako je danas vrijeme kada svi govore o sudovima, o postupcima, o brzini djelovanja o čemu ovise pravni sustav i njegova učinkovitost, smatrali smo potrebnim da nekoliko tribina posvetimo tim posebno važnim pitanjima.

Danas počinjemo s nečim vrlo interesantnim, zlouporabom položaja, ovlašt i prava stranaka u kaznenom postupku. Za idući mjesec pripremamo tribinu o istom pitanju u pogledu građanskog postupka. Vjerujem da ćemo se dogovoriti s uvodničarima i za tu drugu tribinu. Namjera nam je bila da ovdje danas bude jedan profesor koji se s tim bavi, da bude jedan eminentan sudac koji sjedi s jedne strane sudačkog stola i jedan odvjetnik koji sjedi s njegove druge strane. Međutim, dogodilo nam se ono što se zna dogoditi da nam je odvjetnik u međuvremenu postao sudac. Zamolio bih vas da jednim pljeskom pozdravimo imenovanje naših kolega Damira Kosa i Marijana Svedrovića za suce Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Prema tome

imamo vrlo kompetentne sudionike u raspravi i nadam se da će to izazvati vašu reakciju.

No, danas imamo još jedan izuzetak. Naši kolege suci priredili su za vas domjenak ovdje u ovoj zgradi. Ne morate ići u zgradu u blizini ove, jer smo znali da će danas padati kiša pa smo domjenak napravili ovdje da ne kisnete prelazeći ulicu. Nakon tribine nastavit ćemo raspravu u našoj Vijećnici.

Sada je već vrijeme da počnemo s radom. Prvo bih zamolio kolegu Krapca da iznese svoje viđenje današnje teme.

**D.Krapac:** Zahvaljujem predsjedniku Tribine na ovom uvodu, naročito zato što je naglasio kako je sudački aktivizam jedna dobra stvar, pogotovo ako se primjeni na organiziranje domjenaka! O zloupotrebama procesnih prava stranaka u kaznenom postupku ima dosta anegdota, ali neću vam pričati o tim anegdotama jer se one uglavnom odnose na parnični postupak.

Što su dakle, zloupotrebe procesnog prava u kaznenom postupku o kojima se kod nas i u drugim zemljama puno govori? U Njemačkoj su diskusije o tom pitanju, pokrenute poznatim terorističkim procesima 70tih godina kada se često događalo da branitelji, koristeći svoja procesna prava, suce "skuhaju na mekano" dovele do toga da je zakonodavac uveo značajna ograničenja prava obrane u kazneni postupak. Dva puta se njemački kongres pravnika (1974. i 1994) bavio tim pitanjem, drugi put je razmatrao čak uvođenje jednog općenitog načela zabrane zloupotrebe procesnih prava, što je plenum kongresa otklonio s neznatnom većinom glasova. I u drugim se pravnim sustavima ovo pitanje često postavlja. Zanimljivo je npr. da će Pravni fakultet u Ljubljani, u okviru jednoga projekta koji financiraju SAD i EU pod nazivom "New collaboration network between ex-Yugoslav law faculties" 11. ožujka 2002. održati prvi

seminar pod naslovom "The abuse of procedural rights in the parliamentary democracy".

U Hrvatskoj se to pitanje nije tako akutno nametalo, premda se s vremena na vrijeme, kao nedavno u suđenju tzv. "gospićkoj skupini" pred riječkim županijskim sudom, aludiralo u medijima na nesposobnost suda da suzbije opstruktivne taktike obrane. Pitanje procesnih zloupotreba u *kaznenom* postupku pojavilo se sa jačanjem akuzatornih elemenata. Sjećamo se da su nakon novele bivšega jugoslavenskoga ZKP iz 1967. godine ojačana procesna prava okrivljenika a konstrukcija kaznenog postupka približena "stranačkoj" slici *parničnog* postupka. Ubrzo nakon toga, sredinom 70tih godina, pojavili su se i zahtjevi da se propiše opća dužnost suda da spriječi opstruktivne taktike branitelja usmjerene uglavnom na odugovlačenje postupka kao što su npr. opetovano podnošenje zahtjeva za izuzeće, napuštanje glavne rasprave, zahtijevanje ponavljanja dokaznog postupka nakon proteka određenog roka odgode glavne rasprave, "čuvanje u rukavu" nekog važnog dokaza do pogodnog momenta u procesu, čak i nakon izricanja presude i sl. Premda je već ZKP/67 sadržavao propise kojima se svrha bila parirati takvim nastojanjima, ipak tada još nije bilo opće zabrane zloupotrebe procesnih prava propisane u obliku jednog procesnog načela. Ono se doduše, iz propisa zakona moglo sintetizirati ali to tadašnji teoretičari kaznenog procesnog prava nisu činili - za razliku od svojih kolega u građanskom procesnom pravu, koji su već imali tradiciju doktrinarnе razrade tzv. "zloupotrebe procesnih ovlaštenja" odnosno načela "savjesnosti" (usp. S. Triva, Rječnik građanskog procesnog prava, Zagreb 1968, 341) propisanoga u Zakonu o parničnom postupku.

Stoga je prilikom reforme Zakonika o krivičnom postupku iz 1976. godine u zakon unešena odredba čl. 14. koja je glasila:

*“Sud je dužan nastojati da postupak provede bez odugovlačenja i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje sudjeluju u postupku”.*

Obrazloženje Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama ZKP iz lipnja 1976. godine objasnilo je “*ново načelo o ekspeditivnom vođenju postupka i suzbijanju zloupotrebe*” time što je to načelo “*sadržano u Zakonu o parničnom postupku, odakle je uglavnom i preuzeto*” te da su “*u razradi ovog načela vrlo različite mjere i sankcije [predviđene] u odgovarajućim odredbama zakonika za slučaj nepridržavanja i povrede ovog načela*”.

Ova je odredba nepromijenjena preuzeta u sve kasnije novele bivšeg saveznog ZKP a potom i u novo hrvatsko kazneno procesno zakonodavstvo (danas: čl. 10.st.2. ZKP). No, sudska praksa bila je i ostala prilično uzdržana od toga da u konkretnom slučaju, intervenira zbog procesne zloupotrebe izravno po tome načelu. To ne začuđuje, kako zbog *hermeneutičkih razloga* (pitanja pravilnog razlikovanja između *zloupotrebe* procesnog prava i pogrešne interpretacije *pravilne upotrebe* toga prava odnosno procesne norme) tako i zbog *psiholoških razloga* (sucu je u pravilu vrlo teško izreći procesnu kaznu branitelju, kao odvjetniku i svojem kolegi u svakodnevnom poslu). Tako se u praksi procesne sankcije za zloupotrebu procesnih prava primjenjuju samo tamo gdje su zakonom izrijekom predviđene.

**Pod zloupotrebom procesnog prava možemo razumjeti njegovo korištenje suprotno zakonom određenom cilju.** Zloupotrijebiti svoja procesna prava mogu obje stranke te neki drugi sudionici (npr. oštećenik) u kaznenom postupku. Državno odvjetništvo, kao stranka, u postupku ima prava, a kao državno tijelo i ovlasti. Zloupotrijebiti svoje ovlasti može i sud. No, ovdje ćemo govoriti samo o zloupotrebi procesnih prava stranaka, prvenstveno

okrivljenika. Ne zanimaju nas povrede *ovlasti*, koje su zapravo uvijek povezane s povredama službene dužnosti koje mogu počinuti dužnosnici ili službenici u državnim tijelima koja sudjeluju u kaznenom postupku a ne zanimaju nas niti povrede procesnih prava koja pripadaju oštećeniku jer on ne spada u "pilote" koji kazneni postupak usmjeravaju svojem cilju.

Kada je riječ o procesnim pravima okrivljenika moramo razlikovati između njegovih "aktivnih" i "pasivnih" prava obrane. Prva, u koja spadaju pravo predlaganja i poduzimanja različitih procesnih radnji (dokazivanja, podnošenja pravnih sredstava, zahtijevanja izuzeća i promjena u nadležnosti itd.) razlikuju se od "pasivnih", kao što je pravo šutnje. Prva se naime, mogu rabiti suprotno zakonskome cilju kako bi se ometao kazneni postupak (jer npr. zakon okrivljeniku ne daje pravo predlaganja određenih dokaza ili prisustvovanja dokaznim radnjama da bi time vršio procesne sabotaze). Druga naprotiv, ne mogu: teško je reći da bi okrivljenik, npr. svojom šutnjom, koju mu pravni poredak daje primarno u cilju izbjegavanja opasnosti osude zbog vlastitog sudjelovanja, mogao sabotirati kazneni postupak procesnim ponašanjem koje je sukladno tome cilju, premda je jasno da će zbog okrivljenikove šutnje postupak prikupljanja dokaza u korist optužbe biti teži i dugotrajniji.

Pitanje sprečavanja i sankcioniranja zloupotrebe procesnih prava zakonodavac mora riješiti, kao i svako drugo pitanje kaznenog postupka, u ravnoteži različitih procesnih ciljeva. Poteškoće na koje pri tome nailazi dvojake su. S jedne strane, javlja se pitanje da li je uopće moguće na području procesnog prava propisati zloupotrebu procesnog prava ili *ovlasti*. Ona naime, pretpostavlja da se procesni subjekt ponaša *sukladno* propisanoj procesnoj formi ali *protivno* cilju kojeg je zakon tom

ponašanju propisao: učinkom svoje radnje stranka npr. želi naškoditi svojem procesnom protivniku ili postići kakav drugi, protupravni cilj. Možemo li sada, u želji da spriječimo nastupanje tog učinka zabaciti procesnu strogost propisane forme koju je "zloupotrebitelj" poštivao? Nije li pozitivan odgovor protivan duhu procesnoga prava? Odgovor na tu dilemu dao je *Hans Kudlich* (prema čijoj smo monografiji "Strafprozess und allgemeines Missbrauchverbot", Duncker/Humboldt, Berlin, 1998. pripremili izlaganja o njemačkom procesu): ako se kod procesnog prava obrane radi o *dispozitivnom* procesnom pravu, koje se nekorištenjem može izgubiti i kod kojeg ne postoji javni interes da se okrivljeniku ponovno uspostavi mimo njegove volje, onda, također u javnom interesu, ne može biti sporan gubitak toga prava koje se kod zloupotrebe gubi ako ga ne koristi u propisanom cilju (*Kudlich*, 193).

U kaznenom postupku posebnu težinu ima pitanje zloupotrebe tzv. jamstvenih formi. Neki strani a i hrvatski procesualisti (npr. *V. Bayer*) isticali su da zakonodavac kao cilj procesne forme ne postavlja samo postizanje dobrog rezultata procesne radnje ili njegovo očuvanje za kasnije stadije procesa, nego i zaštitu osobnih i drugih prava građana protiv kojih država usmjerava kazneni postupak u punoj težini svojega represivnog aparata. Ne moramo li dakle, zbog zaštite temeljnih prava građana, uvijek priznati valjanost nekoj procesnoj radnji koju je okrivljenik poduzeo sukladno takvoj "jamstvenoj formi", premda znamo da ju je poduzeo u cilju koji nije cilj zakonito provedenog postupka?

Odgovor je, (*Kudlich*, 197) na to pitanje negativan: ako zakon, kroz jamstvene forme okrivljeniku pruža (subjektivna) prava na procesno ponašanje radi ostvarenja određenog cilja, onda ponašanje suprotno tome cilju također zavređuje sankciju - jer *to* ponašanje zakon *ne* štiti. Drugačiji zaključak ne



može se osloniti na zaštitnu svrhu “jamstvenih formi” u procesu i vodi nas u puki formalizam tj. u interpretaciju koja odvaja formu od sadržaja, srozava sadržaj procesne radnje na obični derivat procesne forme.

To dakako, ne umanjuje potrebu da se slučajevi zloupotreba precizno pravno opišu, kako se nejasnim razgraničenjem između pogrešne upotrebe i zloupotrebe nekog procesnog prava ono ne bi dokinulo i okrivljenik doveo u nepovoljniji položaj. Stoga je potrebno je da zakonodavac unaprijed poduzme korake protiv zloupotrebe procesne forme. On može u katalogu procesnih načela uspostaviti jednu opću zabranu zloupotrebe procesnih prava te stvoriti njezinu inverznu sliku u općoj dužnosti suda da sankcionira takve zloupotrebe. Naše pravo pozna takve norme u čl. 10.st.2. i djelomice, 167.st.1. ZKP. Njemačko pravo, za razliku od našega, ne sadrži takvo opće načelo, nego, prema *Kudlichu*, na dva načina nastoji označiti ponašanje stranke koje se treba uzeti kao procesna zloupotreba: pojedinim “represivnim propisom”, usmjerenim protiv počinjenih zloupotreba ili pak “preventivnim”, koji nastoji spriječiti takve situacije. Obje kategorije propisa mogu se nomotehnički pojaviti kao *klauzule* (npr. par. 241. st.1. njem. *StPO* predviđa da predsjednik može uskratiti pravo stranci na protuispitivanje svjedoka ako ga ona “zloupotrebljava”) ili kao *opisi koji tipiziraju neko procesno ponašanje* kao zloupotrebu procesnog prava (primjer iz našeg čl. 300.st.3. ZKP: “..branitelju .. koji poslije kazne nastavi narušavati red može vijeće uskratiti daljnju obranu..”; čl. 347.st.2: “predsjednik vijeća može, nakon prethodnog upozorenja, prekinuti osobu koja u svojem govoru vrijeđa javni red i moral ili vrijeđa drugoga ili se upušta u ponavljanja ili izlaganja koja nemaju veze s predmetom”).

U grupu “represivnih” spadaju npr. propisi kojima se:

a) općenito zabranjuje zlouporaba nekog procesnog prava ili ovlasti pri čemu se takva zabrana može odnositi na sva ili na određena procesna prava (npr. pravo predlaganja dokaza). Par. 241.st.1 njem. Zakona o kaznenom postupku (StPO) predviđa npr. da predsjednik vijeća može stranci koja “zloupotrebljava” (njem. *missbraucht*) pravo na tzv. protuispitivanje osoba to pravo oduzeti (*entziehen*). U praksi se uzima da se o zloupotrebi toga prava - ali ne i općeg prava ispitivanja osoba - radi ako stranka ne samo da postavlja nedopuštena pitanja nego nakon opomene predsjednika vijeća nastavi s pretežno nedopuštenim pitanjima. Ili, prema par. 138a st. 1. toč. 2. njem. *StPO* branitelj se može isključiti iz kaznenog postupka ako se pojavi osnovana sumnja da komunikaciju s pritvorenim okrivljenikom *zlorabi* kako bi počinio neko kazneno djelo ili ozbiljno ugrozio sigurnost zatvora. Kod nas, odredba čl. 347. st.2. ZKP u tom je pogledu preciznija: predsjednik vijeća može, nakon prethodnog upozorenja, prekinuti osobu koja u svojem govoru (dakle, oduzeti joj pravo završnog govora na raspravi) vrijeđa javni red i moral ili vrijeđa drugoga ili se upušta u ponavljanja ili irelevantna izlaganja. Isto tako, prema čl. 300.st.3. ZKP branitelju ili opunomoćeniku koji poslije kazne nastavi narušavati red na raspravi vijeće može “uskratiti daljnju obranu odnosno zastupanje na glavnoj raspravi..”, pri čemu se može krivcu za odgodu rasprave naložiti platež troškova.

b) zabranjuje da procesni subjekt određeno procesno pravo koristi na određeni način pri određenoj procesnoj radnji (npr. da dokazne prijedloge podnosi u cilju odugovlačenja postupka). Pri tome zakon i ne mora koristiti izričaje “zloupotreba”, “zloupotrebljavati”. Tako npr. par. 26a st. 1. toč. 3. njem. *StPO* naređuje da se zahtjev

za otklon nekog suca mora *odbaciti* kao nedopušten ako je "očito da ima za cilj jedino odugovlačenje postupka ili neki drugi, koji nije cilj kaznenog postupka". U praksi se kao takav uzima onaj koji samo ponavlja razloge višekratnih ranijih bezuspješnih zahtjeva za otklonom suca i koji je k tome još prije podnošenja umnožen u više primjeraka te unaprijed podijeljen sredstvima javnog informiranja kako bi se na taj način sudac blatio u javnosti. Naš ZKP takve odredbe nema.

Nadalje, njemačko pravo sadrži niz odredbi koje omogućuju predsjedniku vijeća da odbije pitanje stranke koje je "neprikladno" ili se "ne odnosi na stvar" (njemačka praksa "neprikladnim" smatra pitanje koje ne doprinosi rasvjetljavanju spornih činjenica ili koje zakon ne dopušta u tom cilju, a "irelevantnim" pitanje koje ne služi, izravno ili neizravno, razjašnjavanju stanja stvari; par. 241.st.2. *StPO*); ili da odbije dokazne prijedloge stranaka, posebice ako su postavljeni u cilju odugovlačenja postupka (npr. prema par. 244.st.2. toč. 6. *StPO*) može se odbiti dokazni prijedlog ako je postavljen u cilju odugovlačenja postupka. Pri tome, njemačka praksa postavlja slijedeće interpretacijske parametre: sud mora biti uvjeren (1) da iz dokaznog prijedloga stranke ne bi ništa proizašlo u njezinu korist (pa je već po tome dokazni prijedlog objektivno nesvrhovit), (2) da je stranka toga svjesna i (3) da je prijedlog postavila isključivo radi odugovlačenja postupka (pa stoga u subjektivnom smislu postupa suprotno procesnoj svrsi u odredbama o dokaznim prijedlozima). Naš ZKP uveo je 1997. godine, prema njemačkom modelu, nekoliko odredbi koje preciziraju kada će vijeće na raspravi odbiti dokazne prijedloge stranaka (čl. 322.st.4). Novi nacrt novele ZKP, koji je pred vratima, uvodi neke novosti koje žele ojačati brane dokaznog prava od pokušaja zloupotrebe njegovih odredbi: predviđa koncentraciju dokaznih prijedloga stranaka na pripremnom ročištu za

glavnu raspravu te postavlja rokova za iznošenje novih dokaza na raspravi.

Njemačko pravo (par. 231a njem. *StPO*) omogućava da se glavna rasprava održi i u odsutnosti optuženika koji se je skrivljeno stavio u stanje tzv. raspravne nesposobnosti; naše međutim, takvu mogućnost ne pozna. Nadalje, prema par. 266.st.3. njem *StPO* zahtjev optuženika za odgodom glavne rasprave u slučaju tzv. naknadne tužbe državnog odvjetnika za druga kaznena djela (kod nas bi to odgovaralo proširenju optužnice na glavnoj raspravi) sud ne smije uvažiti ako je očito podnešen radi odugovlačenja postupka (kao kriterij sud će uzeti nesvrhovitost prijedloga: kako je pravo na odgodu rasprave zakon optuženiku dao radi boljeg pripremanja obrane, predlaganje odgode radi nekog drugog razloga predstavlja objektivno nesvrhoviti prijedlog). Naše pravo takve odredbe nema ali isti cilj nastoji postići time što odluku o prekidu ili odgodi glavne rasprave radi pripremanja obrane ostavlja u diskrecijskoj ocjeni vijeća (čl. 341.st.2, 342.st.2. ZKP) koje u slučaju ocjene da stranka traži odgodu radi odugovlačenja postupka njezin zahtjev može odbiti.

“Preventivno” se zloupotrebama procesnih prava može parirati tako da se isključi vršenje nekog procesnog prava ili ovlasti unutar određenog roka, nakon određenog roka ili nastupa rezolutivnog uvjeta. Tako npr. njemački *StPO* u par. 25.st.1. dopušta traženje otklona nekog suca samo do početka ispitivanja optuženika na glavnoj raspravi; zatim, u par. 137.st.1.t.2 ograničava broj okrivljenikovih branitelja na tri (čime se sud pošteduje utvrđivanja da li je okrivljenik u konkretnom slučaju angažirao veći broj branitelja radi odugovlačenja postupka ili radi pojačanja obrane). Neki komentatori uzimaju da se kao pokušaj odugovlačenja postupka od strane okrivljenika mora uzeti i slučaj u kojem je koristio

pravo na pozivanje nekog svjedoka na proračunski trošak ali se pokazalo da je taj svjedok irelevantan. Konačno, tu spada i novi propis par. 257a *StPO*, na snazi od konca 1994. godine, koji sudu otvara mogućnost da od stranaka zatraži da svoje prijedloge i zahtjeve u pogledu pojedinih procesnih radnji, očitovanja o zakonitosti dokaza i sl. podnesu u *pisanom* obliku. Naše pravo, u cilju sprečavanja koluzije između pritvorenika i ostalih počinitelja nekog kaznenog djela počinjenog u zločinačkoj skupini, omogućuje istražnom sucu da odredi privremeni nadzor razgovora pritvorenika i branitelja (čl. 69.st.2. ZKP), a jednako kao i njemačko, ograničava broj istovremenih branitelja jednog okrivljenika na tri (čl. 63.st.2.ZKP).

U određivanju pojedinih slučajeva procesnog ponašanja kao zloupotreba procesnog prava zakonodavac ne koristi jednoznačnu i jasnu metodu. Stoga su suci često u nedoumici oko sankcioniranja procesne zloupotrebe, a neki dovode u pitanje i svoju opću ovlast da to učine (zbog tog razloga je bolje da među načela uvrsti opću dužnost suzbijanja procesnih zloupotreba). Iz primjera koje smo spomenuli za njemačko i naše pravo možemo zaključivati o tome koji definicijski minimum mora kod zloupotrebe procesnog prava postaviti zakonodavac ili konstruirati sudac u konkretnom slučaju. Taj minimum, po meni, mora obuhvatiti *supstantivni* i *atributivni* element.

a) Supstantivni element je korištenje nekog procesnog prava ili ovlasti suprotno zakonskom cilju. Može ga predvidjeti zakonodavac ali ga može utvrditi i sudac u konkretnom slučaju, nakon što je *sadržajno* ispitao sporno ponašanje stranke (*Kudlich*, 261) i zaključio da je ono protivno propisanom cilju radnje koju je poduzela. On se u zakonu može propisati prema kombinaciji objektivnog i subjektivnog kriterija (npr. njem. par. 231a st. 1. *StPO*: *Hat sich der Angeklagte*

*vorsätzlich und schuldhaft in einen seine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand versetzt ... so wird die Hauptverhandlung... in seiner Abwesenheit durchgeführt oder fortgesetzt..)* ali je moguće da ga se odredi i bez referiranja na motive procesnog sudionika (npr. višekratno podnošenje bezuspješnog zahtjeva za izuzeće suca zbog istog razloga). Potonje dakako, ne znači da pri utvrđivanju zloupotrebe procesnog prava ili ovlasti smijemo izostaviti subjektivni kriterij: ako polazimo od toga da pojam procesne radnje pretpostavlja *voljno* ponašanje procesnog subjekta koje ima određeni procesnorelevantni učinak, onda pri ocjenjivanju eventualne zloupotrebe procesnog prava moramo utvrditi i njegov svjesni odnos prema tom ponašanju (obično indicijelnim putem).

b) Atributivni element je “opisanost” *cilja procesnog prava* koje se u nekom slučaju može zloupotrijebiti, izvršavati na način suprotan zakonskom cilju, kako bi se moglo utvrditi da li konkretno ponašanje procesnog sudionika odgovara tom cilju ili ne. Opći cilj kaznenog postupka naš ZKP određuje u čl. 1.st.1. ali i bez toga znamo da u to spada ispravno razlučivanje krivaca od nedužnih, zaštita ljudske časti i dostojanstva odnosno ljudskih prava osoba protiv kojih se vodi kazneni postupak te zaštita nekih drugih legitimnih interesa pojedinaca i društvene zajednice. Primjer: ako pođemo od navedenog općeg cilja kaznenog postupka – u kojem trebamo ispravno razlučiti krivce od nedužnih – onda je jasno da neki dokazni prijedlog stranke, podnesen u nekom drugom a ne u tom cilju, treba odbiti; kako bi sudu “olakšao” ocjenu u tom smislu, zakon mu u čl. 322.st.4. navodi primjere takvih neprihvatljivih, a među njima i “opstruktivnih”, dokaznih prijedloga.

Atributivni element je dakle, važan zato što se neki procesni sudionik može procesno ponašati tako da neko svoje pravo ne koristi za postizanje procesnog

cilja (npr. za razjašnjenje stanja stvari) ili tako da ga koristi za postizanje izvanprocesnog ili protuprocesnog cilja (npr. da bi povrijedio prava trećih osoba npr. vrijeđanjem, klevetanjem i sl.). Praktički je važan zato što će sud teško moći razlikovati legitimne prijepore u pravnim shvaćanjima o korištenju nekog procesnog prava od slučajeva njegove zloupotrebe ako nije siguran u to kamo svojom radnjom smjera procesni sudionik (*Kudlich*, 39). Stupanj te "opisanosti" dakako, različit je. Pri tome, kao pravilo vrijedi: ako je "opisanost" veća, preciznija, to su procesni sudionici sigurniji od sudačke samovolje ali i izloženiji većoj vjerojatnosti njezinog zahvata (npr. ograničenje okrivljenikovog prava na tri branitelja); ako je ona manje precizna, ta je vjerojatnost manja, ali raste vjerojatnost da sud pogriješi u svojoj diskrecijskoj ocjeni (*Kudlich*, 41).

Po prirodi stvari, pitanje pravnih posljedica zloupotrebe procesnih prava nameće se kod povreda "represivnih" propisa. Kakve te posljedice mogu biti? Procesnotehnički, zakon kao sankciju može predvidjeti oduzimanje pravnog značaja *konkretnoj* procesnoj radnji (njezino *odbacivanje* ili *odbijanje*) odnosno *uskratu* prava na neku *buduću* procesnu radnju (*Kudlich*, 229). Koju će upotrijebiti, zavisi od njegove ocjene. Ipak, treba upozoriti da zakonodavac nije posve slobodan u tom izboru. Kao i u drugim slučajevima usklađivanja disparatnih procesnih ciljeva, on u izboru sankcije koju će nadovezati na određeni slučaj zloupotrebe nekog procesnog prava mora poštivati *načelo razmjernosti* (kod nas: čl. 16.st.2. Ustava RH) kako bi nekoj zloupotrebi parirao jednako učinkovitom ali ipak manje po procesno pravo ograničavajućom sankcijom. Zatim, sankcijom se ne smije okrnjiti "srž" procesnog prava kojeg zakon štiti jamstvenom formom (koju procesni sudionik zloupotrebljava); ta se srž obično određuje elementima načela "pravičnog postupka" (tzv. *Wesenshaltsgarantie*, *Kudlich*, 177). Konačno, zakon može propisati i

posebnu procesnu *kaznu* za određeni oblik procesne zloupotrebe (kod nas čl. 167.st.1. koji propisuje novčanu kaznu za procesnog sudionika čiji su postupci “očito upravljeni na odugovlačenje kaznenog postupka”).

I da zaključimo. Pojam zloupotrebe procesnih prava u kaznenom postupku koji je kod nas nedovoljno proučen, zahtijeva svoju daljnju teorijsku i praktičnu obradu. U prvoj, valjalo bi najprije ispitati kojoj je mjeri on ukorijenjen u napetosti između načela pravičnog postupka i principa pravne sigurnosti koja traži poštivanje strogosti propisane procesne forme a zatim proučiti pojedine procesne propise koje zakonodavac namjenjuje suzbijanju te pojave: počivaju li ti propisi na ustavnim načelima, omogućava li njihova konstrukcija učinkovito suzbijanje procesnih zloupotreba, da li neke druge pojave procesnih zloupotreba, koje nisu izrijekom predviđene u zakonu možemo sankcionirati izravno prema načelu iz čl. 10.st.2. ZKP ili prema analogiji s nekom drugom pozitivnom zabranom procesne zloupotrebe i sl. U praktičnoj obradi valjalo bi ispitati kriterije po kojima sudovi uzimaju - ili ne uzimaju - postojanje neke procesne zloupotrebe u konkretnom slučaju. Sve bi to trebalo poslužiti preciziranju toga pojma, kako bi se, kako kaže *Kudlich* (369-71) spriječile zloupotrebe, ali ne bi i ograničilo neko procesno pravo kakvim ga je zakonodavac zamislio i strankama zajamčio radi ostvarivanja njihovih legitimnih interesa u kaznenom postupku.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Krapcu na ovoj osnovi za današnju raspravu. Kao što vidite ići ćemo onim redom kako sam predstavljao naše uvodničare. Prvo je znanost rekla kako to stoji, kako to izgleda, koji su pravni instituti u pitanju i što je podloga za današnju raspravu. Za nas je posebno interesantno da čujemo one koji neposredno rade na tom području, kako oni vide te iste stvari, pa bih zamolio



prvo kolegu Kosa kao rutiniranog, izvrsnog suca na tom području da kaže kako on vidi današnju temu sa stajališta nekoga tko vodi sudski postupak.

**D.Kos:** Zahvaljujem profesoru Barbiću što mi je dao riječ odmah iza profesora Krapca.

Vrlo je teško održati stručni nivo izlaganja nakon što je profesor Krapac postavio tako visoke standarde svojom stručnošću i elaboracijom ove problematike kako smo ju čuli. No, svi ti veliki problemi koji su teoretski istaknuti lome se preko leđa nas praktičara. Mi se nalazimo u konkretnoj sudnici i često puta nam nedostaje odgovarajućeg instrumentarija kako bi riješili pitanja koja su ovdje istaknuta kao realna zloupotreba procesnih prava, učinjena od procesnih stranaka koje se pred nama pojavljuju.

Kada govorimo o zloupotrebi procesnih prava onda sam u svom prikazu situacija sa kojima se suci susreću pokušao poći od širega a nakon toga približavati se ka užem.

Svaki kazneni postupak da bi započeo mora ima nekakovu inicijalnu aktivnost radi kaznenog progona, nešto što je u startu. Dakle, to je ono što je u stvari faza predkaznenog postupka, faza kaznene prijave. Već u tim prvim koracima moguće je prepoznati ponekada zloupotrebu procesnih prava. Pri tome mislim na procesna prava u najširem smislu riječi. Naime, pravo je javnosti prema odredbama Zakona o kaznenom postupku, koji predstavlja uređen sistem normi koji reguliraju postupanje u kaznenom postupku, da bude informirana i o onome što je predmet postupanja sudova i o onome što će biti predmet postupanja sudova. Najšira moguća zloupotreba procesnih prava u to vrijeme je u određenom smislu mogući brifing javnosti, a sve u trenutku prije nego li je sudski postupak počeo. Dakle, bit ću slobodan i upotrijebiti slobodniji termin, pretencioznu i

tendencioznu prezentaciju određenog ponašanja neke osobe, na način da se stvori određena društvena klima i da se nakon toga kroz takovu društvenu klimu u stvari vrši posredan pritisak na suce koji sude. Nemojmo zaboraviti, kod nas ne sude samo suci profesionalci. Naše vijeće se sastoji i od laika, od sudaca porotnika koji su zasigurno izloženi pritisku takvog javnog mnijenja, javne klime koja stvorena prije nego li je kazneni postupak počeo pa čak i prije nego li je odlučeno postoje li uvjeti za početak kaznenog postupka.

Naravno takav javni brifing može se odvijati i kroz kasniji tijek postupka, kroz davanje informacija od strane stranaka u postupku, jedne ili druge, koje često krajnje subjektivno daju prikaz događanja u kaznenom postupku.

Sjećam se jednoga postupka gdje su na takav način subjektivno bile prikazivane određene činjenice koje su se utvrđivale u postupku i gdje se sve što je jedna strana prezentirala javnosti svodilo na to da je, u jednom velikom postupku koji se odvijao pred Županijskim sudom u Zagrebu, da li je netko vidio optuženika u mjestu i vremenu inkriminiranom kao mjesto počinjenja kaznenog djela ili nije. Radilo se o koncentracionom logoru, o upravitelju logora, a teško je i za pretpostaviti da bi svaki logoraš vidio osobu koji je bio upravitelj takovog logora. Međutim, kroz takav jedan brifing kasnije, kad su ti svjedoci dolazili na sud oni su govorili o tome: "šta ja uopće imam o tome govoriti, pa svi kažu da ga nisu vidjeli. Pa i moja uloga je ovdje besmislena". Dakle, jednim, u tom trenutku, od suda prepoznatim tendencioznim brifingom javnosti vršio se javni, a istovremeno i posredan pritisak na proces suđenja.

Proces suđenja u postupku kako se odvija kasnije dolazi i pred istražnog suca odnosno raspravno vijeće, a tada, slijedi drugi niz mogućih zloupotreba procesnih prava o čijoj lepezi je govorio profesor

Krapac. U nastavku izlaganja želja mi je osvrnuti se na nekoliko tipičnih modaliteta zlouporaba procesnih prava i to kako na strani obrane tako i na strani optužbe, koja također nije imuna od mogućih zlouporaba procesnih prava.

Jedan od tipičnih primjera korištenja procesnog prava koje se prepoznaje kao zloupotreba, iako pod određenim okolnostima predstavlja jamstveno (garancijsko) pravo svakog optuženika, a koja zloupotreba je posebno prisutna u sudnicama u zadnje vrijeme kroz neke aktualne postupke koji se vode, to je pitanje evidentne manipulacije, evidentne zloupotrebe inače dopuštenog prava na podnošenje zahtjeva za izuzećem.

Ponovno ću govoriti kroz primjer kojemu sam i sam bio svjedok, gdje sud nije imao odgovarajućeg instrumentarija da se suprostavi takovoj evidentnoj zloupotrebi procenih prava. Radilo se o kaznenom postupku koji je bio u fazi istrage protiv više okrivljenika od kojih su neki bili u pritvoru. Znamo da je pritvor vremenski ograničen, a jedan od okrivljenika je bio nedostupan i za njim je bila raspisana tjeratica. Taj, koji je bio nedostupan, učestalo je podnosio zahtjeve za izuzeće istražnog suca. Dakle, on je komunicirao sa sudom na način da je podnosio pismene zahtjeve za izuzeće istražnog suca odnosno predsjednika suda. Iz potpisa koji su bili na tim podnescima bilo je vidljivo da je to dosta podnesak samog okrivljenika, i sud je po tim zahtjevima postupao.

Kako se radilo zahtjevima za izuzeće suca i predsjednika suda u faze istrage, to sudac nije mogao poduzimati radnje dok ne bi bilo riješilo o zahtjevu tj. dok zahtjev nije bio odbijen kao neosnovan. No ova odluka morala je postati pravomoćna, jer protiv nje u istražnoj fazi postoji posebna žalba, a to je onda "nosilo" vrijeme. Naime, nakon rješavanja o zahtjevu za izuzeće, koje teče relativno brzo, obzirom da je osoba

povodom čijeg zahtjeva je rješavano bila nedostupna, da je za njom bila raspisana tjeratica, takovoj osobi se rješenje kojim je bio odbijen takav zahtjev (zahtjevi nisu bili odbacivani jer su udovoljavali svim formalnim uvjetima, nego odbijani) bio je dostavljan na oglasnu ploču kao jednom od oblika dostave, a to je opet “nosilo svoje vrijeme”. Pa tek po pravomoćnosti takove odluke se moglo nastaviti sa ovim postupkom.

Time je taj okrivljenik, inače nedostupan sudu, direktno povrijedio odredbu članka 10. Zakona o kaznenom postupku i u naravi odugovlačila postupak u odnosu na ona druga dva optuženika koja su kroz to vrijeme čekali u pritvoru svoje procesno pravo koje im proizlazi i iz međunarodnih ugovora i iz Ustava Republike Hrvatske a i Zakona o kaznenom postupku, da imaju pravo u najkraćem roku doći pred sud kako bi se utvrdilo jesu li počinili kazneno djelo ili ne.

Daljnji primjer takove zloupotrebe koje se prepoznaje kroz stavljanje zahtjeva za izuzeće. Jasno je da se optuženiku mora pružiti mogućnost, mora pružiti pravo da izrazi svoju sumnju u pristranost, bilo osobe suca, članova vijeća ili osobe tužitelja i njegovih zamjenika koji zastupaju optužbu. No, ako se takav zahtjev stavlja sukcesivno jedan po jedan, prvo za jednoga, pa zatim za drugoga, pa zatim za trećega, pa zatim za četvrtoga ili se zahtjevi za izuzeće ponavljaju svaki puta uz drugačije obrazloženje, sa naznakom da se za tu okolnost “saznalo upravo sada”, time se svaki puta manipulira sa početkom glavne rasprave, onda u takovom ponašanju sud jednako tako prepoznaje zluporabu procesnih prava. Odgovarajućeg instrumentarija da tome doskočimo unatoč odredbi članka 10. kakova sada postoji u našem Zakonu o kaznenom postupku, sud na žalost nema. I po takovim zahtjevima sud postupa na način da po njima rješava i svaki puta ponovno ne može se

započeti sa glavnom raspravom sve dok zahtjev za izuzeće ne bude definitivno riješen.

Zloupotreba procesnih prava na strani obrane vrlo često je skopčana sa nastojanjem za istekom rokom krajnjeg doseg a pritvora. U takovim postupcima gdje se pojavi mogućnost da bi okrivljenik mogao zbog isteka roka, krajnjeg doseg a roka pritvora izaći na slobodu, vrlo česti su slučajevi da se pred sudu dešavaju manipulacije najrazličitijih načina koja predstavljaju zloupotrebu procesnih prava s ciljem prolongiranja postupka i na poslj etku isteka tog krajnjeg roka pritvora. Ja vjerujem da neću reći nikome ništa novo i vjerujem da ovo izlaganje nije kratki repetitorij zloupotreba procesnih prava, no navešću neke od tipičnih primjera.

Nije rijedak slučaj da u takvim situacijama kada imamo osobu koja se nalazi u pritvoru i gdje je istek pritvora relativno blizak, na samoj glavnoj raspravi dođe do otkaza punomoći branitelju koji se nalazi u tom postupku. Otkaz punomoći je načelno dopušteni postupak, no ako se to desi u trenutku kada sudac misli započeti sa glavnom raspravom i time se isključe uvjeti za takav početak, jasno je da se vrlo često radi o zloupotreni inače dopuštenog prava. Naime, pritvorena osoba mora imati branitelja, a za pojavljivanje u sudnici novog branitelja bilo po službenoj dužnosti ili iz povjerenja potrebno je vrijeme. Zatim je potrebno daljnje vrijeme za pripremu takovog branitelja za raspravu, a to sve ponovno traži vrijeme. Suci su pokušavali na razne načine naći odgovor na takova pitanja. Da li je to postavljanje odmah branitelja po službenoj dužnosti, naravno što iziskuje rok za pripremu? Da li je moguće istog tog branitelja koji je otkazao punomoć postaviti braniteljem po službenoj dužnosti? Da li je moguće pozvati se na Zakon o odvjetništvu koji nalaže branitelju da u propisanom roku poduzima radnje koje ne trpe odgodu, ako se radi o pravu drugih optuženika da sukladno članku

10. Zakona o kaznenom postupku u razumnom roku se utvrdi njihova krivnja ili ne, to bi možda bio trag za odgovor. No ni na jedno od tih rješenja u pravilu suci se nisu odlučivali, već su u pravilu puštali u takovoj situaciji da punomoć bude otkazana, da rasprava bude odgođena, i da se nakon toga ponovno pojavi čak i isti odvjetnik sa svojom novom punomoćju ili da nakon toga bude angažiran netko drugi od odvjetnika.

Ne sporim pravo da je moguće nesuglasje između branitelja i osobe koju on brani, u kojem slučaju, naravno to neće biti zloupotreba procesnih prava već je normalno procesno pravo svakog okrivljenika da ga brani branitelj iz povjerenja.

Izuzetno čest slučaj koji suci prepoznaju u postupku zloupotrebe procesnih prava je manipulacija rokovima i primanjem pismena.

Djeluje vrlo prozaično ako tako nešto kažemo, nakon uvodnog izlaganja profesora Krapca, no međutim to je onaj problem sa kojim se suci realno i relativno često susreću i traže odgovor na takova pitanja. Za poduzimanje značajnog broja radnji potrebno je da određeno pismo bude uručeno i branitelju, kada ga okrivljenik ima. Za okrivljenika još se uspijeva nekako doskočiti na način da im se dostava odluka od kojih teku rokovi vrši putem dostavljača ili oglasne ploče u zakonom propisanom postupku. No ako je, opet ću reći, relativno izgledan istek krajnjeg roka pritvora, a spis se nalazi npr. u fazi drugostupanjskog odlučivanja, te je stavljen zahtjev za javnu sjednicu, i u tom roku taj branitelj prijavi da je njegova kancelarija na godišnjem odmoru. Što je tu čudno? Ništa ako istovremeno istog branitelja ne vidimo da odlazi na sud i da se pojavljuje na nekim drugim raspravama. U tom slučaju jasno je da takav branitelj manipulira pravom na prisustvo javnoj sjednici na koju mora biti pozvan, da izbjegava primanje pismena i to upravo onog poziva za javnu sjednicu, a što je uvjet

za njeno održavanje. Takvim svojim postupkom on zloupotrebljava svoje procesno pravo na obavještanje o toj javnoj sjednici, i na nazočnost takovoj javnoj sjednici.

Pravog i djelotvornog odgovora na to pitanje suci na žalost nisu našli. Često puta zbog toga protiču rokovi i gubi se vrijeme, a anatema javnosti (često je to vezano uz mjeru pritvora) pada na sudove gdje se sucima imputira da nisu proveli postupak u razumnom roku, da nisu napravili sve da postupak bude brzo okončan, a sami nisu imali zakonsku mogućnost do postupak provedu i to zato što je netko zloupotrijebio svoja prava.

Sud pred sobom ima dvije strane i sud kad postupa, onda svaka od strana ima svoje specifične interese. Do sada sam pokušao jednim kratkim prikazom reći što su to moguće zloupotrebe procesnih prava, i to samo neke najtipičnije na strani obrane. No ni strana optužbe, jednako tako nije imuna od takovih situacija koje sud prepoznaje kao moguće zloupotrebe procesnih prava. Točno je, kako je profesor Krapac uvodno istakao, da se takve zloupotrebe, obzirom na karakter državnih odvjetnika mogu podvesti i pod pojam zloupotreba ovlasti koja postoji kod državnih odvjetnika, ali evo samo ukratko ću naznačiti neke tipične oblike koji se pojavljuju.

Nije rijedak slučaj da se provodi istraga protiv više okrivljenika i da po okončanju te istrage optužba bude podignuta samo protiv nekih od njih, a preostali drugi ostanu negdje "visjeti". Nije rijedak slučaj da takve osobe na prijedlog tužitelja sud kasnije poziva na glavnu raspravu u svojstvu svjedoka. Naime, oni nakon podizanja optužnice nisu optuženi. Iako ih sud upozorava da nisu dužni iskazivati ako bi time izložili sebe progonu, dajući im i ostala procesna upozorenja za svjedoka, postavlja se pitanje koliko to dopire do svijesti tog čovjeka, koliko on zna da protiv njega još uvijek istraga nije

zatvorena. To je realnost koja se dešava kao takova.

Nije rijedak slučaj da tijekom glavne rasprave tužitelj kroz pitanja koja postavlja bilo optuženiku bilo svjedocima koje ispituje u naravi vodi prikrivenu istragu za neka druga kaznena djela. Takvo postupanje često puta sud ne može suzbiti unatoč nastojanju da razjasni kuda je usmjereno pitanje, da li je to pitanje usmjereno na razjašnjavanje tog konkretnog predmeta koji se vodi ili nečeg drugoga. Pitanja znaju biti formulirana na takav način da tek kasnije kad se dođe do odgovora u stvari se vidi da se radi o prikrivenoj istrazi i da se time krši ono jedno od temeljnih prava osobe protiv koje se vodi postupak da točno i određeno zna za koje kazneno djelo se protiv njega postupak vodi i da daje odgovore vezano upravo za to kazneno djelo.

Konkretnih primjera je bilo da u situacijama na strani optužbe kada tužitelj procijeni da je vrlo izgledno da će uslijediti, ono što se u krugovima tužiteljstva naziva "negativna odluka za tužiteljstvo", da u toj situaciji, osobito ako se radi o mjeri pritvora sa kojom se želi manipulirati dođe do takovog proširenja optužnog akta pojedinim elementima koji su već bili obuhvaćeni fazom provođenja istrage, ali nisu optuženi. Ti elementi, iako su bili poznati i na kraju istrage tek se kasnije "ubacuju" u optužbu i to na samom kraju dokaznog postupka i čime se produžava trajanje tijeka ovog kaznenog postupka i dalje zadržavanje takove osobe na izdržavanju mjere pritvora. Na takav nači onemogućava se opet da se optuženiku protiv koga se postupak vodi, precizno i određeno zna za što se optužuje i u odnosu na što on treba iznositi svoju obranu.

Zloupotrebe procesnih prava jedne i druge strane su uvijek usmjerene određenom cilju. Na strani obrane to je ili da se otupi oštrica pravde protekom vremena, jer zna se da vrijeme neminovno tu oštricu pravde otupljuje, bilo da se izmanipulira na



onaj način vrijeme krajnjeg dosega mjere pritvora kako bi se ishodilo da osoba koja se nalazi u pritvoru protekom tog roka izađe na slobodu, a potom tko zna gdje i da li će ga se ikada više moći dobiti pred "lice pravde". Na strani tužitelja mogući cilj je da te zloupotrebe procesnih prava kroz ove neke kratke primjere pokušaju ostvariti ciljeve koje na neki drugi način ne bi mogli postići već na ovaj način bilo vodeći prikrivene istrage kroz fazu glavne rasprave, bilo održavajući nekoga u nekom "visećem", nedefiniranom stanju, vjerojatno očekujući određenu kvalitetu iskazatakve osobe, bilo da proširujući optužbu na jedan takav način kako je opisan da u stvari ne dopuštaju sudu da okonča postupak koji je započeo optužbom sa kojom je cijeli ovaj postupak krenuo.

Ovo je samo kratak pregled, kratak "repetitorij zloupotreba procesnih prava" na temelju uvodno iznešene teoretske analize, sa primjerima za koje vjerujem da su dobro poznati i tipični svim onima koji se konkretno susreću u sudnici sa kaznenim postupcima pa su imali prilike sa njima se sresti i vidjeti ih u bilo kojoj od tih formi. Da li sve ili samo neke od izloženih primjera, ovisi od toga koliko tko ima iskustva. Ja vjerujem da će kolega Svedrović koji je imao nakon sudačke karijere jedan kratki izlet u odvjetništvo, možda moći bolje anticipirati ove probleme kako s jedne tako i s druge strane. Eto toliko. Hvala lijepa.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Kosu. Ovo što je on rekao izvrsno se nastavlja na uvodno izlaganje zbog primjera koje je kolega Kos iznio i to primjera na obje stranačke strane, okrivljeničke odnosno optuženičke i državno odvjetničke. To su sve jako dobre ilustracije za ono što je izneseno i vrlo značajna podloga za raspravu.

Sad bih iznio nešto čega se kolega Svedrović možda više i ne sjeća. Ovo je 75. tribina. On je sudjelovao na našoj prvoj tribini početkom srpnja

1993. kao vrlo aktivan sudionik u raspravi. Tribina se održavala u Gradskoj vijećnici na Gornjem gradu u okviru priprema za izradu tadašnjeg novog Zakona o sudovima. Sjećam se da je bila vrlo, vrlo kritična prema nekim tadašnjim službenim prijedlozima, kako to doliči otvorenoj, javnoj i stručnoj tribini. Prema tome, ponovno se pojavio kao aktivni sudionik nakon 73. tribine, a drago mi je da je danas uvodničar. Nadam se da neće proteći toliko vremena do njegova idućeg nastupa.

Za nas je interesantno što će reći kolega Svedrović, jer se nakon nekoliko godina ponovno vratio kući, na Vrhovni sud gdje je i bio. Imao je izlet u odvjetništvo i sada na današnju temu gleda iz jednog drugog kuta, pa bi bilo interesantno, ne znam hoće li o tome govoriti ili ne, da kaže ima li na sudskoj strani nečega što dovodi do zlouporaba. Tako bismo se suočili i s drugom stranom medalje. Teorijsku osnovu smo vidjeli, vidjeli smo i kako to izgleda pogledom suca na stranke u postupku pa bi nam još ostalo da vidimo kako iz stranačkog kuta gledanja izgleda sud.

#### **M. Svedrović:**

Hvala Vam profesore Barbić pogotovo na onoj prvoj tribini. Poštovane kolegice i kolege, profesor Krapac i moj kolega gospodin Kos govorili su vam općenito o zlouporabi prava u kaznenom postupku ali su iznijeli i niz primjera zlouporabe procesnih ovlasti i prava stranaka u kaznenom postupku.

Međutim, zlouporabu prava u kaznenom postupku mogu počinuti svi njegovi sudionici. To zapravo znači da pored stranaka u kaznenom postupku (tužitelja i okrivljenika, a dakako, i branitelja kao pomoćnika okrivljenika) zlouporabu prava može počinuti i sudac u kaznenom postupku.

Ja ću vam nešto više govoriti o zlouporabi procesnih ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku.

To širenje teme naše tribine čini mi se nužnim iz najmanje dva razloga: prvog, prema odredbi članka 10. stavka 2. ZKP-a sud je dužan onemogućiti svaku zlouporabi prava što pripadaju sudionicima u kaznenom postupku - a to zapravo znači da sudac može zlouporabiti pravo i onda kada počini propust u sprečavanju zlouporabe prava drugih sudionika u kaznenom postupku; i drugog, za razliku stranaka u kaznenom postupku koje su samo tzv. "primjenjivači" zakona sudac je pored "primjenjivača" zakona i "presuđivač" spora između tužitelja i okrivljenika u kaznenom postupku (ovdje nas, naravno, ne zanima disperzija ovlasti stranaka u kaznenom postupku u smislu tzv. "jednakosti oružja") - a to zapravo znači da zlouporaba prava od strane suca može biti od presudnog značenja za ostvarenje cilja i svrhe kaznenog postupnog prava a unutarnjega cilja i svrhe kaznenog postupka a u smislu utvrđenja krivnje ili nedužnosti i eventualno izricanje kazne okrivljeniku za počinjena kaznena djela.

Nisam previše zadovoljan normativnim izričajem članka 10. stavka 2. ZKP-a - a to je jedino mjesto u ZKP-u gdje je eksplicitno propisana dužnost suda (suca) da onemogući svaku zlouporabu prava što pripadaju sudionicima u kaznenom postupku.

Prije svega, zlouporaba prava ne pripada nikome (pa niti sudionicima u kaznenom postupku). Nitko nema prava na zlouporabu prava. Sudionicima kaznenog postupka pripadaju određena prava a sud je dužan onemogućiti svaku zlouporabu tih prava.

Osim toga, na normativno - vrijednosnoj razini kada su u pitanju uvodne odredbezakona (a time i definiranje njegovih načela) anije poželjno popisivati sastavnice (provođenje kaznenog postupka bez odugovlačenja i onemogućavanje zlouporabe prava) jednog jačeg načela a ne propisati eksplicitno to načelo, kojeg prof. Krapac sasvim

ispravno naziva stožernim načelom kaznenog procesnog prava: načelo pravičnog postupka pred kaznenim sudom. Zašto zlouporabu prava tretiram kao sastavnicu moguće povrede prava na tzv. fair suđenje? Zato jer ono što neko suđenje čini pravičnim jeste upravo primjena ravnoteža velikog broja različitih prava i dužnosti, koja je u načelu jedinstvena u svakom slučaju. Međutim, u nekim situacijama, pravo na pravično suđenje uključuje također izričito pravo na uravnotežen karakterističan detalj situacija (analiza konkretnih slučajeva vjerojatno bi pokazala da se ti "karakteristični detalji situacije" odnose i na situacije zlouporabe procesnih ovlasti i prava svih sudionika ukaznom postupku, pa tako i zlouporabu prava od strane suca.

O tome postoje odluke Europskog suda za ljudska prava: npr. u slučaju *Crociani i ostali c/o Italija* Komisija je utvrdila slijedeće: "Komisija podjseća na svoje stalno običajno pravo, prema kojemu uvjeti pravičnog suđenja moraju biti razmotreni u svakom pojedinačnom slučaju, vodeći računa o postupku u cjelini, a ne na temelju odvojenog mišljenja, o zasebnom postupku ili zasebnom incidentu, premda ne može biti isključeno da određeni čimbenik može biti odlučujući (podvukao autor M.S.) kako bi se omogućila pravičnost suđenja".

Prema nekim autorima (Pavišić, str. 51) zlouporaba prava od strane suca jesu sve radnje u kojima je sadržana obmana (tzv. postupovne klopke, varke i slična postupanja).

Ja mislim da je takvo stajalište po svom slučaju preusko.

Čuli ste prof. Krapca kako on definira pojam zlouporabe prava u kaznenom postupku.

Nema dvojbe da se kao zlouporaba prava mogu uzeti samo one radnje u kaznenom postupku koje

su svjesno usmjerene na ometanje pravilnog tijeka postupka.

Obmana je samo jedan od mogućih načina ometanja pravilnog tijeka postupka. Vama ne treba posebno naglašavati da je pravilan tijek kaznenog postupka samo onaj tijek koji je propisan u zakonu (Zakon o kaznenom postupku).

Sa ocjenom da je sudac (konačno, kao i drugi sudionici konkretnog kaznenog postupka) zloupotrijebio procesnu ovlast i pravo u kaznenom postupku treba biti vrlo oprezan.

Zato ja mnoge primjere koji su danas izneseni pred vas više doživljam kao hipotetičke mogućnosti da je do zloupotrebe prava ili ovlasti došlo a manje kao "dokaz" da su stranke u kaznenom postupku zloupotrijebile svoje procesne ovlasti i prava koje im pripadaju u kaznenom postupku.

Zašto treba biti vrlo oprezan sa ocjenom da sudac zloupotrijebila pravo ili ovlast u kaznenom postupku?

Pa zato jer mogućnost utvrđenja (detektiranja) radnje zloupotrebe (ovlasti i prava) od strane suca (kod drugih sudionika kaznenog postupka možda nešto više) je vrlo teško "dokazljivo", a u smislu ostvarenja punog sadržaja zloupotrebe ovlasti i prava kao radnje svjesno usmjerene na ometanje pravilnog tijeka kaznenog postupka.

Neću vam komentirati primjere koji su danas izneseni (o njihovoj hipotetičkoj vrijednosti već sam nešto rekao) ali želim vam na primjerima iz literature (barem na ovom mjestu, a neke primjere iz prakse, iznijet ću vam malo kasnije) pokazati kako je teško donijeti nedvojbeni sud o zloupotrebi prava u kaznenom postupku.

Jedan autor (Pavišić, str. 51.) ističe: "Zloupotrebu prava u postupku mogu počinuti svi njegovi sudionici. Tako se kao tipična pojava zloupotrebe prava od strane suca pojavljuje: nepripremljenost

za vođenje postupka ili izvedbu postupovne radnje, propust u sprečavanju zlorporabe drugih sudionika, nekritičko izvođenje dokaza koji se ne odnose na činjenice koje su predmetom razjašnjavanja, propusti u izvođenju dokaza itd."

Ne mogu se oteći dojmu da se ovim primjerima više nabrajaju kritična mjesta u kojima su zlorporabe prava češće moguće nego da se radi o primjerima koji ukazuju da sudac svjesno poduzima radnje koje su usmjerene na ometanje tijeka kaznenog postupka.

Zbog objektivne teškoće ocjene da se radi namjernom (svjesnom) odugovlačenju ili ometanju tijeka kaznenog postupka, u domaćoj pravnoj literaturi više se navode primjeri kada nešto nije zlorporaba prava nego kada ona to jeste.

Tako se ističe (u odnosu na sve sudionike kaznenog postupka a ne samo suce) da se ne radi o zlorporabi postupovnih prava i ovlasti kada se korištenje tih prava i ovlasti odvijaju u situaciji kada je vjerojatnost njihova uspjeha dvojbena ili ne postoji. Posebno se ističe da zlorporaba prava nije ni okrivljenikovo manipuliranje iskazom kao što to nisu različita sredstva postupovne taktike. Iako se i tu očigledno radi o postupcima kojima se odugovlači kazneni postupak (utječe na njegov tijek) ipak se radi o valjanom načinu provedbe postupovnih radnji.

Posebno je opterećujući za suca onaj segment njegove dužnosti i obaveze da spriječi i onemogući zlorporabu prava stranaka u kaznenom postupku (drugih sudionika u postupku).

O tome je danas bilo dosta govora.

Ja mogu dodati slijedeće: prepoznavanje trenutka od strane suca kada jedna "na izgled" valjana provedena postupovna radnja postaje negacija prava (a zlorporaba prava jeste negacija prava)

jeste ona razdjelnica koja razlikuje suce koji su "gazde" u svojim sudnicama i onih sudaca koji to nisu. Biti "gazda" u svojoj sudnici znači biti "gazda" postupka koji se vodi u toj sudnici. To zapravo znači da sudac mora znati prepoznati zlouporabu procesnih ovlasti stranaka i mora onemogućiti svaku zlouporabu prava sudionika u kaznenom postupku.

Nažalost, tu je preventivni učinak sankcijskog mehanizma preko kontrole zakonitosti u odlukama viših sudova sasvim izostao. Ne znam niti jednu sudsku odluku koja je ukinuta a u kojoj je navedeno da je sudac (konačno, kao i drugi sudionici kaznenog postupka) prekršio zakon na način da je zloupotrijebio pravo ili ovlast koja mu pripada po zakonu.

Naravno, ima veliki broj sudskih odluka u kojima je utvrđeno kršenje zakona od strane suca, ali, kao što je već više puta istaknuto, kršenje zakona nije sinonim za zloupotrijebu prava.

Razloge za takvo stanje treba očigledno tražiti u objektivnim poteškoćama "prepoznavanja" onog subjektivnog kod zloupotrijebe prava. To jeste važan razlog ali on ne može biti opravdanje za izostanak bilo kakve reakcije u sankcioniranju radnji koje po svojoj pravnoj prirodi predstavljaju zloupotrijebu prava u kaznenom postupku. Konačno, to je u suprotnosti sa samom definicijom kaznenog procesnog prava kao dio propisa kaznenog prava u širem smislu koji određuje pretpostavke za poduzimanje radnji u kaznenom postupku, ovlaštenje za njihovo poduzimanje, oblik radnji ali i pravne posljedice za slučaj povrede tih propisa.

Prije iznošenja nekih primjera iz prakse moguće zloupotrijebe ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku želim vam reći sljedeće: zloupotrijeba prava u kaznenom postupku kao negacija prava uveliko premašuje opasnost koja bi

trebala prijetiti od sankcijskog mehanizma koji može dovesti do oduzimanja pravne valjanosti učinaka radnji kojima se ostvaruje zlouporaba prava u kaznenom postupku. Zlouporaba prava u kaznenom postupku i svjesno poduzimanje radnji kojima se utječe na kazneni postupak, kako ističu neki autori (Pavišić, str. 52.) "razara sustav kaznenog postupka i može se shvatiti kao djelovanje koje niječe kazneni postupak kao temeljni jamstveni poredak".

Iz tog razloga sam uzeo kao mogo ovog kratkog izviješća latinsku izreku ***malus usus abolendus est.*** (zlouporabu prava treba onemogućiti).

Poštovane kolegice i kolege, vrijeme mi očegledno ne dozvoljava d šire elaboriram moguće zlouporabe prava i ovlasti od strane suca u kaznenom postupku a na način koji bi bio korektan prema vama. Jnaime, trebao bi u svakom konkretnom slučaju navesti konkretnu pravnu normu u kojoj je propisano pravo ili ovlast koje sudac ima u kaznenom postupku (a prema Zakonu o kaznenom postupku), trebao bi opisati način provođenja radnje kojom se krši zakon, i konačno, trebao bi navesti argumente koji nedvojbeno ukazuju da je sudac poduzeo radnje koje su svjesno usmjerene na ometanje pravilnog tijeka kaznenog postupka.

Ja to nisam u stanju - a ne želim biti nekorektan prema vama. Zato ću učiniti nešto drugo: istaknut ću samo neka "rizična mjesta" koja u praksi suđenja imaju karakteristike koje na crti dojma opravdavaju da ih se istakne kao moguće primjere zlouporabe ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku.

I još samo nešto: u razumijevanju subjektivne sastavnice zlouporabe prava i ovlasti od strane suca u kaznenom postupku (dakle, poduzimanje radnji od strane suca koje su svjesno usmjerene na ometanje pravilnog tijeka kaznenog postupka) treba



voditi računa da je istina da sud poznaje pravo (*iura novit curia*), ali isto tako, treba voditi računa da je nositelj poslova suđenja uvijek individualni sudac (makar i kao član kolegijalnog tijeka koje odlučuje) kod kojeg je pretpostavka poznavanja prava ugrađena u normativni sustav kaznenog postupka ipak kao oboriva pretpostavka tj. strankama u kaznenom postupku je dozvoljeno da dokazuju suprotno. To ističem zbog toga, jer me iskustvo naučilo, da je najčešći razlog kršenja zakona neznanje a ne zlouporaba prava. Zato sam toliko oprezan u zauzimanju stajališta o tome što jeste a što nije zlouporaba prava u kaznenom postupku.

Evo nekih primjera moguće zlouporabe ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku, ali i nekih pitanja upućenih vama, kao i meni, naravno:

- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac započne kazneni postupak donošenjem rješenja o provođenju istrage u trenutku kada osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo nije utemeljena na dokazima?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada se istražni sudac suglasi s prijedlogom državnog odvjetnika da se ne provodi istraga u kaznenom postupku a prikupljeni podaci, o kaznenom djelu i počinitelju, ne daju dovoljno osnova za podizanje optužnice?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac vodi istragu u svezi kaznenog djela na koje se ne odnosi rješenje o provođenju istrage (a ne radi se o istražnim radnjama koje ne trpe odgodu)?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac na neprikladan način izvješćuje tužitelja, branitelja, oštećenika i okrivljenika o vremenu i mjestu obavljanja istražnih radnji kojima oni po zakonu mogu biti prisutni (a ne postoji opasnost od odgode)?

- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac faktički odbija izvođenje pojedinih dokaza predloženih od strane okrivljenika a sa obrazloženjem da on nema dovoljno vremena da izvede niti dokaze koji su mu predloženi od strane podnositelja zahtjeva za provođenje istrage - državnog odvjetnika?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac, protiv kojeg je podnesen zahtjev za otklon, ne zastane odmah sa svakim radom na predmetu sa obrazloženjem da mora "dovršiti istražnu radnju i obaviti još neke poslove" (a ne radi se o radnji za koju postoji opasnost od odgode)?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac pri ispitivanju okrivljenika ne omogući okrivljeniku da se u neometanom izlaganju očituje o svim okolnostima koje ga terete i iznese sve činjenice koje mu služe za obranu, već mu sudac odmah počinje postavljati pitanje?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada istražni sudac postavlja bilo okrivljeniku ili svjedoku sugestivna i kapciozna pitanja a na prigovor stručne osobe (branitelja ili punomoćnika) odgovara da o tome mogu staviti prigovor na zapisnik o provođenju istražne radnje?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada raspravni sudac (predsjednik vijeća) u zapisnik o glavnoj raspravi unosi mišljenja i zaključivanje svjedoka o činjenicama koje se utvrđuju u kaznenom postupku, a na prigovor da se radi o registriranju činjenica protivno zakonu, dobiva se odgovor da će sud o tim manama registracije činjenic voditi računa prilikom ocjene dokaza prilikom donošenja sudske odluke?
- da li se radi o zlouporabi ovlasti i prava kada raspravni sudac (predsjednik vijeća) prosljeđuje

zahtjev za svoj otklon predsjedniku suda iako je u zahtjevu za otklon postupljeno protivno odredbi članka 38. stavka 4. i 5. Zakona o kaznenom postupku tj. takav zahtjev na glavnoj raspravi odbacuje vijeće, a bez posebnog prava na žalbu?

Pitanja je mnogo i zato ću tu stati.

Moj odgovor na sva ta pitanja je sljedeći: da, tu se radi o kršenju zakona a da li se radi i o zlouporabi ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku - ja to ne znam!

Međutim, ono što mi se čini nužnim jeste to da u slučaju kada viši sud utvrdi zlouporabi ovlasti i prava od strane suca u kaznenom postupku onda je i njegova dužnost da to u svojoj odluci i navede. Zbog sebe a i zbog svih nas.

Iskorištavanje prava radi svrha suprotnih zakonitom cilju, prekoračenje propisanih granica u primjeni prava, neizvršavanje obaveza u svrhe suprotne onima zbog kojih su ustanovljene, a posebno, uplitanje u kazneni postupak raznih "vanjskih" čimbenika (različitih od sudionika u kaznenom postupku) motiviraju me da ustvrdim još jednom: **zlouporabu treba onemogućiti!**

Kolegice i kolege, zahvaljujem vam na pozornosti.

**J.Barbić:** Zahvaljujem i kolegi Svedroviću na izlaganju. S njegovim izlaganjem dobili smo pogled na današnju temu iz jednog drugog kuta. Mislim da sada imamo pred sobom dosta navedenih primjera o kojima možemo raspravljati i teoretsku osnovu koju smo čuli.

Otvaram raspravu. Upozoravam kao i ranije, da se sve ovdje snima, ne zato da bi se iskoristilo u neke nečasne svrhe, nego zato da bi se sva izlaganja mogla uredno zabilježiti u biltenu koji će izaći s ove Tribine. Svaki tko se javi za raspravu ili postavi pitanje dobit će pokretni mikrofoni i ceduljicu na

kojoj će upisati svoje podatke, kako bismo mu mogli poslati na autorizaciju ispis onoga što je rekao. Ako ne dobijemo autorizaciju na vrijeme, objavit ćemo ono što će se prepisati s vrpce. Kolegice i kolege, mikrofon je vaš. Izvolite, mi vas čekamo.

### **I. Josipović:**

Javnost je većinom uvjerena kako upravo zlouporabe procesnih ovlaštenja dovode do odugovlačenja svih vrsta postupka i do zastara u kaznenom i prekršajnom postupku. Isto tako, smatra se kako one dovode do svih onih socijalnih i političkih problema koji proizlaze iz neefikasnosti pravosuđa. Čini mi se da bi se zlouporabe, barem one najčešće, mogle grupirati u nekoliko sljedećih kategorija. Prvo, zlouporabe kod dostave. Primjerice, podsjetio bih na famozne odvjetničke pretince koji su neiscrpní izvor problema ili na svu maštovitost izbjegavanja primitka sudskih pismena. Drugo, problemi oko dolaska, odnosno nazočnosti onih osoba koje moraju doći na raspravu. Posebice, kada je više okrivljenika, svaki put je bolestan neki od njih ili od njihovih branitelja. Sudovi vrlo olako prihvaćaju razne isprike za nedolazak pred sud. Treće, zlouporabe prava na branitelja. One se očituju u "taktičkom" otkazu punomoći, posebice kod obavezne obrane. Nadalje, zlouporabe koje su u zadnje vrijeme posebno česte su one vezane za zahtjeve za izuzeće sudaca. Posljednje, teorijski i praktično najkompleksnije područje mogućih zlouporaba je ono vezano za uvođenje novih činjenica i novih dokaza u postupak. Ti problemi su istina, možda izraženiji u civilu gdje znamo slučajeve u kojima je Županijski sud ukidao presude čak i zato da se izvedu oni dokazi od kojih su stranke odustale tijekom prvostupanjskog postupka. Ili, bilo je slučajeva u zemljišno-knjižnom postupku da su se odluke ukidale zbog novih dokaza, iako je izričita zakonska odredba da nema novih dokaza povodom žalbe.

Istina, često nije lako razlučiti da li je kasno uvođenje novih činjenica i dokaza rezultat zlouporabe, nemara i neznanja ili objektivnih okolnosti. Sudska praksa drugostupanjskih sudova, a posebice Vrhovnog suda morala bi izgraditi odgovarajuće kriterije za dopustivost novih činjenica i novih dokaza u kasnijim fazama postupka.

Ali ono što mene brine, i što ovdje samo naznačavam kao tema za raspravu, nije to što postoje zlouporabe, jer to je možda i "dio sporta" koji bi sudovi u jednom sređenom pravosuđu trebali više ili manje lako spriječiti. Ono što brine je izvjesna entropija u pravničkoj zajednici koja rezultira time da se te zlouporabe toleriraju i da su postale dio svakodnevnice koju svi prihvaćaju: i stranke i sud, ali, na žalost, moram to reći, i zakonodavac. Mislim da bi zakonodavac na ove neke vrlo raširene i manifestne zlouporabe morao reagirati praktičnijim i određenijim normama.

**J.Barbić:** Hvala lijepo kolega Josipović. Dalje, tko se želi još javiti za riječ ili samo postaviti pitanje.

**Posjetitelj koji želi ostati anonimian:**

Ja bih vas molio da me izvinete što ću biti kratak, jer ne želim da vam uzimam vaše slobodno vrijeme. U ovoj zemlji vlada strašno bezakonje. Mi govorimo o sucima, ne o sudu. Nitko nikada neće ostvariti svoje pravo, koje pojedini suci budu zaključili da ne zaslužuje to da ostvari svoje, na zakonu osnovano pravo. Rade šta hoće. Na primjer, imate jedan krivični spis. Dok god ne nastupi zastara, sudac ne zakazuje raspravu. Npr. podnesete jedan podnesak - ako to ide na štetu onoga koga on zastupa, nikad nećete dočekati da taj vaš podnesak doživi svijetlo dana. Oni ga jednostavno ukradu i unište. Jedan sudac protiv toga mora odgovarati i odgovarat će, jer to je krivično djelo, što podrazumijeva da on nije radio po zakonu. Draga gospodo profesori, vi ste jedni od onih koji ste vaše studente odgajali kako u prošlosti, tako u sadašnjosti i budućnosti. Pa ste ih

poslije poslali na ove prostore da dijele pravdu i pravednost a naročito da poštuju zakon. To ne čine. Zato bih ja vama predložio da ovaj vaš Fakulteta osnuje jedan odbor koji bi se zvao Odbor Pravnog fakulteta u Zagrebu za očuvanje časti i ugleda građana. A možete mu dati i drugi naziv, kako vi hoćete. Ako to učinite, jedini vi ste u stanju da dođete zlu do kraja. Jer bez vas to neće biti ništa. Naime, i da osnujete da vi nađete za shodno da štampu angažirate, jer je to jedini način da se ovo zlo ukine. Hvala.

**J.Barbić:** Zahvaljujem gospodine, ima li dalje netko tko želi raspravljati ili postaviti pitanje?

**Dr. Milorad Andričević, odvjetnik u mirovini:**

Dozvolite, postavio bih pitanje koje možda nije direktno u temi, ali obzirom na forum, pretpostavljam da će sudionike ove tribine zanimati. U današnjem Vjesniku objavljena je vijest da se ministrica pravosuđa sastala s američkim veleposlanikom u Hrvatskoj i da su raspravljali, pripremili se za provođenje reforme u pravosuđu, a posebno ističe u kaznenom sustavu. Ministrica je naglasila da postoji fundus od 1.300.000 neriješenih predmeta, naglašavajući da su to uglavnom civilni i zemljišnoknjižni. Prije nekoliko godina sastao se je predsjednik Udruge hrvatskih sudaca sa ranijim američkim veleposlanikom Montgomerijem i tada je bilo govora i raspravljanja kako ćemo mi skupa sa Amerikancima reformirati hrvatsko pravosuđe, opet kazneno. Pitam forum, šta bi imali raspravljati, u čemu bi nama Amerikanci imali pomoći u sustavu kaznenog prava?

**D.Krapac:** Zanimljivo je pitanje postavio gospodin Andričević. Ja nisam pročitao ovo što ste vi citirali, ali vjerujem da je to tako i to možemo promatrati iz više raznih kutova. Recimo iz kuta američkog pionirskog duha koji uvijek želi pomoći drugima, "malima" koji nisu vični pravu i drugim civilizacijskim tekovinama, žele ih naučiti što je pravna norma, kako se ona poštuje,

što su pravne procedure, a naravno da su pri tome najbolje pravne procedure i pravne norme koje su nastale u anglosaksonskom ili njihovom pravu. Možemo to promatrati i iz kuta globalizacije, jer u globalizacijskom procesu nisu svi jednaki, premda su formalno jednaki, ali ima *jednakijih* od onih koji su međusobno jednaki a to su velike nacije koje su kulturni hegemoni. I ako je pravo fenomen kulture, onda se i pravo tih hegemoni nameće drugima u globalizacijskom procesu. I Vi gospodine Andričević ako aludirate na tu pojavu, da posvuda, a ne samo kod nas, dolazi do *amerikanizacije* prava, onda imate pravo. Do amerikanizacije prava dolazi čak i u velikim zemljama kao što su Njemačka, Francuska, itd. Zašto? Ne samo da Sud za ljudska prava Vijeća Europe kroz tumačenje Konvencije širi elemente anglosaksonskoga prava, naročito članak 6, nego naprosto zbog jezika. Taj kulturni "imperijalizam" engleskog jezika sa sobom nosi njihovu hegemoniju i na planu prava, jer zajedno sa jezikom dolazi i pravna norma. Zašto? Zato jer smo povezani sa njima u razno-raznim pravnim odnosima, počevši od gospodarskih pa do ustavnopravnih. Pa konačno, Amerikanci su napisali ustav za Bosnu i Hercegovinu! Dakle, to je ona činjenica na koju Vi s pravom aludirate. E sada pitanje je da li mi kao mala nacija trebamo to prihvatiti ili ne? To je pravo pitanje. Ja smatram da možemo birati i da trebamo od onoga što ponude, ne samo Amerikanci nego i drugi, koji su bliži našoj pravnoj tradiciji, odabrati ono najbolje. Naravno da zbog naše tradicije nećemo odabrati sve što nude Amerikanci. Ali ako nude nešto dobro, mogli bismo pokušati. Dakle, ne "amerikanizacija" pravosuđa, apsolutno sam protiv toga, nego "amerikanizacija", recimo budžetiranja pravosuđa. Pa da onda suci dobiju američke plaće, a mi europsku pravdu na naš način.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Krapcu. Izvolite dalje.

**Dr.Milorad Andričević, odvjetnik u mirovini:**

Gospodine profesore, da li u tome onda možemo vidjeti što ste sada rekli pravac da od Jadranskog mora napravimo dio Karipskoga, a da Republika Hrvatska postane i "banana republika"?

**D.Krapac:** Nitko nije prorok u svojoj domovini, pa ne mogu ni ja to reći.

**J.Barbić:** Kolega Krapac ima pravo. Sve što je dobro, korisno i primjenljivo u okviru u kojem mi živimo, treba prihvatiti. Ali postoji opasnost, govorim iz jednog drugog kuta gledanja, sa stajališta područja kojim se bavim, da se učine greške. Imao sam se prilike sastajati konuzultantima koji su nam poslani iz inozemstva pa ću vam iznijeti samo dva ilustrativna primjera, da vidite kako to može izgledati.

Bio sam zamoljen da primim tri eksperta koji su htjeli razgovarati o sudskom registru kojega bi kod nas trebalo organizirati. Riječ je o stručnjacima koji su radi savjetovanja i pomoći u izgradnji pravnog sustava odabrali skupinu zemalja kao što su Kazahstan, Ukrajina, još jedna nama daleka nerazvijena zemlja, a od europskih u to su vjerojatno s njihovog gledišta srodne zemlje odabrali Rumunjsku i Hrvatsku. Za sve te zemlje je pripremljen isti program koji se svugdje ponavljao na isti način, bez obzira na stupanj razvijenosti pravnih sustava na koje se odnosio. Znajući za to uključio sam kompjutor u bazu podataka sudskog registra i demonstrirao što se kod nas vidi u tom registru. Jedva su povjerovali, iznenađeni što to mi sve imamo i razgovor je praktički bio završen. Zatražio sam od njih da u svoj izvještaj unesu one primjedbe i prijedloge za poboljšanja koje sam ja imao, ali Vlada za njih nije marila. Logika je jednostavka, ako to kaže strani stručnjak, uzet će se u obzir. I zaista, kasnije se govorilo o nekima od tih stvari kao potrebnima za izmjenu. Eksperti su s jedne strane bili sretni, jer nisu imali što raditi, ali ne i s druge strane, jer nisu mogli iskazati utrošene sate za



obračun honorara, koji se domaćim stručnjacima ne isplaćuje pa i kada rade isti posao koji se financira iz inozemstva kao pomoć Hrvatskoj.

Drugi primjer će vam biti smiješan, pomalo i bizaran. Jednom nam je došla skupina vrlo upornih stručnjaka službeno poslanih iz jedne velike zemlje s namjerom da nam pokaže kako primijeniti novi institut stečajnog prava. Očekivalo se da se hrvatskim pravnicima pokažu sofisticirani modeli provođenja tadašnjeg kod nas tek uvedenog preustroja dužnika u stečaju. U sklopu toga bio sam zamoljen da održim uvodno izlaganje o tom institutu o hrvatskom pravu u Odvjetničkom zboru grada Zagreba s time da će eksperti kasnije davati potrebne upute našim odvjetnicima. Što mislite koje je prvo pitanje postavio najveći ekspert među stranim gostima? Pitao je može li stečajni vjerovnik u Hrvatskoj imati punomoćnika u stečajnom postupku da ga zastupa s ovlašću da raspoláže njegovom tražbinom. Stručnjaci su, naime, došli nakon posjeta zemlji u kojoj se praktički nije ni znalo što je to stečajni postupak. Kasnije se uspostavilo da naše pravo u pogledu preustrojaj ima jedno rješenje bolje nego ono u zemlji odakle dolaze pa su ga uzeli kao ideju za promjenu vlastitog zakona. Razlog tome je jednostavan. Mi smo preuzeli rješenje iz njemačkog prava koje je bilo poboljšana verzija izvornog rješenja iz prava zemlje odakle su stručnjaci došli. Bio je to primjer krajnje nekritičkog pristupa pravnom sustavu jedne zemlje. Mislim da naši stručnjaci iz brojnih radionica koje su spomenuti stručnjaci održali nisu naučili ama baš ništa, osim predstave, gotovo glumačke, kako se vodi postupak po pravilima koja nemaju nikakve veze s hrvatskim pravom.

Kako često funkcionira pomoć koja se šalje? U nekim zemljama se odredi iznos financijskih sredstava za pomoć uspostavljanju pravnih sustava zemalja u tranziciji koji nije beznačajan i raspiše

natječaj na koji se javljaju tamošnje odvjetničke tvrtke. Tvrtka koja pobijedi na natječaju sastavlja program rada koji se jednako vrti i ponavlja za skupinu zemalja koje sam spomenuo. Kako se mora opravdati honorar brojem planiranih utrošenih sati, stručnjaci s istim programom i istim pristupom obilaze sve zemlje za koje su preuzeli obvezu unaprijediti im pravne sustave ne vodeći računa o stupnju razvijenosti njihovih pravnih sustava. Koliko to može biti djelotvorno kada je jednaki pristup Kazahstanu i Hrvatskoj, prosudite sami.

No, rješenja pružanja pomoći radi prilagodbe pravnog sustava standardima EU su bolja. Ipak je riječ o stručnjacima iz zemalja s kojima je naš pravni sustav kompatibilan, koji bolje poznaju stanje stvari i imaju jasan cilj - podizanje razine domaćeg prava na onu koja se zahtijeva u krugu zemalja članica EU. Prema tome, moramo prihvatiti sve što je dobro i što nam se nudi, pa čak i ako je iz američkog sustava. Ali uvijek *cum grano salis*, tj. samo ako se može uklopiti u naš kategorijalni sustav i u kategorijalni sustav zemalja kojima se u budućnosti želimo pridružiti i tako unaprijediti vlastiti sustav. Nema prihvaćanja *blanco* rješenja koja se nude, ma s koje strane ona došla. Na unapređenju našeg pravnog sustava treba mnogo raditi, tuđa iskustva treba prihvatiti i u njega ugraditi, ali treba paziti kako se to čini.

Mi smo u onoj situaciji koju je kolega Krapac dobro iznio. Nemojte misliti da ni jedna Njemačka nije pod pritiskom amerikanizacije njenog pravnog sustava. Iskoristimo to iskustvo. Ako smo neki pravni sustav velikim dijelom imali kao uzor za domaća pravna rješenja, pogledajmo na koji su način rješenja iz prekomorskih zemalja ugrađena u taj sustav, prilagodbom tako da mogu djelovati, pa nakon toga uzmimo to iskustvo u obzir i preko toga unesimo potrebna rješenja u naše pravo. To će više odgovarati našim prilikama.

Budemo li nekritički *ad hoc* u pravni sustav unosili neposredno pojedinačna rješenja iz pravnog sustava koji s njim nije kompatibilan, nastat će pat pozicija, jer uneseni instituti bez prilagodbe ostalom pravnom sustavu neće moći djelovati. Tu bi poruku trebalo poslati i našim političarima kada razgovaraju na političkoj a ne na stručnoj osnovi o nekritičnom prihvaćanju svega onoga što nam se nudi. Oprostite nu na mojoj intervenciji ali mislim da je kolega Andričević otvorio vrlo važno pitanje o kojemu je trebalo nešto reći i iz drugog kuta gledanja a ne samo kaznenog, jer je ono opće naravi.

**Božo Dubravčić, "Citi" Tržišni zavod d.o.o:**

Dobar dan. Poštivam cijenjeni skup. Moje pitanje je usmjereno na pitanje rata odnosno imovinsko-pravnih odnosa u ratu. Ne vidim da se u procesima kaznenog i parničnog prava zastara uopće povezuje sa ratom a to je ključno pitanje jer se bilo kojeg sudionika da li u kaznenom postupku ili parničnom postupku gube zainteresiranoj stranci svaka prava. To nije znak da su time razriješeno imovinsko pravni odnosi ako se pozvalo u kaznenom pravu na zastaru ili se pozvalo u parničnom pravu na zastaru, ali su jedna od stranaka isključivo oštećeni. Rat je tu započeto negdje 17.8.1990. a završio koncem 1998. godine. Na žalost, imam loša iskustva sa zastarom koja se ne primjenjuje na okolnosti ratnih operacije. Kaže da je postupak stranka u postupku bilo kazneno ili parnični postupak imala dignuti jer su sudovi radili. Da, ali su ratne operacije interdisciplinarno djelovale sa operativnim grupama i po ulicama usred Zagreba do topova neki dan.

Prema tome, građanin po Ustavu nije bio slobodan za sigurnost svog života, imovine te obitelji ustati ili u parničnom ili u kaznenom postupku i biti time zaštićen. Druga strana, građanin ili pravna osoba mogli su postupiti na način pokrenu kazneni

postupak ili parnični postupak. Kazneni postupak ostane u ladicama, ja imam jedan predmet koji je jedanaest godina stajao u ladici i tako ne mogu nekretninu koju sam u parničnom postupku dobio, uknjižiti ako moja protustranka nije počinila kazneno djelo, a nije ga počinila sve dok nije pravomoćno osuđena. Vrhovni sud je odbacio zbog zastare, više nije dopušteno procesuirati ali to nije znak da on nije odgovoran. A vi tu gubite recimo dva milijuna kuna u trku. Ja tvrdim da su pravne osobe i Republika Hrvatska u porezu izgubile po sto milijardi kuna. Malo sam rekao. I da bi to pravno pitanje imalo razloga da se uputi zakonodavnom tijelu, iako sam ja pisao na sva tijeka koja nisu nikad reagirala u tim okolnostima i to je zloupotreba neograničenih razmjera. Štete pravnim osobama, građanima i državi. Hvala.

**J.Barbić:** Hvala kolega. Ako je ovo što vi kažete poruka institucijama da interveniraju u pravnom sustavu, obavještavam vas da ovaj bilten, u kome će i biti vaša autorizirana rasprava ide na 45 adresa vrlo značajnih u ovoj zemlji. Prema tome, vaša poruka će krenuti tamo gdje treba.

**Neven Vučković, Hrvatska liječnička komora:**

Moje pitanje za sudionike je sljedeće. S jedne strane svjedoci smo čestih i javnih napada na pravosudni sustav zbog određenih, dakle medijskih napada zbog povrede zakona i često aluzija na zlouporabu procesnih ovlasti samoga pa i suda i svih sudionika u tom sustavu. S druge strane, sudac Svedrović je istaknuo da njemu nije poznato da je jedna odluka ukinuta na višem sudu iz tog razloga. Pa bih zamolio za komentar. Drugo je tako reći novinarsko pitanje. Profesor Krapac je istaknuo da od 1976. godine pa nadalje postoji dužnost suda da sankcionira zlouporabe. Možete li mi komentirati da li mi živimo u vremenu kad je to potrebnije no ikad ili naprosto kontinuitet problema postoji i teče.

**D.Krapac:** Ja ću samo kratko ponoviti ono što sam na početku rekao. Meni se čini da zbog dva razloga suci ne sankcioniraju zloupotrebe procesnih prava strana-ka, premda je očito riječ o češćim zloupotrebama od strane obrane nego od strane javne optužbe. Državni odvjetnik je ipak tu da štiti zakon. Branitelj ne mora toliko gledati na javni interes. Zašto suci ne sankcioniraju zloupotrebe? Zbog dva razloga. Prvi je heuristički razlog - zato što suci teško razaznaju, odnosno čine razliku između jednog prijepornog pitanja, jednog prijepornog tumačenja procesne norme i zloupotrebe procesne norme. Tu je sudac Svedrović vrlo dobro rekao, mislim da je to ključna stvar, da je ona tanka crta razgraničenja upotrebe i zloupotrebe procesne norme u toj subjektivnoj sposobnosti suca da bude "gazda" procesa. I suci, pogotovo oni koji tek dolaze, koji su mladi, neću reći neiskusni, ali koji još nemaju to potrebno iskustvo i svo znanje, teško pronalaze tu crtu, teško postaju "gazde". Neću reći svi, ima ih i briljantnih koji već u početku iskazuju takve sposobnosti ali većini to fali. Zašto im to fali? To je dugo, a ja bih rekao i bolno pitanje. Zato jer u "rekonstrukciji" hrvatskoga sudstva koju je proveo bivši DSV, došlo je do pojave da su oni stari,iskusni suci često puta odstranjeni sa svog položaja iz ovih ili onih razloga pa mlade suce nije imao tko "odgajati". I nisu došli u tu poziciju da brzo, jer mladi se sudac baca u vodu da odmah pliva, da brzo, *stante pede*, počnu plivati i da budu "gazde" u procesu. Dakle, to je taj "heuristički" problem.

A drugi, to je onaj psihološki problem. Da sam npr. ja predsjednik nekog sudskog vijeća, ja bih se silno skanjivao da Marijana Svedrovića kao odvjetnika kaznim zbog neke procesne zloupotrebe. Da mi, recimo ne želi primiti presudu ili neku interlokutornu odluku koju sam mu poslao i da mi, recimo, sudski službenik javi: "e znate šta, mi imamo doduše na njegovom poštanskom pretincu obavijest da je on otišao na godišnji odmor (on je recimo u Opatiji) ali

on se tu šeće i vi ste ga malo prije vidjeli, kavu ste pili s njim." Sad, da ga ja moram kazniti za to što zloroptrebljava svoje procesno pravo da prima podneske i dostavu na poštanski pretinac?! To ne dolazi u obzir. Ja bih se užasno skanjivao da to učinim. A mislim i *vice versa* da to ni Marijan ne bi nikad meni učinio. To su vam ta dva razloga.

**D.Kos:** Jedan dio je pitanje nesankcioniranja zloroptoraba procesnih prava učinjenih od strane stranaka, naprosto nedostatak instrumentarija. Članak 10. Zakona o kaznenom postupku, ovakav kakav je, postavlja krasnu teoretsku osnovu.

No međutim, instrumentarij za provedbu toga načela, u jednom značajnom broju slučajeva, nemamo. Mi prepoznajemo nešto kao moguću zloroptorabu procesnih prava ali nemamo način da se tome suprotstavimo. To je jedan dio problema. Drugi dio problema je možda u onome što je govorio kolega Svedrović, gdje je govorio o zloroptorabama prava od strane suca.

Kad govorimo o zloroptorabama procesnih prava, onda sam ja nastojao u svom izlaganju, a mislim da bi na taj način trebalo i inače obrađivati to pitanje, govorio o osobama koje dobro poznaju pravo i kao takve ga zloroptrebljavaju. Treba praviti razliku radi li se o ne primjeneni prava, zbog ne znanja ili se pravo ne primjenjuje iako ga se jako dobro znanje te postoji svijest što ne primjena određene pravne norme za sobom povlači. Teško mi je bilo javiti se nakon izlaganja kolege Svedrovića koji je govorio o lepezi, o čitavom katalogu postupanja sudaca, koje je očigledno imao i sam prilike vidjeti u praksi, gdje se radilo o ne primjeni prava ili o primjeni na "dubiozan" način što je prepoznao kao moguću zloroptorabu prava. Da li je to bila uvijek zloroptoraba ili je to bilo rezultat onoga što profesor Krapac kaže "ne znanja".

Budimo iskreni i recimo da je to vrlo često rezultat ne znanja. I to je, nažalost, moguće. Naime, izgubio se kroz tih deset godina onaj srednji sloj sudaca koji je služio kao "usmeni prijenosnik znanja - najbrži prijenosnik znanja". I dešavalo se to da su suci sjeli za sudački stol, a da na žalost, u početku svoga rada nisu imali najbolju teoretsku podlogu. Da li je to zloupotreba prava? Da li je to zloupotreba prava onih koji su ih postavili takve na to mjesto? Da li je zloupotreba prava onih koji su potjerali one koji su bili "prijenosnici znanja"? Možda i tu negdje treba tražiti odgovor.

**J.Barbić:** Hvala lijepa kolega Kos.

**Hrvoje Petrović, Hotel "Opera":**

Pred Županijskim sudom u Zagrebu, nakon pet godina, protiv mene se provode istražnje radnje 324. Zakona, jer da sam ja kao odgovorna osoba od 1997. godine naredio da se jednoj mojoj radnici za vrijeme bolovanja, dostavi odluka o otkazu ugovora o radu ali za vrijeme dok ona nije bila na bolovanju. I sutkinja mi je rekla da ja to nisam smio učiniti dok je radnica na bolovanju. Ta ista sutkinja meni je telefonom zaprijetila da će me pritvoriti ukoliko ja ne dođem na ročište, a ja sam na bolovanju dvije godine zbog inzula. Ja bih molio komentar. Tko ovdje zloupotrebljava pravo - ona, ja, sud, moja radnica, itd. ?

**D.Kos:** Teško je dati bilo kakav komentar i sa pozicije suca ići komentirati postupak u tijeku, bilo bi u najblažu ruku neozbiljno.

**M.Svedrović:**

Mladom kolegi nismo do kraja odgovorili. On je postavio pitanje otprilike ovako: nisu li sada vremena u kojima je neophodno spriječavati zloupotrebu prava jer u javnosti prevladava mišljenje da je upravo i zlouporaba prava jedan od važnih segmenata zašto pravosuđe ne funkcionira dobro?

Treba kazati da niti jedno vrijeme nije dobro za egzistenciju zlouporabe prava i uvijek je dobro vrijeme da se zloupotreba prava svede na onu mjeru koja je prihvatljiva u demokratskom društvu. Naravno, drugo je pitanje da li konkretne društvene okolnosti omogućuju ostvarenje tog društveno-političkog cilja.

Ipak, živimo u okolnostima kada o zlouporabi prava, kao negaciji prava, trebamo voditi posebno računa: približavanje Hrvatske Europskoj uniji, približavanje pravno uređenim demokracijama, traži od svih nas da se maksimalno potrudimo da djelatnici, prije svega, sudbene vlasti, "sasijeku" sve one odnose u kojima se pojavljuje zloupotreba prava kao negacija prava.

Ne slažem se da je u tom pogledu sudbena vlast u bezizlaznoj situaciji a zbog poteškoća sankcioniranja zloupotreba prava koje se očituju u "kolegijalnosti" i "nezamjeranju" između sudionika kaznenog postupka. Naime, radi se o nečem drugom. Radi se o tome da subjektivni dio zlouporabe prava (svjesno ometanje pravilnog tijeka kaznenog postupka) nije činjenično registriran u kaznenom postupku. Naši suci naučili su da kontroliraju (pa zatim i procesno sankcioniraju) samo ono kršenje zakona koje je propisano u Zakonu o kaznenom postupku i samo ono što je registrirano (utvrđeno) u kaznenom postupku. Ako u sudskom spisu (zapisniku o glavnoj raspravi) nema registracije činjenica iz kojih se vidi da sudionik kaznenog postupka (pa i sudac) svjesno zloupotreblja pravo, tada viši sud o zlouporabi prava može steći dojam o zlouporabi prava a na temelju dojma ne donosi se odluka o zlouporabi prava. Međutim, prof. Krapac, u svojoj knjizi, sasvim ispravno zaključuje da kod ukidnih odluka, u kojima je istaknuto, na bilo koji način, da sudac krši zakon na način da zloupotreblja pravo - ta okolnost mora imati odraza čak i na karijeru suca, mora imati odraza na



njegov sudbeni autoritet, a na žalost, redovito ima odraza i na sudski autoritet kao takav.

Treba još jednom kazati da zlouporaba prava ne može i ne smije biti instrumenat u radu suca u kaznenom postupku. Drugi sudionici kaznenog postupka (okrivljenik i njegov stručni pomoćnik - branitelj, te tužitelj) mogu imati razne taktičke zamisli u kaznenom postupku, no ja nisam baš siguran da i oni idu uvijek za zlouporabom prava. No, kada je sudac u pitanju, onda svaku zlouporabu prava treba registrirati, a nakon toga, treba je procesno sankcionirati - a iz razloga koje sam već naveo: zbog svih nas a ne samo zbog tog suca, te konačno, i zbog toga da nam se ne dogodi ono što je sadržano u Vašem pitanju: da zloupotreba prava kao problem postoji i dalje "bezbrizno" u kontinuitetu teče. To moramo spriječiti pod bilo koju cijenu.

**Božo Dubravčić, "Citi" Tržišni zavod d.o.o:**

Evo u čemu se radi u drugom dijelu mog pitanja. Opet se radi vezano za pretvorbu, rat i prenošenje imovine iz Republike Hrvatske i druge republike bivše Jugoslavije na način da građanin nije ni stekao na zakoniti način državljanstvo a uspio je iznijeti gigant iz Republike Hrvatske u drugu republiku. Na taj način su oštećeni i zloupotrebjeno je pravo pa su oštećeni sudionici u postupku, posebno vjerovnici. Stjecanje državljanstva je kazneni postupak jer osoba koja stječe državljanstvo mora poštivati poredak a dok je napravio kazneno djelo on automatski ne poštiva pravni poredak ali je sve uspio odnijeti što ne znači da oštećena stranka u postupku putem Republike Hrvatske u međunarodnom pravu ne može ostvariti svoja prava. Na kraju mislim da se takve zastare mogu podvesti pod gospodarstveni ratni zločin.

**J.Barbić:** Mislim da raspravu možemo privesti kraju. Prije nego što zahvalimo našim kolegama koji su nas vodili kroz ovu tribinu, skrenuo bih pažnju svima koji

se žele upisali u Klub, kako bismo im uredno mogli slati pozive za tribine, da to mogu učiniti kod kolegice Cvrčić koja sjedi u prvom redu. Njoj mogu i platiti članarinu svi koji to do sada nisu učinili, a to mogu učiniti i ubuduće na tribinama koje ćemo održati.

Zahvaljujem našim kolegama uvodničarima na trudu koji su pokazali da bi nas uveli u ovu interesantnu temu. Da su dobro radili, vidi se po pitanjima i po raspravi koja je uslijedila iza njihovih izlaganja.

A sada, prije nego se predavačima zahvalimo pljeskom, pozivam vas na mali domjenak u našoj vijećnici koji su nam omogućili. Doviđenja idući mjesec na tribini s istom temom u građanskom sudskom postupku.

Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 5**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Mihajla Dike**  
**Dr.sc. Ive Grbina**  
**Marijana Hanžekovića**

Tema 76. tribine

**ZLOUPORABE U GRAĐANSKOM  
POSTUPKU**

Zagreb, 19.3.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 19.3.2002.**  
**ZLOUPORABE U GRAĐANSKOM SUDSKOM**  
**POSTUPKU**

**J.Barbić:** Dame i gospodo, otvaram 76. tribinu Kluba pravnika grada Zagreba koja se održava zajedno s Pravnim fakultetom u Zagrebu. Kao što je najavljeno danas nastavljamo tematiku koja se odnosi na pravosuđe. Budući da je stanje u pravosuđu danas jako aktualno, smatrali smo da je nekoliko tribina (za sada dvije a možda i više njih) posvetimo pitanjima koja se tiču pravosuđa.

Prošli put smo razgovarali o kaznenom postupku. Vidim da pred sobom imate primjerke biltena s te tribine. Tako oni koji nisu bili na tribini mogu vidjeti o čemu je tamo bilo riječi i što se događalo. Danas ćemo istu tematiku proširiti na građanski sudski postupak. Tako ćemo zloporabe u postupku, za razliku od prošle tribine kada je bilo riječi o zloporabama u kaznenom postupku, raspraviti na području građanskog sudskog postupka. Time bismo s današnjom tribinom zaključili rasprave o zloporabama u sudskim postupcima.

Zadovoljstvo mi je da mogu danas opet predstaviti tri uvodničara kao što je to bilo i prošli puta. Na prošloj tribini to su bili ugledni krivičari, ovaj puta su to ugledni civilisti. Sastav uvodničara je, prema onome kako je to bilo na prošloj tribini, isti. Profesor Mihajlo Dika, kojeg ne treba posebno predstavljati jer ga vrlo dobro poznajete, iznijet će uvodni pristup temi tribine, kao što je to na prošloj tribini učinio kolega Krapac, kolega dr. Ivo Grbin, također svima vama dobro poznat, govorit će o temi tribine s pogledom suca a kolega Marijan Hanžeković, isto tako svima dobro poznat, sa stajališta stranke u postupku.

Toliko o uvodu. Mislim da je bolje da prijedemo na izlaganja. Naši će se uvodničari, nadam se držati toga da u roku od 45 minuta dadu uvodne napomene, a nakon toga očekujemo raspravu i pitanja kada se stvari mogu raspravljati mnogo šire i mnogo dublje, prema onome što pokaže vaš interes. Kolega Dika, zamolio bih vas da prvi uzmete riječ i da iznesete ono što bi trebalo u uvodnom dijelu ove teme.

**M.Dika:** Kad je profesor Barbić rekao da ćemo mi, uvodničari, pokušati govoriti o tome ima li ili nema zloupotreba procesnih ovlaštenja u nas, prisjetio sam se jedne anegdote koju sam davno čuo i zapamtio od profesora Trive o međunarodnom simpoziju posvećenom slonu. Britanac je prijavio temu o ulozi slonova u razvitku britanskog imperija, Francuz o ljubavnom životu slonova, Talijan o slonovima i Rimskim carstvom, dok je Rus najavio temu koja je otprilike glasila "Slon, postoji li on uopće?" Slijedeći tu anegdotu, između različitih mogućnosti pristupa zadanoj temi trebalo bi, čini mi se, odabrati onaj koji bi polazio od toga da "zloupotreba" procesnih ovlaštenja ima, da one vrlo ozbiljno obilježavaju našu pravnu stvarnost.

U svojoj prezentaciji problema, koja bi, prema dogovoru s kolegama, trebala biti apstraktno, teorijski intonirana, pošao bih od teze da je izraz "zloupotreba prava" sam po sebi *contradictio in adjecto* - ako se neke procesne radnje, koje su inače u načelu dopuštene, poduzimaju u uvjetima u kojima iz različitih razloga gube tu svoju dopustivost, tada se u konkretnom slučaju ne može govoriti o pravu na poduzimanje tih radnji, već o poduzimanju nedopuštenih radnji, o upotrebi "neprava", koje bi zbog toga trebalo na odgovarajući način sankcionirati. I zato je, po mom mišljenju, ova tribina, unatoč njezinu nazivu, koji je inače uobičajen, posvećena problemu nedopuštenih radnji sudionika u sudskom postupku - stranaka, umješaka, njihovih

zastupnika, ali i sudaca, kriterijima za prepoznavanje takve njihove kvalitete i njihovu sankcioniranju.

U Zakonu o parničnom postupku (ZPP) postoji nekoliko odredaba koje možda mogu pomoći da se shvati i da se na jednoj načelnoj razini zauzme stav o kriterijima po kojima bi se ocjenjivalo jesu li *in concreto* nedopuštene radnje koje su inače u načelu dopuštene. To su odredbe članka 9. i 10. ZPP. Jedna govori o tome da su stranke dužne savjesno koristiti svoja procesna ovlaštenja, a druga nalaže sudu da ne dopusti zloupotrebe tih procesnih prava, procesnih ovlaštenja drugih sudionika u postupku. Osnovno pitanje koje se postavlja u vezi s tim odredbama jeste kako shvatiti pojam "zloupotreba prava", odnosno kako *in concreto* prepoznati nedopuštene radnje stranaka i kako ih sankcionirati? Zloupotreba prava se obično definira kao svjesno korištenje ovlaštenjima koja su u načelu priznata u nedopuštene svrhe. Čini se, međutim, da bi problem trebalo postaviti na bitno široj osnovi i razmatrati ga kao svaku "nedopuštenu upotrebu prava". Za takvo šire određivanje pojma "zloupotreba prava" kao da postoji i uporište u zakonu. Naime, ako ZPP zahtijeva od suda da sprječava zloupotrebe procesnih ovlaštenja stranaka u postupku, tada se očito nemaju u vidu samo dolozna korištenja tih (u načelu dopuštenih) ovlaštenja, već općenito sve nedopuštene dispozicije. Polazeći od takva određenja pojma "zloupotreba prava", pokušao sam utvrditi kriterije za identificiranje takvih radnji, koje ću nastojati, u skladu sa svojom zadaćom, iznijeti na, uvjetno rečeno, apstraktnoj razini.

Prvo, nedopuštene bi svakako bile radnje koje su poduzete iz **šikanoznih razloga**. Šikana bi postojala u slučaju u kojemu bi netko poduzeo radnju na koju u načelu ima pravo, ali samo zato da bi drugome nanio štetu ili pretežno zbog toga. Bit bi ovoga kriterija činio jedan subjektivni moment - namjera s kojom je radnja poduzeta. Vjerujem da takvih šikanoznih postupaka

ili radnji u postupku ima. Prisjećam se slučaja, nemoguće je da ipak ne budem i malo konkretan, u kojemu se jedna osoba uključila u ostavinski postupak, osporila prava nekih od sudionika i onda razvlačila parnicu na koju je bila upućena s jedinim ciljem da onemogući onima koji su po zakonu bili pozvani na nasljedstvo da ostvare svoja prava, da pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju dokažu da su nasljednici.

Drugo, nedopuštenom bi trebalo smatrati i radnju od poduzimanja koje se ne bi mogla očekivati nikakva ozbiljnija (pravozaštitna) korist. Tu bi bila riječ o slučaju na koji bi bilo moguće primijeniti institut pravnoga interesa, pravozaštitne potrebe, po kojemu svatko tko poduzima neku procesnu radnju treba od toga očekivati neku pravozaštitnu korist. Stoga, npr., ako je netko u cijelosti uspio u prvostupanjskom postupku, u načelu ne bi imao pravnoga interesa za žalbu protiv odluke kojom je okončan taj postupak. Zatim, ako netko tuži kondemnatorno, a već raspolaže ovršnom ispravom, u pravilu ne bi na temelju presude koju traži mogao očekivati veću razinu pravne zaštite od one koju mu pruža ta ovršna isprava. Isto tako, nije dopušteno tražiti utvrđenje postojanja neke tražbine, ako se radi njezina ostvarenja može tražiti kondemnacija. U svim navedenim slučajevima sankcija bi trebala biti odbacivanje akta kojim se inicira određeni postupak (žalbe, tužbe, itd.) zbog nedostatka pravnoga interesa. Motivi zbog kojih se radnja poduzima bili bi u osnovi irelevantni, mjerodavno bi bilo može li se radnjom polučiti ozbiljna pravozaštitna korist.

Treće, na području materijalnoga prava se kao oblik nedopuštenog korištenja ovlaštenja koja se inače u načelu priznaju ponekad rabi i kriterij nerazmjernosti interesa koji se ostvaruje poduzimanjem neke radnje u usporedbi s interesom koji se time povređuje. I u sudskim postupcima bi se mogle pronaći analogne situacije. Tako prigodom određivanja privremenih



mjera osiguranja sud treba uzeti u obzir interese obiju stranaka i svoju diskreciju da odredi takve mjere primjeriti mogućoj šteti koju bi interesi svake od njih pretrpjeli uslijed toga. U ovrsi radi ostvarenja nekih nenovčanih tražbina može se pokazati da netko od provedbe ovrhe ne može očekivati gotovo nikakav ozbiljniji pozitivan rezultat za sebe, a da bi šteta koja bi provedbom ovrhe pretrpio protivnik mogla biti tako velika da bi se moglo postaviti pitanje nerazmjernosti interesa u sukobu. Ovaj bi slučaj bio gotovo na granici šikane, ali bi subjektivni element kriterija (razlog zbog kojega se radnja poduzima) bio potisnut u korist objektivnoga (nerazmjernost interesa u sukobu).

Četvrto, moglo bi se uzeti i da cilj zbog kojega se neka radnja poduzima može delegitimirati tu radnju, učiniti je nedopuštenom, odnosno da bi bila nedopuštena radnja poduzeta protivno cilju čijem je ostvarenju po projekciji zakonodavca namijenjena. Prema ZPP-u sud ne smije dopustiti određene dispozicije stranaka (priznanje tužbenog zahtjeva, odricanje od tužbenog zahtjeva, sudsku nagodbu, neiznošenje i priznanje činjenica) koje su protivne prisilnim propisima i moralu, dakle dispozicije koje imaju nedopušteni cilj; zbog povrede pravila kojima se one zabranjuju mogu se ulagati pravni lijekovi. Kriterij nedopustivosti dispozicije bi u ovom slučaju bio naglašeno subjektivno obojen - relevantno bi bilo s kojim ciljem je radnja poduzeta.

Peto, u nekim bi slučajevima se moglo govoriti o neprimjerenom vršenju, korištenju nekih procesnih mogućnosti. Npr., ovrhovoditelj je ovlašten u prijedlogu za ovrhu naznačiti kojim bi se sredstvima i na kojim predmetima ona trebala odrediti radi ostvarenja neke tražbine. Primjerenost takvoga prijedloga sud ne provjerava po službenoj dužnosti, već ovrhu može ograničiti tek u povodu žalbe ovršenika. U nekim je slučajevima moguće i zamijeniti predmet ovrhe. Pitanje primjerenosti

korištenja procesnih ovlaštenja moglo bi se postaviti i u slučaju u kojemu netko zbog istoga protupravnog ponašanja može kumulativno tražiti višestruku pravnu zaštitu s u biti istim pravozaštitnim rezultatom. Tako npr. tražiti i petitornu i posesornu zaštitu u povodu oduzimanja iste stvari. Ovaj bi kriterij nedopustivosti bio u osnovi objektivno određen - bila bi mjerodavna primjerenost zatražene pravozaštitne intervencije njezinoj objektivno postavljenoj svrsi.

Šesto, u nekim bi se slučajevima moglo govoriti o nedopuštenom poduzimanju parničnih radnji koje protuslove prethodnim radnjama onoga kojih ih poduzima - *venire contra factum proprium*. Ako je netko svojim ponašanjem prije ili tijekom postupka dao povoda za to da se shvati (smatra) kao da nema neko pravo ili da nešto neće učiniti, ili kao da se s nečim slaže, a kasnije se pokuša koristiti procesnim mogućnostima koje mu u načelu pruža zakon i na taj način kontradikira svome prethodnom ponašanju, tada bi tu njegovu naknadno poduzetu radnju trebalo diskvalificirati kao nedopuštenu. Npr., ako je netko sklopio tzv. *pactum ne non exequendo*, sporazum o tome da se za određeno vrijeme ili trajno neće tražiti ovrhu radi prisilnoga ostvarenja neke tražbine, pa unatoč tome zatraži ovrhu, takvu ovrhu ne bi trebalo dopustiti. Slično bi trebalo vrijediti i za tzv. *pactum de non petendo*.

Sedmo, i nemoralnost rezultata neke radnje mogla bi biti razlogom za njezinu diskvalifikaciju. O nemoralnosti sam već govorio u vezi s dopuštenošću radnje s obzirom na njezin cilj. Tu se imao u vidu subjektivni stav onoga koji radnju poduzima prema rezultatu kojemu se teži. U povijesti se, međutim, kriterij moralnosti objektivizirao s obzirom na sam rezultat, neovisno o cilju radi ostvarenja kojega je radnja poduzeta. Bilo je mjerodavno je li sam rezultat kao takav nemoralan s obzirom na svoje implikacije, opći kontekst u kojemu nastupa. Takav je pristup bio razvijen i zloupotrebljavan u nacističkim i

realsocijalističkim režimima, čemu je svakako pridonosila fluidnost, neodređenost toga pravnog standarda. Radilo se zapravo o slučajevima u kojima se kriterij pravnosti relativizirao kriterijem političkoga oportuniteta.

Osmo, pitanje je bi li i pravičnost mogla biti kriterijem za kvalifikaciju nekog ponašanja kao nedopuštenog, dakle uzeti da je neka radnja nedopuštena zato što je njezin rezultat (objektivno) nepravičan. U hrvatskom procesnom pravu je cijeli niz instituta inspiriran razlozima pravičnosti. Npr., naknada troškova po načelu *culpae*, zatim povrat u prijašnje stanje kao *remedium equitatis*. Korištenje tih instituta protivno njihovoj cilju, u nepravične svrhe, ne bi se smjelo dopustiti. Kriterij pravičnosti bi trebalo uzimati u obzir i prigodom tumačenja procesnih normi, prigodom korištenja diskrecijskih ovlasti suda, itd.

Nakon što identifikacije nekih od kriterija za kvalificiranje parničnih radnji stranaka kao nedopuštenih, trebalo bi razmotriti načine sankcioniranja različitih oblika nedopustivosti. *De lege lata*, mehanizmi s kojima raspolažemo su prilično deficitarni. Međutim, u praksi se ne koriste ni neki od instrumenata koji su predviđeni zakonom. Posljedica toga je stanovita opuštenost, permisivnost, tolerancija, što, svakako, negativno utječe na opću efikasnost našeg pravozaštitnog sustava. Kakve nam sankcije stoje na raspolaganju? Kod nas se stranka koja se protupravno ponaša može kazniti zatvorom do dvije godine i neograničenom novčanom kaznom. Mi imamo institut koji se zove *contempt of court* i na njegovoj primjeni jako inzistiramo. Šalim se - takva ovlaštenja ima engleski sudac. On može stranku za koju utvrdi da zlorabi svoja procesna ovlaštenja kazniti na takav način. Slična ovlaštenja ima i američki sudac te suci u zemljama utemeljenim na *common law* tradiciji.

S druge strane, mi imamo vrlo ograničene mogućnosti izravnoga penaliziranja nedopuštenih radnji

stranaka izricanjem novčanih kazni, koje će tek *de lege ferenda* biti pooštrene. Posredne sankcije - osuda na naknadu troškova - u praksi se nedovoljno koriste. Tek bi predstojeća novela ZPP-a stvorila nedvojbenu normativnu osnovu za efikasnije korištenje te mogućnosti. U praksi se nešto češće koristi mogućnost oduzimanja (uskrate) pravnoga učinka nekim pravnim radnjama zbog njihovih formalnih nedostataka ili zbog nedostatka pravnoga interesa. Nije mi poznato da je itko ikoga tužio za naknadu štete zato što je protivnik parnicu vodio šikanozno ili na koji drugi nedopušteni način. Iz nacрта ZPP-a je ispuštena mogućnost tzv. veksatorne tužbe, uz obrazloženje da se njome ne bi polučio željeni učinak.

Moglo bi se reći da je problem nesankcioniranja nedopuštenih ponašanja tijekom postupka u velikoj mjeri i psihološki - nesankcioniranjem se izbjegava konfrontacija sa sankcioniranim osobama, preuzimanje odgovornosti za posao koji se obavlja; neizricanje sankcija za nedopuštena ponašanja izraz je možda i nedovoljne uvjerenosti sudaca u njihovu svrhovitost, primjerenost općem stanju neodgovornosti, permisivnosti i moralne indiferentnosti u društvu.

Što nam preostaje? Nalazimo se na terenu jedne egzistencijalistički obojene situacije. Treba ustrajati na putu na kojemu se nalazimo, punom neizvjesnosti, kontradikcija i apsurdna, jer je to jedino što nam preostaje. Promjenama u zakonodavstvu, ali i promjenama u ponašanju, primjeni zakona treba stvoriti uvjete za unapređenje postojećeg stanja. Zapravo stoga što nemamo dovoljno snage da u našoj pravosudnoj praksi spontano ozbiljimo pravno-političku zasadu ZPP-a da parnični postupak treba biti trostrani odnos lojalne kolaboracije suda i stranaka u okviru kojega bi se trebao ostvarivati visoki cilj istinitog i zakonitog pravosuđenja, moramo optirati za različita ograničenja, za sankcije. Pritom bi možda, lišeni iluzija, dosadašnji uglavnom

moralizatorsko-lamentacijski pristup trebalo hrabrije postupno mijenjati približavajući se u svome zakonodavstvu i praksi rješenjima iz realistički i pragmatično orijentiranih poredaka *common law tradicije*. Jer angloamerički suci su zbiljski zbunjeni okolnošću da suci u kontinentalnoj Europi ne mogu ozbiljno (netko bi od nas mogao reći - drakonski) sankcionirati protupravna ponašanja sudionika u postupku. Oni smatraju da bez takvih instrumenata ne bi mogli osigurati uspješno pružanje pravde, zajamčiti supremaciju ideje pravne države. Hvala.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Diki na iznesenoj u neku ruku uvodnoj platformi za ono što slijedi. Bilo je to gledanje ni samo od strane suda niti stranaka u postupku, nego je riječ o zaista zajedničkoj osnovi na kojoj bi se trebala temeljiti izlaganja o današnjoj temi.

A sada će biti interesantno da čujemo što kaže naš kolega dr. Grbin, sudac Vrhovnog suda RH kao svoje sudačko viđenje današnje teme.

**I.Grbin:** Hvala gospodine predsjedniče. Štovane kolegice i kolege moj je zadatak da kao sudac konkretno, na temelju svojih vlastitih saznanja iznesem praktične primjere zlouporabe procesnih ovlaštenja od strane stranaka i da eventualno razmotrim kakve su konkretne mogućnosti da se te zlouporabe spriječe ili barem ublaže. Jedino što vas molim, jer tu ima puno mladih kolega, da ovo moje izlaganje ne shvatite kao jedan kratki tečaj u zloupotrebi prava. Dakle, to nije namijenjeno tome, makar će možda tako izgledati.

Parnični postupak kao i inače postupnici, su dosta kruti. Oni u velikoj mjeri točno određuju kako se trebaju ponašati sudionici u postupku. Žalosno je da upravo tamo gdje ta krutost labavi, pojavljuju se brojne zlouporabe procesnih ovlaštenja. Zakon želi pomoći nekoj stranci, onome tko se zabunio, a onaj tko nije niti neuk niti se zabunio, on to koristi za

sasvim druge ciljeve. Zakon sadrži jednu općenitu odredbu da je sud dužan spriječiti zlouporabe. Ta odredba nema velikih rezultata.

Razloga za to ima jako mnogo, počevši od onih da su suci i punomoćnici stranaka kolege pa se neće jedan drugome zamjerati, ali ima još i nešto jako važno što isto moramo imati na umu. Jedna po meni pozitivna osobina sudaca da ne žele biti žandari. Kod zlouporabe procesnih ovlaštenja zapravo se radi o procesnim radnjama koje su inače dopuštene. Tu mora biti jasno da stranka radi nešto protivno smislu te odredbe da bi sudac mogao reći radi se o jednoj zlouporabi. Zato su po mom sudu puno efikasnije one odredbe ZPP koje su iskustvene naravi, koje su upravo namijenjene tome da spriječe moguće zlouporabe.

Često se događa to da zakonodavac igra jednu igru sa tim strankama koje vrše zlouporabe, da on reagira upravo na te zlouporabe, da ih nastoji normativnim načinom spriječiti. Samo, kolegice i kolege budite sigurni, vi ne možete kao i inače u društvu ni na području procesa zlouporabe sprječavati s papirima zakona. Mora jedno ozračje biti općenito tako da ljudi smatraju da nešto ne valja raditi ne zato što im to negdje piše, ja ću vam samo kratko reći jedan slučaj koji nije iz pravničkih krugova.

Jedna gospođa, dok je bila još jako mlada studirala je u Engleskoj. Imala je sobu kod jedne priproste žene, svoje gazdarice. I jednoga dana ona je došla toj gazdarici i rekla: "Čujte, možda će jedan mladić doći tražiti me. Ja ne bih željela se s njime sresti. Dajte mu recite, ako me traži da mene nema." I otiđe u svoju sobu. Nakon nekog vremena, njoj kuca na vrata ta njega gazdarica i kaže: "Gospodična, ma postoji li nešto drugo što bih ja rekla tom mladiću, a ne da Vas nema u sobi?" A ova kaže: "Pa to je i za njega i za mene i za Vas najjednostavnije da mu to kažete." Ona kaže: "To je

istina, ali ja nikad u životu još nisam lagala". Dakle, to je bila obična jedna žena. No dotle dok nemamo tako nešto, mi trebamo nastojati eto, ja sad kao sudac govorim, spriječiti takve zlouporabe njima suci ponekad dosta i sami kumuju a nenamjerno, ali kumuju, jer su nedovoljno odlučni. Ja bih vam sad iznio neke primjere. Jedan od tih primjera je iznio profesor Dika.

To je prodor načela oficioznosti u parnični postupak kad stranke procesnim svojim raspoložbama žele pretvoriti u presudu nešto na što nemaju pravo. Oni imaju ništavi ugovor ali dođe tuženik (jer je i jednoj i drugoj stranci u interesu da taj ugovor održe) i kaže: "ja priznajem tužbeni zahtjev". On želi zaogrnut jednu nezakonitost u formu sudske odluke. Za sprječavanje takve zlouporabe, zakon poznaje konkretne mjere. On se prvenstveno odnose na ove presude koje nisu kontradiktorne gdje sud neće donijeti takovu presudu ako smatra da se radi o nedopustivim raspoložbama. Zakon ovlašćuje sud (što je jedan izuzetak) da u takvim slučajevima utvrđuje činjenice koje stranke nisu iznijele, da provjerava i one činjenice koje su priznate. Donošenje presude kojom je zapravo dato pokriće za jednu takvu nedopuštenu raspoložbu predstavlja apsolutno bitnu procesnu povredu.

Neću se dugo zadržavati na još jednoj često situaciji zlouporabe procesnih ovlaštenja kada stranka da bi odugovlačila postupak iznosi neke činjenične tvrdnje a zna da ne postoje te činjenice, predlaže dokaze za koje zna da će biti ili irelevantni ili se uopće neće moći izvesti. No to su radnje za koje zapravo konkretne sankcije niti ne postoje. Kad sam govorio o zlouporabama, rekao sam da posebno tamo gdje je zakon blagonaklon prema strankama koje su neuke, nastaje velika šansa za zlouporabe.

Sjetite se brojnih nepotpunih podnesaka gdje zakon kaže: "pa zato što podnesak nije potpun, ne možeš

ga odbaciti, moraš pomoći stranci". Ima stranaka kojima ta pomoć nije potrebna, svejedno šalju nepotpune podneske. Upravo takvo ponašanje stranaka je navelo zakonodavca da reagira u jednoj situaciji koja se odnosi na žalbeni postupak. Zakon propisuje koje posebne sastojke treba imati jedna žalba. I žalba koja te sastojke nije imala bila je nepotpuna. I onda ste imali stranke (to je česti slučaj) da su one rekle: "ja pobijam tu i tu presudu a razloge ću navesti onda kad me sud na to pozove". Dakle, ona si je produžavala taj rok za žalbu i produžavala je i postupak. Reakcija zakonodavca je bila nepotpuna žalba nije baš svaka žalba koja nema sve ono što bi trebala imati, nego samo ona iz koje se ne vidi koja se presuda pobija i koja nije potpisana.

Dakle, zakonodavac lovi te koji zlouporabljaju procesna ovlaštenja. Ja bih vam htio ukazati na danas zaista zabrinjavajuću zlouporabu dvaju procesnih instituta. To su svrsishodne delegacije i izuzeća. Svrsishodna delegacija se traži iz nemogućih razloga i na to sudovi ne reaguju. Stranka kaže: "ja gubim stalno pred tim sudom parnice, tražim da se delegira drugi sud. Ili, daktilografkinja na tom sudu je prijateljica od muža tužiteljice". I ovakve stvari. Rezultat toga je da predmeti, a posebno se to odnosi na ozbiljne ovrhe, deložacije i to, odlaze najčešće na Vrhovni sud i time se postupak odugovlači. Sadašnji zakon za to ne predviđa neke konkretne sankcije. Vjerojatno, ako bude prihvaćena u Noveli ZPP-a će to izgledati sasvim drugačije. Kada stranke predlože delegaciju, o njoj neće odlučivati viši sud nego će odlučivati taj isti sud. Stvar može ići tom najvišem sudu onda ako to predloži sud a ne bilo koja stranka.

Daljnji strahoviti slučaj zlouporaba su izuzeća. Vi znate da postoji relativni razlog za izuzeće suca ako postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu



nepriistranost. Mašta onih kojih žele zlopotrebljavati procesna ovlaštenja, je tu zaista neograničena. Ja sam gledao pred nekoliko godina jednu televizijsku emisiju gdje je govorio jedan čovjek koji nije bio pravnik, on je bio sociolog. On je na području jednog suda proučavao predmete u kojima je stavljen prijedlog za izuzeće suca. On je iznosio upravo groteskne primjere gdje punomoćnik stranke traži izuzeće suca, kaže: "Vi imate u odnosu na mene kompleks, vi ste ćelavi a ja imam puno kose". Ja mislim da su to situacije gdje jedan razuman sudac čak i korištenjem ovoga općenitoga instituta zabrane zlorabe može reagirati. U prijedlogu Novele ZPP-a se kaže međutim da sudac kad je ovakav jedan zahtjev za izuzeće stavljen, može nastaviti s radom, onaj koji je za to nadležan će odlučivati o njegovu izuzeću, ali on će nastaviti s radom, a može se pored toga kazniti za zlorabu stranka i može joj se naložiti naknada troškova.

Jedna od najvećih zloraba (a time ću i završiti) odnosi se na odugovlačenje sa iznošenjem činjenica i predlaganjem dokaza. Kolegice i kolege, ZPP daje odličnu podlogu za takvu zlorabu. Stranka može iznositi činjenice i predlagati dokaze čak i u žalbi. Sudska praksa je po mom mišljenju neopravdano isto pridonijela tome što je i razne prigovore koje stranka iznosi počela tretirati kao iznošenje činjenica. Sud donese presudu i stranke izjavljuju žalbu i kaže: "Ja stavljam prigovor zastare". Vi znate da taj sud nije mogao uopće o zastari niti odlučivati jer on to ne može po službenoj dužnosti.

Mislim da, ako se prihvati, čak i relativno blagi prijedlog koji je stavljen u ovom nacrtu novele ZPP, s jedne strane da su stranke dužne iznijeti činjenice i predlagati dokaze već u najranijoj fazi postupka, ali da ponekad uz prijetnju da će morati snositi parnične troškove, to mogu učiniti do zaključenja glavne rasprave, ali da u žalbi ne mogu iznositi

nove činjenice i da ne mogu stavljati one prigovore u pogledu okolnosti o kojima sud ne vodi računa po službenoj dužnosti, to će biti dosta efikasno sredstvo da se ovakve vrste zlouporaba spriječe da si stranke ne rezerviraju određene dokaze za kasnije. Nešto u tom pogledu već postoji u postupcima u trgovačkim stvarima gdje se zabranjuje u žalbi iznositi činjenica koju je stranka mogla iznijeti tijekom prvostupanjskog postupka. Kolegice i kolege, ja sam vam samo najvažnije primjere koje sam uočio iznio. Rekao sam što mislim o tome kako se takve zlouporabe mogu spriječiti. Bit će zanimljivo vas čuti kakva su vaša iskustva i kakvi su vaši prijedlozi. Hvala vam što ste me slušali.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Grbinu na ovom izlaganju. Ovo je jako dobar nastavak prethodnog izlaganja, nazovimo ga osnovnom podlogom za današnju raspravu. Posebno su interesantni izneseni primjeri koji će vjerojatno kanalizirati i raspravu. To je bilo viđenje suca. Sada će biti interesantno vidjeti kako odvjetnici gledaju na zlouporabu, pa bih zamolio kolegu Hanžekovića da po mogućnosti svoje izlaganje potkrijepi dobrim primjerima, ako ih ima, što bi nesumnjivo malo oživilo raspravu koja slijedi iz toga. Kolega Hanžeković, izvolite.

**M.Hanžeković:**

Hvala. Ja sam ovdje očito pozvan da govorim o zloupotrebama parničnog postupka iz pozicije zastupnika. Iz pozicije zastupnika, čini mi se vrlo komplicirano i teško da se može zloupotrebjavati parnični postupak, mislim da se puno više može zloupotrebjavati materijalno pravo. Poziciju zastupnika u ZPP-u definira članak 9. a poziciju. Često čitam u novinama kako su zastupnici, a pogotovo omraženi odvjetnici razlog dugog trajanja postupka. Osobno se ne bih s tim složio, jer postupkom upravlja isključivo sud. Otprilike mogu nabrojati najčešće primjere o zloupotrebama

parničnog postupka, ali zastupnik u samom postupku, osim što predlaže, nema nikakvih ovlasti. Ja sam impresioniran sa prijedlozima profesora Dike o tome da bi nas trebalo zatvarati na dvije godine i da bi nam trebalo davati neograničene novčane kazne, kao što to postoji u Engleskoj.

Mi vrlo često volimo uspoređivati se sa drugim zakonodavstvima i ja bih se rado usporedio sa anglo-saksonskim, prije svega sa engleskim pravom. Tamo samo određeni odvjetnici, baristeri profesionalci imaju pravo pristupa u sud, nitko drugi. I tamo stranke vode postupak ravnopravno. Nama se vrlo često u arbitražama dešavalo da smo mi odvjetnici iz romanskog pravnog sustava neravnopravni sa kolegama iz anglo-saksonskog pravnog sustava. Zašto? Tamo je najnormalnije da svako ima svog vještaka, da svaki sa svojim vještakom dolazi, pa sud poklanja vjeru jednom ili drugom vještaku (ne određuje ga sud) i tamo je normalno da odvjetnik priprema svjedoka. Kod nas je neetično pristupiti i razgovarati sa svjedokom, a sud određuje vještaka. Prema tome, to su procesne pozicije s kojima se ne možemo uspoređivati.

Od prilike ja sam sabrao nekih pet primjera koje često slušam da su zloupotrebe od strane zastupnika. Prvo je dostava - da se ne želi primiti pismeno. Sud može odrediti sudskog dostavljača i taj pokušaj zloupotrebe vrlo brzo sankcionirati. Pitanje nadležnosti - pa to je isključivo u rukama suda. Istina je da u civilnom pravu još postoji mogućnost iznošenja novota i u žalbi. U trgovačkim sporovima takva mogućnost ne postoji. Smatralo se da je utvrđenje načela istine važnije od same brzine postupka i recimo da bi to mogla biti jedna zloupotreba, no mislim da ona bitno ne mijenja situaciju. Dokazi koji se teško mogu provesti - određuje ih sud, da li će takve dokaze prihvatiti ili ne. Jedan iskusan sudac, mislim da s tim ne bi trebao imati problema. I objesno traženje izuzeća,

koliko god zastupnik objesno traži izuzeće u jednom urednom pravosuđu, moguće je riješiti za dva-tri dana.

Prema tome, iz pozicije zastupnika postupkom isključivo rukovodi sud. Dužina samog postupka isključivo ovisi o sucu. To je sigurno bitno drugačije mišljenje nego što ga profesor Dika i kolega Grbin dijele i možda je negdje istina u sredini. Možda ni moj stav do kraja nije točan, ali mislim da bitno drugačije gledamo na iste probleme. Vjerojatno sam ovdje zato da iz drugog ugla tu priču osvijetlim i zato ova Novela koja se priprema (još nas ne žele hapsiti ali nas se želi drakonski kažnjavati - novčano) ide u tom smjeru. Ja bih prvi bio protiv toga kada bi se sudac kažnjavao za način kako sudi, jer tada on ne bi bio slobodan. Mislim da u tom smislu treba gledati i zastupnika i apsolutno podržavam sve solucije koje idu u prilog ubrzanju postupka. Evo, hvala lijepo.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Hanžekoviću. Izložena su sva tri gledanja na stvari koje su predmetom današnje tribine. Primjećujete da tu ima i razloga koja dobrim dijelom proizlaze i iz toga što se o temi govorilo iz različitih kutova gledanja. To je dobro za ovakvu tribinu, one i postoje za to da se raspravlja a ne samo predaje, kao što je to slučaj s predavanjima, a za raspravu je bitno da ima i razlika u gledanjima koje je mogu potaknuti. Evo već vidim prvu ruku. Kolega Giunio se javio. Upozoravam i dalje - sve što se ovdje kaže se snima. Dobit ćete ispis koji ćete moći autorizirati i onda će to biti objavljeno u našem narednom biltenu. Izvolite.

**Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Hvala predsjedavajućem što me upozorio da pazim što govorim. Slažem se sa kolegom Hanžekovićem da mnogo ovisi o sudu, tj. o sucu. Za to je pak pretpostavka sučeva stručna i ljudska zrelost. Međutim, činjenica je, ne samo da pišu novine, nego je o stranačkim zlouporabama govorio i dr.

Grbin (i on je spomenuo da mnogo ovisi o sucu). A dr. Grbinu se puno toga može prigovoriti ali jedno ne - da nema iskustva - to mu se nikako ne može prigovoriti. Pa kao čovjeka sa iskustvom, ja kao predsjednik jedne pravničke udruge, osupnut navedenim primjerima zlouporaba i maštovitošću stranačkih punomoćnika, molim da nam kaže: čine li pretežno te zlouporabe stranke čiji su punomoćnici članovi naše udruge? Samo to me zanima, pa ako jesu, da pokrenemo jednu "akciju čistke" u našim redovima. Hvala.

**J.Barbić:** Mislim da neke teme koje su vječne ovog časa malo ostavimo po stvari i držimo se zlouporaba u građanskom postupku kao što je najavljeno. Izvolite kolega Dika.

**M.Dika** Ja ne navijam, da me se pogrešno ne shvati, za to da se zastupnici stranaka ili stranke sankcioniraju po svaku cijenu. Pokušao sam naznačiti neke od načina kojima bismo eventualno mogli pokušati suzbiti neke od nedopuštenih radnji stranaka. Da bih se nekako iskupio u očima kolege Hanžekovića, spomenut ću i neke načine na koje suci mogu na nedopušteni način instrumentalizirati svoja ovlaštenja.

Prva priča, stara otprilike petnaestak godina; ne vjerujem da bi se današnjih dana mogla dogoditi. Sutkinja nagovara zastupnika banke da pristane na nagodbu s protivnom strankom koja očito nije u interesu banke. On odbija nagodbu, a sutkinja se, revoltirana, nakon jedne dosta proste riječi, oglašava stvarno nenadležnom. Postupak u povodu žalbe protiv rješenja kojim se ona proglasila nenadležnom trajao je godinu dana. Ili, neke su me kolege upozorile na slučajeve da suci ponekad, navodno programirano, sude u pogrešnom sastavu, npr. sudac pojedinac u bračnom sporu, zato da bi se presuda u povodu žalbe ukinula samo zbog toga.

Usudujem se reći da sama okolnost da sada ovdje i u tolikom broju razgovaramo o složenom problemu

zloupotrebe procesnih ovlaštenja zahtijeva od nas da se ne smijemo strančarski konfrontirati u smislu da svatko brani svoju poziciju i tvrditi da su samo oni drugi krivi, ili mogućnost sankcioniranja ponašanja jednih uvjetovati još žešćim sankcioniranjem ponašanja drugih. Svi zajedno moramo postati svjesni situacije u kojoj se nalazimo, ozbiljnosti problema i uzastojati ga postupno prevladavati.

Ono o čemu je govorio kolega Grbin čini mi se izvanredno važnim - neki će se oblici zloupotrebe koje je detektirala praksa moći prevenirati ubuduće izmjenama zakona, ali će puno toga ovisiti o ponašanju, etici sudaca i odvjetnika. Međutim, bez zaoštavanja pitanja odgovornosti, razrješavanja sudaca, kažnjavanja odvjetnika u pojedinim sudskim postupcima, ali i od strane Komore, čini se da izlaza neće biti.

Zanimljiva su neka moja neformalna iskustva u razgovorima sa kolegama sucima i odvjetnicima u vezi s promjenama u procesnoj regulativi. Suci smatraju opravdanim zaoštavanje u odnosu na odvjetnike. Ali kada se trebaju pooštriti zahtjevi i u odnosu na njih, npr. da svoje odluke moraju javno proglašavati na posebnom ročištu nakon zaključenja glavne rasprave najkasnije u roku od osam dana, ako to nisu učinili odmah nakon toga, tada se to odbija kao neprihvatljivo, nepragmatično, valjda zato što to ne odgovara našem mentalitetu, genetskom programu. S druge strane, ako se pokuša reći da i odvjetnici trebaju odgovarati za zloupotrebe procesnih ovlaštenja, a ne samo stranke, onda se odmah postavlja pitanje tko će to utvrđivati, neće li tu mogućnost suci zloupotrebljavati u praksi, itd.

U načelu postoji sklonost sankcioniranju protupravnih ponašanja, pooštrenju procesne discipline, zahtijeva se povećanje efikasnosti procedura, ali se na provedbenom planu pruža otpor svakom ozbiljnijem pokušaju operacionalizacije tih načelnih stavova. Plašim se da nismo dovoljno spremni preuzeti rizik,

zapravo odgovornost za sudjelovanje u jednom ovakvom mediju kao što su sudski postupci. Hvala.

**Ruđer Anić, odvjetnik:**

Želio bih dati svoj komentar.

Kolega prije mene spomenuo je neke primjere koji su na žalost takvi, ali su loši. Dakle, kolega je naveo primjere opstruiranja pravosuđa pretežno sa strane sudaca.

Po mom mišljenju postoje tri nivoa u kojima se može djelovati kako bi se suzbila mogućnost zlouporabe određenih procesnih prava.

Kao prvo to je djelovanje sa strane zakonodavca. Smatram da je sadašnji Zakon o parničnom postupku koncipiran tako da izuzetno pogoduje tuženiku odnosno dužniku. Mislim da bi bilo tko od mojih kolega u svakom slučaju radije prihvatio položaj zastupanja tuženika u nekoj parnici nego zastupanja tužitelja baš zbog toga jer je , da se izrazim laički - tuženik «*zaštićen k'o medvjed*». Tuženik može u jednom postupku neprestano iznositi nove prigovore, nove prijedloge, u praksi tražiti rokove za očitovanja, pa ne poštivati te rokove koje mu sud odredi, ponovno tražiti rokove za konzultacije sa strankom, predlagati neke svjedoke do kojih se ne može doći, opstruirati dostavu tužbe i na taj način opstruirati sam početak tijeka parnice. Smatram da je nužno mijenjati ZPP tako da smanji mogućnosti zlouporabe procesnih ovlaštenja pogotovo u odnosu na tuženika.

Drugi moment je djelovanje suda. Ovdje govorim pretežno o sudu u Zagrebu, pa ću iznijeti par pozitivnih primjera. Nedavno smo dobili u kancelariji rješenje kojim je sud kaznio tuženika zbog toga što je, nakon što mu je sud mu dostavio nalaz vještaka i odredio rok u kojem ga poziva da stavi svoje primjedbe i prigovore na nalaz, tuženik svoje primjedbe i prigovore na nalaz iznio svega nekoliko dana prije rasprave pa je sud zaključio da je to

procesna dispozicija kojom tuženik zapravo samo želi odugovlačiti postupak i uslijedilo je kažnjavanje tuženika kaznom od 3.000,00 kuna. Svrhovitost te kazne je s druge strane upitna jer se u slučaju žalbe opet postupak odugovlači. Suci u Zagrebu su u zadnje vrijeme počeli koristiti ovlasti koje im daje ZPP pa nalažu strankama da u određenom roku učine određenu procesnu radnju (bilo da je to predlaganje dokaza, bilo da je to uplata nekog predujma za vještačenje, i sl.) u protivnom se dokaz odnosno ta procesna radnja više neće izvesti, Dakle, tu su sudovi u posljednje vrijeme počeli konačno koristiti ovlasti koje im zakon daje. Nedavno sam na jednom malom sudu van Zagreba doživio da u parnici za naknade štete, je nakon promjene raspravnog vijeća sudac postupio sukladno ZPP-u i odbio tuženikov prijedlog da se već izvedeni dokazi izvode iznova pa je je sudac, što me začudilo, postupio sukladno ZPP i odlučio da se ti dokazi neće ponovno izvoditi već da će se pročitati dokzazi u spisu. Nažalost, mislim da nema puno sudaca koji bi imali hrabrosti odlučiti baš na takav način.

Treći čimbenik je, po mom mišljenju stav viših sudova - ja se sjećam (ja sam u tom poslu već 15 godina) na početku moje praksu sudovi su vrlo često primjenjivali (dakle sudovi višeg stupnja) institut preinačenja presude. Danas na žalost čak i zbog nekih stvari koje su isključivo pravna pitanja, drugostupanjski sudovi ukidaju presudu i vraćaju sudu prvog stupnja predmet na ponovno odlučivanje sa uputom kako treba presuditi. Smatram da je i to jedan način na koji bi se mogao postući ubrzanje postupka.

Dakle, mislim da bi svi spokenuti trebali djelovati na način da se smanji mogućnost zlouporabe prava. Govoreći sa mog stanovišta kao punomoćnika – na prvom mjestu je interes stranke (što uostalom i naš kodeks određuje). Prema tome, ukoliko zakon daje



mogućnost a sud tolerira opstruiranje postupka, moja je dužnost kao odvjetnika zastupati stranku na najbolji način i koristiti prava koje mi zakon i sud daju, pa ako stranka ima interesa odugovlačiti postupak, smatram da sam dužan postupati sukladno toj uputi, u granicama zakonitosti..

Žalosno je to da meni zakon i sud daju mogućnost postupati na taj način. Hvala lijepo.

**M.Dika:** Htio bih samo reći da nisam siguran da Vam zakon i Vaš kodeks daju pravo da tako postupate. To što Vi tako postupate i prolazite nesankcionirano, to je drugo pitanje. Ponavljam, međutim, da nisam siguran da je takvo postupanje u skladu sa zakonom.

**M.Hanžeković:**

Kodeks odvjetničke etike ne dozvoljava takvo postupanje jer je to obijesno parničenje. Bojim se da su vas i drugo razumjeli drugačije, da ste drugačije malo prije rekli. Kodeks odvjetničke etike ne dozvoljava odvjetniku da zloupotrebljava pravo. Svjesno iznošenje neistine i svjesno odugovlačenje postupka u suprotnosti je sa kodeksom odvjetničke etike. Ali ja bih samo još dodao nešto kako ja vidim poziciju suda. Veoma cijenim profesora Diku ali već drugi puta govorim da se u nekim pitanjima ne slažemo. Ne mogu se složiti s time da odvjetnici žele da se sankcioniraju suci. Odvjetnici i Odvjetnička komora cijelo vrijeme se bore za neovisnost sudaca, da su dobro plaćeni, da imaju ugled u društvu. Bez takvih sudaca nema ni kvalitetnog odvjetništva. Mi smo kao spojene posude i ne mogu odvjetnici biti sjajni a suci loši ili suci sjajni a mi loši. Mi smo međusobno jako blisko povezani. Ali se sasvim jasno mora jedna druga stvar reći. Tko ima kakove ingerencije? Naše su ingerencije i naša je dužnost u korist naše stranke upotrijebiti na pozitivan način sve mogućnosti koje nam zakon bilo parnični bilo neki drugi pruža. I tu nema za odvjetnika ograničenja. On mora zastupati

svoju stranku, a sudu je dužnost da kontrolira svrsishodnost, ekonomičnost i pravičnost postupka – jer sudac vodi postupak. E sada, ako ću ja moći sudjelovati u donošenju presude, onda se slažem da sudjelujem u odgovornosti za dužinu postupka. Ali ako ja nemam nikakvog utjecaja na dužinu postupka nego sam samo u poziciji zastupnika koji može nešto predlagati, onda ne želim snasati odgovornost za dužinu postupka koji vodi isključivo sud. Evo to su otprilike dileme i ja se nadam da će ova Novela pripomoći sudu dodatnim (makar mislim da sud ima već sad vrlo efikasne instrumente) instrumentima da taj postupak bude i brz i pravičan i ekonomičan.

**Filip Šimac, student PFZ:**

Htio bih izložiti nešto u vezi sa nemogućnošću naplate potraživanja, čak i nakon pravomoćne sudske odluke koja glasi na novčanu tražbinu. Ovršni zakon preko instituta ovrhe na nekretnini je čvrsto povezan sa Zakonom o zemljišnim knjigama. Naime, otežana je naplata i sa tim novim Ovršnim zakonom od 1996. Dakle vjerovnik je dobio pravomoćnu sudsku odluku nakon možda i nekoliko godina suđenja! Naime, paricijski rok koji je dan dužniku za dobrovoljno ispunjenje nakon pravomoćnosti sudske odluke redovno traje 15 dana za građanske presude na novčana potraživanja. I taj paricijski rok dijeli tu odluku od povrede ovršnosti.

U praksi postoje česta ignoriranja pravomoćnih odluka putem besplatnih raspolaganja dotičnom nekretninom a koja nekretnina možda može još jedina biti predmet ovrhe. Česta su tu odricanja od nasljedstva u korist srodnika bilo u uspravnoj bilo u pobočnoj liniji, na štetu vjerovnika, ali ja se želim fokusirati na darovanja kao jedne od besplatnih raspolaganja. To je također besplatan pravni posao pogotovo jer nema poreza na promet nekretnina ako ista glasi na bliskog srodnika.

Poznata je tzv. paulijanska tužba koja se može zabilježiti u zemljišnim knjigama- za pobijanje vjerovnikovih pravnih radnji. No ona nije oportuna u ovom slučaju budući da se vjerovnik već parnično možda nekoliko godina da dođe do te pravomoćne odluke na novčanu tražbinu. Možemo reći da su u Zakonu o zemljišnim knjigama upisi kategorije predbilježbe vezani na neku buduću uknjižbu koja bi predbilježbu trebala opravdati. I ona se može odnositi jedino na stvarnopravni zahtjev. Zabilježba spora također ide na stvarnopravni zahtjev.

Glede instituta privremene mjere zabrane opterećenja, otuđenja i raspolaganja, ukoliko se postavi pitanje zašto je vjerovnik još dok je imao položaj tužitelja u parnici, nije predložio, možemo odgovoriti da se u praksi dešava da je suci rijetko donose jer se boje štete po tuženika. Nadalje, prethodna mjera kao mjera osiguranja po članku 284. Ovršnog zakona određuje se često prije početka parnice a tu imamo već *res iudicata*-presuđenu stvar. Pravomoćnu presudu koja još nije stekla svojstvo ovršnosti. Dakle, presuda kada glasi na novčanu tražbinu- nikakva plomba u zemljišnoj knjizi ne dolazi u obzir kao zaštita tog potraživanja. Zemljišne knjige, poznato je, djeluju po načelu prvenstva upisa i vjerovnik nema nikakvog efikasnog pravnog instrumenta da spriječi ta dužnikova raspolaganja poduzete unutar paricijskog roka i vremena potrebnog za donošenje rješenja o ovrsi koje je predložio vjerovnik svojim prijedlogom odnosno ovrhovoditelj i *ex officio* zabilježbe te ovrhe koje naređuje ovršni sud u zemljišne knjige. Dok ta zabilježba ovrhe stigne u zemljišne knjige, dužnik je već sto puta mogao poduzeti raspolaganje jer njegov npr. darovni ugovor puno brži. On ide direktno u ZK odjel. Dakle, tu je stekao pravo prvenstva.

Može li se situacija riješiti ili ne? Pitanje je posebno za profesora Diku koji ima i zanimljivi članak o toj

temi. Možda se rješenje može tražiti pomoću argumenta *a simili* ili *a maiori ad minus*? Pri tome su također zanimljive odluke vezane uz pobijanje dužnikovih pravnih radnji s obzirom na članak 283. stavak 1. ZOO tužbom ili prigovorom posebno s osvrtom na prigovor.

**M.Dika:** Predlažem sljedeće. Kroz desetak dana, znači odmah nakon uskršnjih blagdana, bit ću dostupan. Slobodno mi se možete javiti i ja ću rado s Vam popiti jednu dugačku kavu i raspraviti s Vama problem koji ste izložili.

**A.Uzelac:** Ja također radim na Katedri za građansko procesno pravo i bavim se građanskim postupkom, doduše poglavito teorijski. Ne mogu se svakako pohvaliti sa praktičnim iskustvom koje imaju neki među vama. Međutim, nakon nekih priča o tome kako to praktično iskustvo izgleda, osjećam sve manje nostalgije za tim praktičnim iskustvom. Zato bih se ovdje želio usmjeriti na jedno teorijsko pitanje vezano uz modele parničnog postupka koji bi omogućili da se procesna prava stranaka u postupku ne zlorabe na onaj način na koji je to bilo zamišljeno u koncepciji ovoga predavanja. I uputio bih da postoji jedan povijesno komparativni primjer postupka koji je zamišljen kao postupak koji je neposredan, koji je koncentriran, koji bi se u načelo trebao provesti na jednom ročištu, koji bi trebao biti jednostavan, manje-više neformalan, jeftin i koji bi trebao omogućiti zabranu zloporabe procesnih ovlaštenja. To je, kolegice i kolege, austrijski *Zivilprozessordnung* iz 1895. godine.

A naš sadašnji ZPP je njegov izravni nasljednik. Ovo napominjem samo zbog toga što je samo pred nekoliko dana iz samih vrhova pravosudne hijerarhije bilo između ostaloga kazano da je jedan od osnovnih problema u našoj praksi (u što se ubraja svakako i zloporaba ovlaštenja ili onoga što se tendira smatrati ovlaštenjima) u tome što imamo stari zakon koji proizlazi još iz Austro-Ugarske.

Međutim, mnoge potencijalne novine u tome zakonu potječu zapravo upravo iz toga vremena. Ja sam se, slušajući mnoge primjere zloporaba koje je doktor Grbin ovdje bio izložio, nalazio u velikome čudu jer mi se činilo da čak i u okviru sadašnjega ZPP-a koji je tijekom socijalističkog razdoblja bio pomalo pokvaren u odnosu na njegov izvorni uzor iz 1895. godine moguće pronaći adekvatna rješenja i moguće brzo i primjereno reagirati na slučajeve o kojima se ovdje pričalo. Činilo mi se da to proizlazi iz mogega neznanja ili nepoznavanje ponašanja u praksi, međutim neke su replike nakon toga pokazale da u toj mojoj tezi ima određene istine.

Ne bih posebno govorio o svemu tome, možda bih samo upozorio da se veliki generator odugovlačenja i zlouporaba ne nalazi, kao što se uglavnom tvrdilo do sada, u ponašanju prvostupanjskih sudova negoli viših, pa i najviših sudova u Hrvatskoj. Riječ je o načinu na koji se interpretirala sama struktura ZPP-a, posebno u pogledu dokazivanja, u pogledu obveze suda da izvede određene dokaze, u pogledu prava suda da postavi prekluzivne rokove i u pogledu zahtjeva stranaka za izvođenjem ovog ili onog dokaza. Riječ je, u krajnjoj liniji, i u stajalištu viših sudova u pogledu toga hoće li ili neće preuzeti odgovornost za konačnu odluku. Hoće li, kao što je kolega Anić rekao, preuzeti odgovornost, provesti drugostupanjsku raspravu (što svakako i prema sadašnjem zakonu mogu) i nakon toga razriješiti spor - to je svakako pitanje koje se ne mora ZPP-om riješiti jer se već i u sadašnjem ZPP-u propisan odgovor, samo ga viši sudovi ne koriste. Tako da mi se čini da je dobar dio sadašnjih problema u praksi, kao što su pitanje neprimjenjivanja pravila o teretu dokazivanja, pitanje nedostataka u planiranju postupka, održavanja pripremnog ročišta na kojem bi se točno fiskirali pojedini stadiji daljnjeg postupka i način koncentracije daljnjeg postupka (kao i konkretni rokovi kojih se stranke moraju pridržavati), da je sve to

zapravo ugrađeno donekle i u sadašnju strukturu ZPP-a.

Jasno, moguće su i bolje i preciznije odredbe, ali pitanje je jesu li moguće tako precizne odredbe da ih se u praksi ne bi moglo zaobići. Međutim ono što bi možda bila potencijalna tema nakon zloporabe prava stranaka u postupku bila bi zloporaba pri interpretaciji (procesnog) zakona i kako interpretacijom zakona zloporabe izbjeći. Hvala lijepo.

**Tomislav Radočaj:**

Ovo posljednje je vrlo dobro i lijepo rečeno i sasvim sigurno ima mnogo u tome. Međutim, ja bih sad govorio o nečemu o čemu mislim da imam pravo govoriti kao čovjek koji je bio određeno vrijeme sudac. Bit ću vrlo iskren, ZPP mi je bio dovoljan da mogu upravljati postupkom onako kako mislim da treba i kako situacija zahtijeva. Kad je postupak dugo trajao? Kad je bio objektivno toliko težak da sudac subjektivno nije mogao dovoljno brzo reagirati. I onda bi malo dulje trajao. Hoću reći nešto - spremnoga suca ne može odviše zbuniti čak ni bezobrazan odvjetnik. Ne treba mu niti novčana kazna. Nikad je nisam izrekao kao sudac. Jedan jedini puta sam napisao rješenje (koje naravno nije išlo dalje jer nitko nije podnio žalbu protiv njega), gdje sam ustanovio da su ispunjeni uvjeti za izricanje novčane kazne, ali da sud uskraćuje stranci koja je to prouzrokovala, izricanje toga. U obrazloženju sam rekao da sud ne prihvaća da bude izazvan od stranke koja to upravo želi - da joj se izrekne kazna, koja je osim toga banalno niska.

**I.Grbín:**

Ja im dajem takove upute da sami preračunaju. Sad smo imali jedno savjetovanje, došla je sutkinja i rekla: "Tužbeni zahtjev je u markama a ja presudu donosim u ožujku. I šta da napravim? Da li ovaj mora preinačavati?" Pa ne mora ništa preinačavati. Ona treba u sadašnjoj valuti to iskazati.

**Dr. Milorad Andričević, odvjetnik u mirovini:**

Kolega Hanžeković je u svome izlaganju spomenuo i vještake (uz stranke, zastupnike i suce, učesnici u postupku su i vještaci). Jedan konkretan primjer: U jednom postupku vještak izvan rasprave dođe sucu i prigovori mu nešto, sudac kratko odgovori, osjeti da mu je vještak stao na žulj i reče: "A sada molim vas napustite sudnicu". Vještak se nađe uvrijeđen i podnese podnesak, prituži se predsjedniku suda. Predsjednik suda odgovori: "Žao mi je, nisam bio prisutan, ne mogu arbitrirati". Vještak odgovori: "Razumijem potpuno. Ne postoji audiovizualna snimka razgovora vještaka i suca". Ali onako da stvar zašećeri: "ali gospon vještak ja se vama zahvaljujem na vašem radu, jer vještaka poznaje osobno". Vještak je i dalje povrijeđen, podnese podnesak Ministarstvu pravosuđa. Čeka godinu dana dok dođe odgovor Ministarstva: "To je stvar ZPP ili ZKP, ne spada na Ministarstvo". Moje je pitanje: što vještak može u takvoj situaciji? Da li da podnese tužbu zbog uvrede?

**Vladimir Meznarić, odvjetnik u mirovini:**

Najavljena strogoća u Noveli Zakona o parničnom postupku čini mi se da bi mogla biti kontra-produktivna. Naime, i kolega Hanžeković je već kazao da postojeći ZPP daje dovoljno instrumenata koji onemogućavaju bilo kakvu zloupotrebu procesnih ovlaštenja. Stoga smatram da je sve "u rukama" suca kojem ti instrumenti stoje na raspolaganju. Ali ne samo suca I. stupnja, nego i višeg suda. Malo prije sudioništvo u raspravi kolege Radočaja podsjetilo me je na jednu njegovu odluku (dok je još bio sudac) kojom je odbacio tužbu temeljem članka 109. ZPP, a nakon što se tužitelj oglušio višekratnim pozivima suda da uredi tužbu, ocjenjujući takvo ponašanje nesavjesnim. Nakon ukidanja i vraćanja na ponovni postupak, tek je nedavno (pred mjesec dana nakon niza godina) zaključena rasprava u prvom stupnju. Dakle, tko je

tu zlorabio procesno pravo - sudac u prvom ili drugom stupnju?

**J.Barbić:** Ima li još pitanja, ili možemo stvar privesti kraju, pa da pitamo naše uvodničare žele li skupno odgovoriti na nešto što je ovdje pitano ili žele nešto dodati. Ima li pitanja? Evo ima.

**Neven Vučković, Hrvatska liječnička komora:**

Dakle, počeo ću s prošlom tribinom. Na prošloj tribini, kad se razgovaralo o zlouporabi procesnih ovlasti prava stranaka u kaznenom postupku, sudac Svedrović je istaknuo da nikada u životu nije vidio odluku u kojoj je registrirana takva zlouporaba u Republici Hrvatskoj. Niti sudac Kos, niti profesor Krapac isto nisu znali iznijeti taj primjer. Praktički isto pitanje samo u parničnom postupku. Da li je registrirana zlouporaba ikad?

**I.Grbin:** Ja vam mogu odgovoriti. Teško je meni govoriti općenito, ja sam siguran postoji nedavno jedna odluka Vrhovnog suda koja se baš tiče ili neke delegacije ili nešto slično gdje je taj sud izričito rekao: "Ne samo da tvoj prijedlog nije osnovan nego ti zlouporabljaš svoja procesna ovlaštenja". Da li je na to reagirao prvostupanjski sud, ja dakako, ne znam. Ali ne može se reći da sud nikada ne reagira.

**J.Barbić:** Kolegice i kolege, mogu li zaključiti da nema više posebnih pitanja da uvodničari mogu reći što žele. Mogu. Molim uvodničare da još nešto kažu na kraju.

**M.Hanžeković:**

Ja nemam ništa više dodati osim što bih mogao odgovoriti da je u disciplinskom postupku Hrvatska odvjetnička komora ne jednom kaznila odvjetnike radi nepoštivanja suda. Kada se recimo nedolično ponašao na raspravi, pa ga je sudac prijavio ili još češće kada je na nedoličan način sastavio žalbu, te je u žalbi vrijeđao sud jer je jedna od odredbi Kodeksa odvjetničke etike poštivanje suda. Čuvena



je bila jedna žalba u kojoj se jedan već pokojni odvjetnik obratio drugostepenom sudu kao potvrđujućem. Bio je kažnjen zbog toga.

**J.Barbić:** Jedino morate dodati da je u to vrijeme bila kampanja da se brzo riješe predmeti, pa je sud zaista bio potvrđujući.

**I.Grbin:** Htio bih samo reći da mnoge stvari (a to je meni drago) koje su večeras iznesene, prelaze okvire ove teme - zlouporabe prava i procesnih ovlaštenja, tiču se ponašanja, kršenja propisa raznih sudaca, odvjetnika, raznih drugih sudionika u postupku. To je dio našega života. Mi svi moramo nastojati da i kao ljudi i kao profesionalci budemo na nivou. To nije lako, to traži određena i odricanja, toleranciju, nismo uvijek svi u pravu, ali ja osobno sam optimista.

**M.Dika:** Usudio bih se reći da je nekoliko intervencija sudaca i odvjetnika tijekom ove tribine djelovalo jako ohrabrujuće i čini mi se da ima nade.

**J.Barbić:** Pa znate, nada ipak umire posljednja. Prema tome imamo pravo da je imamo.

**M.Giunio: Metalmineral:**

Samo jedna obavijest u vezi s pitanjem o konverziji bivših europskih valuta. Prošlog vikenda, napisan je jedan arbitražni pravorijek našega Sudišta u kojemu je *ex offo* konvertirana marka u euro, kod takvih "tehničkih" pitanja za mene nikad nije bilo dilema.

**J.Barbić:** Pa znate, nada ipak umire posljednja. Prema tome imamo pravo da je imamo. Zahvaljujem našim uvodničarima i svim sudionicima u raspravi te vas pozivam na domjenak.



Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 6**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Ante Ilića**

Tema 77. tribine

**JAVNO BILJEŽNIŠTVO KAO  
ALTERNATIVNA PRAVOSUDNA  
INSTITUCIJA**

Zagreb, 22.4.2002.



**KLUB PRAVNIKA  
TRIBINA 22.4.2002.**

**JAVNO BILJEŽNIŠTVO KAO ALTERNATIVNA  
PRAVOSUDNA INSTITUCIJA**

**J.Barbić:** Dame i gospodo, mislim da možemo početi s našom 77. tribinom Kluba pravnika grada Zagreba koja se organizira zajedno s Pravnim fakultetom u Zagrebu. Primijetili ste da su posljednje dvije tribine bile posvećene pravosuđu. I ova je tome posvećena samo s gledanjem iz nešto drukčijeg kuta. Konačno, pravosuđe i zaslužuje da se o njemu više govori s obzirom na stanje u kom se nalazi i rasprave o tome kakvo bi trebalo biti te što valja učiniti da bi se ostvarila vladavina prava i poboljšala zaštita prava.

Zato smo zamolili kolegu Antu Ilića, predsjednika Hrvatske javnobilježničke komore za izlaganje o javnom bilježništvu kao alternativnoj pravosudnoj instituciji. To je vrlo važno. Vidjet ćete iz njegovog izlaganja, a i znate iz rasprava koje se vode, da bi javni bilježnici morali dobiti veće ovlasti nego što ih sada imaju, jer je to jedan od načina rasterećenja rada sudova. S onim što do sada rade već su značajno pripomogli pravnoj sigurnosti i mnogim drugim stvarima u zemlji, ali korak koji je pred nama je sada odsudan kako bismo se konačno mogli približiti onome što rade javni bilježnici u razvijenim zemljama, pa je to, rekao bih, danas kod nas i nasušna potreba.

Mislim da bolje obavijesti iz prve ruke ne možemo dobiti, nego što je ona od strane kolege Ilića, pa bih ga zamolio da po našem starom običaju iznese najprije kratko svoje viđenje čitave stvari, a onda ćemo prijeći na raspravu i na vaša pitanja. Kolega Ilić, izvolite.

**A.Ilić:** Hvala gospodine kolega. Kada se govori o javnom bilježništvu obično se kaže da je to jedna nova institucija koja je uvedena u naš pravni sustav, da ne spada u pravosuđe nego u državnu upravu, a da ima zadatak prvenstveno raditi na pravnoj sigurnosti i prevenciji sporova. Uvaženi kolega Barbić je spomenuo druge razvijene zemlje koje imaju razvijeni notarijat, a ja bih se zadržao na organizaciji javnog bilježništva u RH.

Javni bilježnici sa svojim prijedlozima zapravo ne idu za položajem te službe kao u drugim razvijenim zemljama, nego bi bili jako zadovoljni i smatram da bi bio veliki doprinos pravosuđu ako bi se što se tiče položaja u sustavu državne vlasti i uprave vratili u XII. ili XIII. stoljeće kada je krenulo javno bilježništvo. Kaže se da bi znao kamo ideš moraš znati od kud si došao, pa mi dozvolite u nekoliko riječi da prikazem kratku povijest javnog bilježništva. Kreće u mediteranskim zemljama, dakle u zemljama tzv. mediteranskog kulturnog kruga sredinom XI. stoljeća kao nasušna potreba pravne sigurnosti. Počinje razvoj trgovine, a time i razvoj gradova. Postavlja se pitanje pravne sigurnosti, po modelu koje datira iz rimskog doba, a to je da svi pravni odnosi, a osobito poslovni odnosi među građanima budu notirani u pismenom obliku kao garancija da se neće razviti sudski sporovi od kojih zazire svaka civilizirana država, ako zbog ničega drugoga a onda što je sudsko sporenje vrlo skupo jer sudove financira država.

Nadalje forma pravnih poslova mora biti pravno perfektna, dakle, moraju biti sastavljeni od osoba visokog pravnog znanja, a treće je da se isprave moraju čuvati na jednom mjestu i na pouzdan način. Sva tri uvjeta našla su svoje utočište u instituciji notara, odnosno javnih bilježnika. Kao što znamo u tzv. mediteranskom kulturnom krugu egzistirale su *communae*, male državnice tipa našeg Dubrovnika. Oni koji su upravljali državama,

odnosno državicama – *communama* bili su itekako zainteresirani da budu što je moguće jeftiniji, da država plaća smo one poslove koji u sebi sadrže attribute vlasti i sudovanja, a da sve ostalo, a naročito nesporne odnose među građanima prepusti javnim bilježnicima. Zahvaljujući tome, Dubrovnik ima jedan savršeni arhiv bilježničkih isprava. Prošli tjedan održan je u organizaciji HJK međunarodni kongres u Dubrovniku sa oko 140 sudionika iz 22 zemlje, i ostali su fascinirani urednošću i kompletnošću javnog bilježničkog arhiva u Dubrovniku koji nije samo riznica javnobilježničkih isprava nego i riznica izvora za diplomatsku povijest, ne samo Dubrovnika nego i cijele Europe.

Nakon mediteranskih zemalja javno bilježništvo organiziralo se u kontinentalnoj Hrvatskoj tek sredinom XIX. stoljeća i vrlo je interesantno kako je Austrijsko ministarstvo pravosuđa a na inicijativu Vrhovnog suda Austrije stavilo prijedlog da se uvede javno bilježništvo u pravni sustav. Dani ekspozice čita se kao da je napisan prije nekoliko dana, a ne prije više od 150 godina. Da vas ne zamaram, neću ga čitati već ukratko prepričati.

Prihvaćaju se tri temeljne odrednice pravne sigurnosti, koje sam već spomenuo, dakle pismena forma, pravno perfektan sadržaj i čuvanje isprava, tzv. *locus credibilia*, kao garancija prevencija sudskih sporova. Prihvaćena je inicijativa i donošen je zakon 1850., revidiran 1875. i taj zakon iz 1875. je zapravo temelj našeg Zakona o javnom bilježništvu. U svoje doba bio je to najmoderniji Zakon o javnom bilježništvu u Europi, jer je sadržavao pozitivna iskustva stjecana kroz stoljeća, i bio je temelj Zakona o javnom bilježništvu kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine, a u znatnom dijelu su odredbe toga Zakona preuzete u naš Zakon. Nedostatak mu je što je ipak za tih 150 godina znatno zastario i društveni odnosi koji se

reguliraju tim zakonom su se bitno i suštinski izmijenili. Javno bilježništvo je u mnoge zemlje uvedeno, a ukidano je od "velikih" imena povijesti, koja najbolje sama o tome govore iz kojih razloga, pa je ukinuto za vrijeme Hitlera, u Endehaziji, za vrijeme Staljina, pa 1945. godine dolaskom komunističke vlasti. To jasno govori da su uglavnom javnobilježništvo kao državnu instituciju u privatnoj organizaciji ukidali oni koji nisu dozvoljavali da dijele vlast s bilo kime i da se bilo što isključi od njihove kontrole. U sociologiji i politologiji taj fenomen poznat je kao sindrom apsolutne neprikosnovene vlasti.

Godine 1995. ponovno su startali javni bilježnici u Hrvatskoj, ali na žalost sa izrazito deficitarnim nadležnostima. Javni bilježnici su osnovani upravo da izrađuju privatne isprave o nespornim odnosima među građanima i na taj način stvaraju pravno perfekte javne isprave. Naši javni bilježnici taj posao nisu dobili. Dobili su poslove oko legalizacije, znači oko ovjere potpisa i prijepisa, poslove kod statusa trgovačkih društava, manje-više na način kako je to uobičajeno u zapadnom svijetu radi pravne sigurnosti u toj važnoj oblasti i dobili su, naročito je važno poslove Ovršnim zakonom iz 1996. godine, kad su doneseni propisi o osiguranju plaćanja ustanovljavanjem tzv. fiducijarnog prijenosa vlasništva. Zbog čega su ovrhe naročito važne? Koliko je to bitno govori podatak da se upravo sada brani jedan doktorat na Mariborskom sveučilištu na temu "Ovršne klauzule i notari", odnosno javni bilježnici. Ovršne klauzule nisu ništa drugo nego sudske presude u mirovanju koje se na jedan strogo proceduralan način pretvaraju ali vrlo kratkim postupkom za razliku od sudskog postupka u pravomoćne sudske presude. Suce oslobađa sudovanja, a stranke na brz i relativno jeftin način dolaze do ovršne isprave, dakle isprave podobne za prisilnu naplatu svojih potraživanja.



Hrvatska je jedna od rijetkih zemalja koja je prednjačila kod donošenja propisa o fiduciji, u Europi poznat kao privatnopravni odnos, koji se osniva građansko-pravnim ugovorom, dok je u Hrvatskoj reguliran zakonskim propisima što mu daje neusporedivo veću pravnu snagu, a sve sa ciljem da se poboljša pravni položaj vjerovnika, jer kao što znamo prije toga su zakoni manje-više, a i sudska praksa favorizirali interese dužnika. To je bila jedna velika kočnica, zbog čega su izostala, između ostalog, strana ulaganja jer nitko ne želi plasirati sredstva ako nema pouzdane instrumente da će on ta sredstva dobiti natrag. A znamo da hipoteke i ostala sredstva koja se koriste za osiguranje plaćanja imaju jednu nezgodnu stranu, ostvarenje naplate primjenom tih sredstava traje relativno dugo i podložna su isticanju niza prigovora u cilju izbjegavanja ili izvršavanja obaveze preuzete ugovorom o kreditu ili nekim drugim pravnim poslom.

Ovršna klauzula se premalo koristi i na nama je da educiramo javnost kako bi se koristila u svim poslovnim odnosima koji glase na novčanu činidbu, dakle u svim slučajevima primjene obveznog prava i na taj način dobiti kao što sam rekao mirujuća sudska presuda koja se na vrlo jednostavan način može aktivirati.

Građani su već pomalo shvatili prednost tog pravnog instituta i počeli su kod ugovora o zakupu i najmu za useljenje u stanove odnosno za deposediranje u slučaju da se ispune uvjeti za raskid ugovora o kreditu već na veliko s unašanjem ovršne klauzule u takve ugovore. Prostori su veliki i ukoliko bi se mnogo više koristili nego do sada a vjerujemo da hoće, jer ono što se pokaže pozitivnim, vrlo brzo nađe put do krajnjeg korisnika i biva prihvaćeno u praksi. Najteže je probiti prve barijere, a znamo da su problemi u primjeni proizlazili iz činjenice da je to novi institut koji niti u praksi bilježnika niti u praksi

suda još nije dobio punu definiciju i puni profil, tako da se tu nalaze neke nesuglasnosti i dileme kojih je svakim danom sve manje.

Znatne nadležnosti bi naši javni bilježnici trebali imati kako je to u ostalim zemljama koje poznaju tzv. latinski notarijat, u domeni prometa nekretnina. U nas se kao što znamo, kod prometa nekretnina ode do prve prodavaonice Narodnih novina, kupi se obrazac, ispuni se, preda se na sud. U gruntovnicama u većim gradovima postoji ogroman pritisak posla, gruntovnice su blokirane, ne izvršavaju svoje zadatke, one su velika kočnica i privrednoj ekspanziji koja izostaje ako nema sigurnih podataka o vlasništvu, nekretninama i o teretima koje terete te nekretnine i ostalim činjenicama koje su sadržane u gruntovnim knjigama. Međutim, takav amaterski način ulaska u gruntovnicu stvara situaciju da se gruntovničari osim svojega redovitog posla kojega imaju zaista preko svih mjera još moraju baviti ispravicima isprava koje im se podnose.

Dobra trećina isprava koje se zaprimaju u gruntovnici jesu nepodobne za zemljišnoknjižnu provedbu i vraćaju se natrag, a vraćaju se na način da se predlagatelji pismeno obavještavaju o potrebi ispravaka, što znači da jedan veliki broj sudskih službenika umjesto da radi posao na uknjižbama gubi vrijeme na pisanje dopisa. To je u svijetu nepoznata pojava jer je sve dano u ruke bilježnicima, odvjetnicima ili posebnim agencijama za promet nekretnina koji imaju isključivo pravo ulaska na sud, a dužne su sačiniti pravno perfektnu ispravu radi brze provedbe u gruntovnici, a što je važno za svaki posao koji nije napravljen pravno korektno a mogu nastati ogromne štete odgovara netko tko je osiguran od odgovornosti a to su ili bilježnici ili odvjetnici.

Mogu reći jedan vrlo interesantan podatak. Moja je vježbenica boravila na praksi u Njemačkoj u jednoj

notarskoj kući koja se bavi kao i svi notari pretežno prometom nekretnina, a na zidu ureda izložena je polica osiguranja od odgovornosti. Stranka koja dolazi nekim većim poslom najprije se interesira kod notara na koji iznos je osiguran. Ako njegov posao vrijedi recimo 5 milijuna maraka, što nije za Njemačku za promet nekretnina neka znatna svota, onda on traži da taj notar bude osiguran na najmanje 5 milijuna jer su propisi zemljišno-knjižnog prava vrlo komplicirani, složeniji nego kod nas, jer imaju dvanaestak razno-raznih tereta na nekretninama, i svako raspolaganje može biti vrlo rizično. Svatko tko ima neku nekretninu opterećuje je jer je uvriježeno u javnosti ako nisi nekretninu opteretio, dakle ako ti banka nekretninu nije htjela uzeti pod nekakvo osiguranje, znači da ta nekretnina niti nema vrijednost. Dakle, ugled nekretnine zavisi od toga koliko je veliki kredit uspjela ishoditi kao sredstvo osiguranja. Napravili smo prve korake, ali na žalost ne nailazimo na puno razumijevanja iako postoji prijedlog i od Odvjetničke i od Bilježničke komore da se krene puno brže, jer moramo voditi računa o jednoj činjenici – da danas više ne pobjeđuje najjači nego najbrži.

Tu se baš ne možemo pohvaliti nekakvom velikom kreativnom brzinom jer se i dalje radi po starom i kako sad stvari stoje, u koliko se ne osiguraju potrebna sredstva, a ta nisu mala, tek kroz sljedećih dvadesetak godina možemo očekivati da će se konačno gruntovnice kao jedna tako važna institucija bez koje nema privrednog gospodarskog napretka, obraditi elektronički što je zapravo svugdje u naprednom svijetu već uobičajeno, pa se neki podatak o nekoj katastarskoj čestici, recimo u Amsterdamu, može provjeriti najkraćim putem iz Madrida, ili bilo kojeg drugog grada koji spada u sustav.

Pa kad smo kod elektronike vidi se kako smo spori. Kao što znamo naš sudski registar već veliki dio

posla prati informatički. Nema niti jedan razlog zašto se ne bi odvjetnici i javni bilježnici jednostavno uključili u trgovački registar i dobili pristup temeljnim podacima, a temeljni podatak je o tim trgovačkim društvima da li egzistira i tko mu je pravni zastupnik, tko mu je direktor? Kada komuniciramo sa kolegama u inozemstvu onda je prvo pitanje koje oni postavljaju: «možeš li nam provjeriti danas na Trgovačkom sudu tko je direktor trgovačkog društva toga i toga? Informacija smije biti stara najviše 1 sat, jer znaju da se u sljedećem satu već nešto može dogoditi što može nanijeti štetu. Dakle dok oni rade sa podacima starim jedan sat dotle mi radimo sa podacima starim pet ili šest godina.

Sada je kao što znamo veliki pritisak tzv. *bianco* zadužnica koje mogu ovjeravati isključivo i samo pravni zastupnici. Dolaze nam pravni zastupnici sa rješenjima od prije pet ili šest godina. Da li je on danas pravni zastupnik ili nije, to se samo može nagađati. Stavljamo takve klauzule kojima se ograđujemo da ne posjedujemo svježije informacije, smatramo da smo učinili sve što smo mogli, jer prekidati pravni posao, ići na Trgovački sud i gledati u registar da vidim da je li on direktor ili ne – to bi značilo doslovce blokada poslovanja a znamo da gospodarstvo ne trpi odgađanje jer je izuzetno dinamična kategorija koja računa u minutama a ne u danima. Postoje sve tehničke mogućnosti da se priključimo, međutim Ministarstvo je propisalo cijenu za priključak za koju nitko nije zainteresiran, nemamo jednostavno interesa priključiti se.

Dakle, s jedne strane pravna sigurnost je narušena a s druge strane službenici Trgovačkog suda gube vrijeme na pružanje nebitnih informacija, s treće strane stranke čekaju u redu na Trgovačkom sudu da bi dobili podatak koji bi mogli dobiti u svakom odvjetničkom ili bilježničkom uredu za nekoliko minuta. Taj podatak govori da nisu u pitanju samo

objektivne okolnosti nego isključivo ono što svakodnevno zovemo politička volja da se riješi jedan problem.

Svi deklaratorno prihvaćamo nove metode, moramo biti suvremeni, moramo prihvaćati sve novosti visoke tehnologije, ali kad prijeđeno s riječi na djela onda nema volje o tome odlučiti. Imam jednostavno osjećaj da nema kompetentne osobe zadužene da riješi to pitanje.

Taj problem se može riješiti vrlo brzo. Gdje još bilježnici nalaze veliku budućnost i prije ili kasnije će to krenuti, a na tome radi i jedno pomoćno tijelo Europskog parlamenta u Briselu. Zove se Direkcija za građansko pravo koje povremeno zasjeda. Zadnje je zasjedanje bilo u Finskoj, kada je pokrenut jedan projekt koji je nazvan «pravo bez suda». A to iz razloga što je utvrđeno da čak u dvije zemlje koje pripadaju u krug Europske zajednice trajanje prosječnog sudskog spora je dulje od deset godina. I to «pravo bez suda» stavljala bilježnicima i odvjetnicima u nadležnost preuzimanje jednog dijela poslova koje danas vode sudovi. To je kod nas značajno jer su u sudsku nadležnost dani i mnogi poslovi koji prema klasičnim i tradicionalnim poslovima tamo ne spadaju.

Poslije Drugog svjetskog rata državna uprava je bila tako katastrofalno loše kadrovski ekipirana te su upravni poslovi dani sudovima koji su jedini garantirali visoku stručnost. U upravi je mogao raditi svako, mogao je biti potpuno nepismen ili polupismen, međutim na sudu je morao ipak biti u najmanju ruku sudac ili sudski savjetnik, što je garantiralo da će se poslovi iz državne uprave odvijati na kvalitetan način. I sada na reformi pravnog sustava je da vrati državnoj upravi ono što je na njoj, a da u sudsku nadležnost spada samo ono što po klasičnom organizacijskom sustavu europskih sudova spada u sudsku nadležnost. To su prije svega izvanparnični postupci. Tamo gdje

postoje elementi sudovanja to pripada sudu. Gdje postoji element sporazuma, to pripada prvenstveno notarima kao instituciji koja se upravo bavi uređenjem nespornih odnosa među građanima.

Vrlo je interesantan sustav kako rade francuski notari i francuska država. Ona je dala notarima ne samo da vode kompletni promet nekretnina nego naplaćuju porez i dostavljaju ga u državnu blagajnu, i na taj način država je dobila pet tisuća i nešto besplatnih službenika koji nastupaju u njezino ime. Nedavno smo čuli vrlo interesantan podatak od jedne osobe iz Ministarstva financija a to je da se 75% proračunskih sredstava koja su predviđena za plaćanje službenika u financijskim upravama troši da bi se prikupilo 25% proračunskih sredstava. Dakle 75% sredstava se daje da bi se dobilo 25%. Te poslove bi mogli preuzeti notari pod uvjetom da se krene puno hrabrije nego do sada, da se prestane sumnjicati da samo oni koji rade na državnom proračunu su dovoljno sposobni i stručni biti lojalni i odani onome u čiju korist rade, a to je u ovom slučaju država. Francusku je slijedila Italija. Prije nekoliko godina u Italiji je uveden propis istovjetan francuskom –notari naplaćuju poreze, dostavljaju ih državnoj upravi, a državna se uprava rasteretila nekoliko tisuća službenika.

Nema razloga zašto u doglednoj budućnosti takav sustav rada ne bi bio uveden i u RH. Ali zato je krenulo nasljeđivanje. Da li je trebalo donositi novi zakon na izmjene i dopune postojećeg možemo o tome polemizirati, ali o tome je već donesena odluka da se ide na novi zakon o nasljeđivanju i tu je prema sadašnjem nacrtu prijedloga notarima dano ono što već davno imaju austrijski notari ali se išlo još hrabrije i dani su im nadležnosti mađarskih notara. Dakle, oni ne samo da će preuzeti sve poslove odnosno zaključivanje ugovora nasljednog prava nego će kao autonomne poslove obavljati i nasljedno-pravne ostavinske rasprave. To nas

obavezuje da krenemo u edukaciju i da moramo sve bilježnike pripremiti (to nam neće biti osobito teško jer među nama ima 86 bivših sudaca i ljudi sa dugogodišnjom praksom u pravosuđu). I još nalazimo nešto, što međutim ćemo ostaviti za kasnije jer treba najprije u našim shvaćanjima nešto promijeniti a to su brakorazvodi.

U svijetu je već davno uvriježeno da se nesporni – beskonfliktni brakorazvodi (tamo gdje se bračni drugovi dogovore oko svih modaliteta, detalja razvoda braka) da se uđe u takav jedan ured (to može biti notarski – u Americi je to odvjetnički ured) i da se tamo zaključi sporazum o razvodu braka. Sporazum se šalje nadležnoj matičnoj službi i on postaje pravno perfektan na jedan vrlo elegantan, diskretan i jednostavan način. Upravo je ta jednostavnost ono što sprječava da se tome priđe odlučnije jer mnogi kompetentni pojedinci i institucije (između ostalog i nadležna katedra ovog fakulteta) smatraju da je i sada rastava braka previše pojednostavljena. Tamo gdje postoje djeca i sporni odnosi razvod braka treba biti podložen ispunjenju vrlo strogih uvjeta, ali tamo gdje ne postoje maloljetna djeca i ne postoje nikakvi sporni odnosi oko imovine, ne vidim razloga zašto bi se ozbiljni i zreli ljudi u bilo kojim svojim planovima i nastojanjima sprječavali. Treba im pružiti mogućnost da to mogu učiniti na najjednostavniji način koji ih neće degradirati. Ljudi se u sudskim hodnicima ne osjećaju baš najprijatnije i postupak bi se mogao provesti u diskreciji javnobilježničkog ureda. Ulaziti u detalje, u finese, u problematiku naše službe, mislim da je to nešto što auditorij previše ne interesira. Hvala na pažnji.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Iliću. Sada dolazimo do onoga što je na vašoj strani, a to su pitanja i rasprava u čemu se mogu raspraviti brojni detalji u onoj mjeri u kojoj će vas to interesirati. Dobro znate da ovdje sve snimamo, sve što se kaže dobit ćete na

autorizaciju a zatim će se objaviti u našem Biltenu koji se dostavlja, između ostaloga i na adrese 45 institucija u ovoj zemlji, tako da je ono što je rečeno na tribini dostupno brojnim adresatima Biltena. Važno je da se zna ono što je bilo rečeno na tribini o vrlo važnoj stvari u trenutku kad se bilježništvo kod nas nalazi na prekretnici. Ono će ili dobiti nove nadležnosti i doći na razinu onoga što imaju razvijene zemlje ili će ostati tu gdje je i zapravo polovično ispuniti svoju funkciju.

Izvolite s pitanjima ili s raspravom. Kolega Ilić je najkompetentnija osoba za davanje obavijesti iz prve ruke.

**Ljerka Ivasić, sutkinja Općinskog suda u Zagrebu:**

Recite mi kada bi bilježnici preuzeli nasljedno pravo odnosno ostavinske rasprave?

**A.Ilić:**

Kad se donesu zakoni. Sada je gotov prijedlog, nakon toga ide u vladinu proceduru, pa u parlamentarnu proceduru, pa se donosi zakon. A na nama je da prateće propise također usuglasimo, između ostalog i Zakon o javnom bilježništvu koji nije predvidio donošenje rješenja. Onda moramo odrediti tarife koje moraju biti za ostavine na nivou današnjih sudskih tarifa. Jedno je pravilo – sve ono što je monopol – to regulira onaj koji je dao taj monopol – a to je u ovom slučaju Država, ona određuje i tarifu. Tarifa ne smije biti nešto što će otežavati položaj onih koji su se prisiljeni služiti takvim monopolom. Međutim, druga je situacija kod ugovora nasljednog prava. Tu će biti dualizam – istovremeno će takve ugovore raditi i sud a moći će se ići i kod notara. U tom slučaju će tarifa moći biti određena od strane notarske komore jer se tu više, naravno uz blagoslov, uz suglasnost Ministarstva ne radi o monopolu nego se radi jednostavno o izboru onoga koji koristi te usluge, da li će ići na sud ili će otići u prvi notarski ured i obaviti taj dio posla. U svakom slučaju nakon sedam godina konačno je tekst zaživio i vidjet ćemo kako će se ponašati



nadležne kompetentne institucije u raspravi koja sada slijedi. Hvala.

**Ljerka Ivasić, sutkinja Općinskog suda u Zagrebu:**

Da li bi preuzeli ugovore o doživotnom uzdržavanju? Mislim na solemnizaciju.

**A.Ilić**

Da. Prvenstveno oporuke, čuvanje oporuka i ugovori o doživotnom uzdržavanju. Tu je naročito važno da već imamo gotov elektronički program za čuvanje oporuka odnosno za registar oporuka. To je interesantno da su nas tu Makedonci pretekli. Makedonci imaju već nekoliko godina tri javna registra. Mi tek sad radimo registar oporuka koji je naročito bitan za pravnu sigurnost jer ne jedanput se dogodilo kad se ostavinska imovina podijeli i potroši da se naknadno u nečijoj ladici nađe neka oporuka kad je sve već jako, jako kasno a onda slijedi znamo što. Recimo u anglo-saksonskom sustavu oko ostavina gotovo da nema sporova. To je nepoznata stvar, zato jer se prije sve riješi što se ima riješiti. Ima sporova ukoliko iskrasne neki falsifikat ili nešto slično. Još nešto, što to znači registar oporuka? To znači da se u notarskoj komori vodi centralni registar, a oporuke po želji stranke sačinjava javni bilježnik, čuva javni bilježnik, i o tome obavještava centralni registar, a u skladu sa posebnim pravilnikom koji garantira pravnu sigurnost i čuvanje poslovne tajne. Dok je živ oporučitelj nitko nije ovlašten tražiti podatke iz registra, jer je to potpuna tajna, osim, naravno samog oporučitelja. Kada se ispune uvjeti sustav se aktivira na način koji garantira svim nasljednicima ispunjenje svih njihovih prava. To je jako važno, iako se tiče privatnih odnosa jer mi smo nekako uvijek skloni rješavati globalne, velike političke ili gospodarske situacije i probleme, a život se pretežno sastoji od ostvarenja osobnih prava, dakle život je pretežno dole, a ne gore. Ono što može biti za državu veliko, budžetski ili financijski, za svakodnevnicu je važno da li će se neka imovina

moći na zakoniti način raspodijeliti, uručiti, ili se neće. Ipak male stvari su za nas obične ljude možda čak i važnije od ovih velikih, globalnih o kojima toliko slušamo.

**J.Barbić:** Hvala lijepa. Ima li još pitanja?

**Marija Kriletić, sutkinja Upravnog suda R.H:**

Mene interesira u svezi sa ubiranjem poreza kojeg u inozemstvu ubiru javni bilježnici. Koji su to porezni oblici? Je li to porez na nasljedstvo, na darovanje, na promet nekretnina ili može biti još neki drugi? I kako bi to kod nas izgledalo? I kakav put pravne zaštite ima stranka za slučaj da dođe do pogreške?

**A.Ilić:** Upoznat sam da se radi o porezu na promet nekretnina. Da li se odnosi na nasljedstvo ili darove, ne znam. Ali prema propozicijama Europskog prava koje se kreira u Briselu svakoj stranci mora se omogućiti sudska zaštita. Tako isto kod ovoga nasljeđivanja protiv rješenja koje donosi javni bilježnik može se izjaviti sudski prigovor. Tako isto u poreznim stvarima može se izjaviti i zatražiti sudska zaštita. A znamo tko radi kod nas sudsku zaštitu. Situacija nije komplicirana, osobito kad imamo od koga što naučiti. Prije dva dana je bila jedna francuska delegacija, ponudila je kompletnu pomoć. Oni bi vrlo rado, ako bi se to dogodilo da bude aktualno, došli i naučili nas kako to radi Francuska par stotina godina. Mislim da nismo ništa manje sposobni od njih. Kada se dogovori promet nekretnina, piše se ugovor, taj se ugovor provodi u gruntovnici, posebni sudski vještak odnosno posebne institucije procjenjuju vrijednost nekretnine, kao što kod nas rade te komisije i nakon toga se naplaćuje porez i šalje u državnu blagajnu. Država ima sa svoje strane kontrolore (samo ih nema tako mnogo kao što su sad službenici) koji od slučaja do slučaja kontroliraju da li je sve pravno korektno. Još se nije dogodila niti jedna jedina špekulacija od strane javnih bilježnika jer je to toliko unosna profesija da nitko ni u primisli nema da tu unosnu

profesiju kompromitira, dovodi u pitanje radi nekog sitnog privatnog interesa.

**J.Barbić:** Hvala lijepa. Idemo dalje. Želi li još netko nešto reći ili pitati? Ovo što smo čuli je zaista vrlo interesantno jer samo sa stajališta pravosuđa, mislim da se govori o nekih 1.300.000 predmeta zaostataka koji se stalno prevaljuju iz godine u godinu, prema podacima s kojima raspolažemo sudovi od prilike riješe godišnji priljev predmeta. Ali uvijek ostaje onaj ostatak koji se jednostavno ne može počistiti, jer je to neizvedivo zbog onoga što se nataložilo. Ako sudac koji je nov uđe u sud i dobije odmah nekoliko tisuća predmeta, iluzorno je očekivati da se to može učiniti, ako se usporedno s time i ne rasterete sudovi. Zašto na primjer bilježništvo ne bi preuzelo rješavati ono što nije sporno pa bi taj priljev predmeta bio otklonjen od sudova i rješavao se na drugi način, a za toliko bi suci mogli onaj preostali sporni dio brže rasčičšćavati. Zato se treba zalagati za proširenje funkcije javnog bilježništva. Apsolutno sam za to. To mu je funkcija i u drugim zemljama.

**Marina Rukavina, Hrvatski fond za privatizaciju:**

Ja bih htjela pitati koji je stav Javnobilježničke komore s obzirom na povećani opseg poslova. Da li će se povećavati broj javnih bilježnika, da li će se probijati *numerus clausus* javnih bilježnika?

**A.Ilić:** Pitanje je aktualno. Ne samo kod nas, nego i u svijetu jer se ide za tim da bilježnički uredi nisu tvornica isprava. Ima jedan notar – zove se Herink u Amsterdamu koji ima oko 270 zaposlenih. Normalno, da on više nikakav utjecaj na poslove nema. To se sve mimo njega odvija, pa su njemački i austrijski notari sami predložili kada jedan ured već ima jedan opseg poslovanja koji prelazi mogućnosti kontrole od strane javnog bilježnika, da oni sami inzistiraju da se uvede u sustav novi javni bilježnik. Naime, moramo voditi računa da je

temeljna odrednica javnobilježničke službe tzv. *numerus clausus*.

Od kad postoje bilježnici to jest iz sredine XII. stoljeća, već je uveden *numerus clausus* – ograničeni broj. Zbog čega? Zbog toga što su to prije svega ljudi javnog povjerenja kojima je vladar poklonio vjeru, dakle on dobro pazi kome je daje - tzv. pozitivna selekcija a sa druge strane upravo da bi on bio potpuno objektivan, da ne bi imao borbu za egzistenciju smatra se da bilježnik mora uvijek imati apsolutno osiguran krug poslova. Na taj način je njemu zagarantirana sigurna zarada, on se nikad neće upuštati u nešto što bi moglo kompromitirati njegovu službu.

Kada je nekome ugrožena egzistencija, kad se nalazi pred financijskim krahom, on je na žalost prisiljen ulaziti u kojekakve compromise i na taj način dovesti u pitanje vjerodostojnost službe. Pa ću spomenuti vrlo interesantan podatak, da u gradovima-komunama, o kojima sam govorio, bio vrlo strogi propis da nikad ne smije biti notar rođen i odrastao u tom gradu. Uvijek je morao doći iz drugoga grada. Naši Dalmatinci su bili notari u talijanskim gradovima, a Talijani su dolazili u naše gradove, problem jezika se nije postavljao jer je jezik bio latinski. Svi notari koji su poslovali u Dubrovniku bili su Talijani. A mnogo dalmatinaca naših prezimena su bili u Padovi, Firenci i ostalim talijanskim gradovima jer su se tamo konačno i školovali.

Prema tome da odgovorim na pitanje – to je stvar *questio facti* što se kaže. Ako bude toliko posla da će nas prerasti, onda ćemo insistirati da se uvedu novi bilježnici jer bilježnik mora obaviti posao (to je nekako međunarodni standard) u roku od tjedan dana od kada mu je taj posao dodijeljen. Ako nije u stanju u roku obaviti posao koji je preuzeo, znači da je prezauzet, naravno, ako je to kronično stanje na području cijelog suda trebaju novi bilježnici jer ova

služba ne može više udovoljavati poslovima. Ali neće to biti baš tako brzo jer je propisano da će nas biti 300 a u Hrvatskoj ima 254. Za 46 javnobilježničkih mjesta uopće nema interesa jer nema posla. U Zagrebu se može živjeti (netko bolje, netko gore kao u svim privatnim poslovima) u Rijeci, Osijeku i Splitu također, ali bilježnika ima i Brdovec, Cista Prova i Trilj i druga mjesta za koja često puta ne znamo niti gdje su. A tamo posluju bilježnici, recimo naš kolega u Omišlju ima na godinu posla koji bilježnik može obaviti za dva mjeseca. To je inače raritet jer kada se u Italiji raspiše jedno notarsko mjesto, pa makar to bilo negdje u brdima Sicilije, javi se između 4 i 5 tisuća aspiranata.

U nas je 46 mjesta nepopunjeno. Mi smo putovali u jedno malo mjesto u kontrolu javnobilježničkog ureda i orijentacije radi pitali smo jednog prolaznika koliko još imamo do tog mjesta, a on nam je odgovorio da smo upravo prošli kroz njega. Mi smo dakle prošli a da to uopće nismo ni znali a sad tamo treba živjeti jedan čovjek od ovjere potpisa i ostalih poslova. Da se obavljaju poslovi oko ostavina i prometa nekretnina što rade svi notari ovoga svijeta, služba bi mogla zaživjeti na cijelom području države. Dakle, ako se pokaže potreba onda će se služba širiti, ali ne unaprijed. Barem ćemo mi nastojati da se ništa ne poduzima unaprijed.

**J.Barbić:** Hvala, dalje pitanja molim. Naravno postoje čitava područja koja su nezamisliva bez javnog bilježništva. U gospodarskom dijelu imamo čitav veliki dio koji bez javnog bilježnika jednostavno ne može funkcionirati. Neki su pravni poslovi isključivo vezani za to.

**A.Ilić:** Da nadopunim gospodina kolegu, to je naročito važno kod skupština trgovačkih društava. Tu bilježnici vode zapisnike. Svi koji su neupućeni smatraju da je to jedan posao koji su nekad radile

osobe na pomoćnim radnim mjestima po firmama. Međutim, pokazalo se itekako da je to važno jer kod glasovanja na Skupštini trgovačkog društva zna se dogoditi da se po nekoliko puta raspravlja o jednog točki dnevnog reda i da svatko donesenu odluku razumije i doživljava na svoj način. Njih trojica sjede i svaki tvrdi da je glasovao za nešto drugo. Tu je upravo bilježnički posao jako bitan kod formuliranja i kasnije provedbe odluka. Svi znamo kako je to nekad bilo – dođe ujutro u Trgovački sud donese jednu odluku skupštine, onda mu vele: «ta odluka baš ne stoji» i on otiđe i vrati se za pol sata i donese odluku koja stoji i gotovo. Međutim to sada ne prolazi. Ono što se ustanovi na točno proceduralno propisan način na skupštini trgovačkog društva to stoji i tu je upravo krucijalna kompetencija javnog bilježnika da ne dozvoljava špekulaciju u tom području gdje su špekulacije dapače vrlo često prisutne, osobito kod nas iz razloga koji znamo, privatizacija, itd.

**J.Barbić:** Valja, naime, imati na umu da trgovačka društva (za razliku od poduzeća koja smo ranije imali) imaju članski sastav. Ranije kad je to bilo poduzeće, neke stvari nisu bile toliko važne, glavno da se nešto događa u poduzeću a što se događa, nije bilo toliko važno. Kolega je jako dobro rekao – najjednostavnije je promijeniti stranicu teksta i vratiti se natrag u sud pa reći: «eto to je izglasano», iako uopće nije bilo tako. U tadašnjim uvjetima to i nije bio neki naročiti problem. Međutim, danas s takvom “promjenom” možete oštetiti članove društva. I što smo onda napravili? Zato je tu osoba javne vjere koja mora osigurati da stvari stoje upravo onako kako je to zabilježeno u ispravi. A onda znate što je dalje. Ako želite drukčije, morate ponovno sazvati skupštinu, pa ponovno donositi različite odluke – to jako puno košta. A uloga javnog bilježnika (kolega Ilić je tu bio jako skroman) nije samo u tome da se pišu zapisnici i na glavnoj skupštini malo pripremaju

odluke, nego je izuzetno važna savjetodavna pomoć onome tko vodi glavnu skupštinu.

To su često ljudi koji nemaju elementarna znanja o onome što čine i bez javnog bilježnika koji im pomaže i kaže: «pazite, to vam nije u skladu sa zakonom a ovo jest», vrlo lako se može dogoditi da stvari krenu nizbrdo a onda to ima za posljedicu parnice, pobijanja, ništavosti, što onda šteti i društvu i članovima i svima skupa zajedno a nepotrebno opterećuje sudove. Stoga mislim da je vrlo značajna preventivna funkcija bilježnika u tim slučajevima, pa i u pripremi glavne skupštine kada se dogovara kako će se stvari formalno provesti da ne bi došlo do pogrešnih poteza. Izvolite, ima li još pitanja?

**Antonio Zujic, odvjetnički vježbenik:**

Kad bi javni bilježnik imao ovlasti donijeti nekakovu odluku i kad ta odluka postane pravomoćna i ovršna da li bi ovrha išla i kod javnog bilježnika koji provodi taj proces. Odnosno, u slučaju žalbe tko bi bio organ drugog stupnja?

**A.Ilić:**

Moramo razlikovati prisilnu naplatu u raznim situacijama. Jedno je hipoteka a drugo je fiducija. Hipoteke i ovrhe provode sudovi. Izvan nadležnosti ovršnog odjela Suda u znatnom dijelu su samo fiducije. Njih ne provode više ovršni odjeli nego ih provode javni bilježnici i gruntovnice. Što se radi? Javni bilježnik sam sačinjava ispravu u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizira privatnu ispravu koja u sebi sadrži sve one sastavne dijelove koje Zakon kod fiducije zahtijeva. Kod fiducije se prenosi vlasništvo na način da se stavi jedna zaporka – zabilježba da je to vlasništvo preneseno upravo radi osiguranja i to je *sui generis* vlasništvo. Kroz vrijeme dok traje odnos ta nekretnina ima dva vlasnika i nema niti jednog vlasnika. Jer čim ne smije niti jedan niti drugi raspolagati nekretninom znači da nemaju elementarna vlasnička prava koja su na taj način stavljena privremeno izvan snage. I

dok traje odnos dotle se radi o klasičnoj hipoteci. Bivši vlasnik dakle fiducijalni dužnik koristi tu nekretninu na način kako ju je koristio a ako dođe do raskida ugovora, koji se opet mora konstatirati jednom javnom ispravom (tu opet javni bilježnik najprije radi kod raskida ugovora) onda se šalje obavijest preko javnog bilježnika da se u roku od 15 dana dužnik izjasni da li će nekretninu staviti u definitivno vlasništvo vjerovnika ili će je izložiti prodaji. Ako izostane njegov odgovor onda je šesnaesti dan vlasnik taj vjerovnik. Ako ne, jer se je fiducijarni dužnik odlučio na prodaju, postupak se produžuje za tri mjeseca, a ako se nekretnina ne proda, vjerovnik može odlučiti da li će nekretninu preuzeti u punopravno vlasništvo ili je sam izložiti prodaji. Sve u svemu ono što se nekada odvijalo godinama, sad se odvija mjesecima. Od momenta dospelosti potraživanja do momenta kompletne naplate i preuzimanja nekretnine prođe 4 do 5 mjeseci, što je, vodeći računa o ostalim postupcima jedna meteorska, svemirska brzina.

### **Ljerka Ivasić, sutkinja Općinskog suda u Zagrebu:**

U Ovršnom zakonu stoji: «sud može povjeriti dražbu nekretnina javnom bilježniku.» Kao ovršni sudac pokušala sam to učiniti. Što se dogodilo? Kao sudac sam trebala donijeti zaključak o dražbi, sve radnje provesti i našla sam u Zagrebu od 5 bilježnika s kojima sam razgovarala jednoga koji mi je rekao: «kolegice, ja ću preuzeti tu dražbu samo kad malo proučim problem s time da to stranku košta 1.800,00 kuna bez onih sati koliko bi to trajalo. A sud je trebao raspisati dražbu, dostaviti bilježniku samo zaključak o procjeni vrijednosti nekretnine, bilježnik bi samo dao svoj prostor i sjedio tamo dok eventualni kupac ne dođe. A spis cijelo vrijeme ostaje u sudu. Nakon toga bilježnik b zapisnik dostavio sudu. Znači sudac bi opet učinio sve što dalje po zakonu treba učiniti. Kad sam ja to strankama objasnila, naravno da nisu htjele platiti i tako je propao pokušaj da se dražba povjeri javnom



bilježniku. A recite mi da li će i drugo biti tako – ova naša suradnja u praksi? Možda u nasljednom pravu? Čula sam da će opet odluke donositi sudovi i da će se spis nakon što bilježnik provede raspravu, vraćati sudu. Hvala.

**A.Ilić:** Najprije ovo drugo. Rekao sam, kako je sada zamišljeno i kako glasi tekst nacрта zakona to će biti kompletno u rukama javnog bilježnika. Sud dostavlja kompletan zahtjev javnom bilježniku a javni bilježnik provodi kompletni postupak. Dakle saziva, poziva, šalje pozive, jedanput, dvaput, triput, održava rasprave, piše odluke a sud odlučuje samo ukoliko se uloži prigovor. Tako je barem zamišljeno jer mi smo prvi taj austrijski propis koji je trebao donijeti dualizam da nešto radi sud a nešto mi, to se nikom nije sviđalo (navodno da to u Austriji jako dobro funkcionira) ali da jedan piše a drugi potpisuje svima se nama (i sudovima i bilježnicima) činio kao jedan hibrid koji nije baš upućivao na dobre rezultate. I to je bio razlog zbog čega su tvorci toga teksta rekli: «neće raditi jedan i drugi, radit će isključivo javni bilježnici». Sud će postupati isključivo po prigovoru. A što se tiče dražbe, tu je sud po mojem mišljenju trebao jednostavno dati nalog javnom bilježniku što će sve raditi: «izvolite preuzeti poslove oko javne dražbe, te izvolite načiniti to, to i to, i poduzmite sve poslove propisane Zakonom». Nisam provodio niti jednu javnu dražbu, a to je razumljivo da se od toga bježi, samo ostaje jedna činjenica da nitko ne može u svojoj profesiji raditi samo ono što mu se sviđa. U svakoj profesiji ima atraktivnih poslova i vrlo neugodnih poslova. Meni su recimo vrlo neugodni poslovi protesti mjenica. Kada moram nekome pozvoniti na vrata u večernjim satima i pitati da li će mjenicu otkupiti, kakve su reakcije, možete se zamisliti. To su neugodni poslovi ali ih ipak preuzimam jer spadaju u moje profesionalne obveze.

**J.Barbić:** Da, to se pitanje otvara i morat će se riješiti osnivanjem posebnih tvrtki koje će se baviti prodajom na javnoj dražbi. To u svijetu postoji, tako da posebice kad je riječ o pokretninama spomenute tvrtke stalno nešto prodaju a da kupci ne znaju čije je ono što se prodaje. To je mnogo jednostavnije, elegantnije i ljudi se ne ustručavaju kupovati, itd. Prijedlog da se to napravi bio je istaknut baš s ovog fakulteta pred četiri ili pet godina ali nije bilo sluha da se nešto takvo napravi. Time bi se izbjegle sve spomenute opasnosti, jer bi takva tvrtka koja bi bila ovlaštena od suda pa ne bi baš mogla raditi što hoće, mogla provesti sve tehničke stvari vezane uz prodaju. Naravno, kad je riječ o nekretnini, zna se čija je, to je ipak teško sakriti, ali kada se radi o pokretnim stvarima, nema teškoća da se prodaje nešto, što se ne zna čije je pa ljudi lakše kupuju. To je u svijetu već uobičajena praksa.

**A.Ilić:** I naš zakon predviđa da se može dati da prodaju provede bilježnik ili koja druga institucija koja se bavi prometom nekretnina. Dakle i kod nas postoji pravna mogućnost da se angažiraju agencije. Samo je problem što su te agencije osnovane odnosno rade na način bez provjere njihovog znanja. Danas je za otvaranje agencije za promet nekretnina dovoljno otići u općinu i prijaviti svoju agenciju za promet nekretnina. Nitko te ne pita je li uopće imaš bilo kakova pravna znanja ili koja druga znanja pa tako možemo čitati jednu reklamu koja se godinama vrti po novinama, veli: «poslove pratimo pravno». Sada se navodno priprema i Zakon o agencijama za promet nekretnina koji bi trebao propisati uvjete za obavljanje tog posla, propisane kvalifikacije, kao i sadržaj ispita koji prethodno moraju biti položeni i koji će garantirati stanovitu razinu stručnog znanja iz oblasti prometa, poreza i gruntovne provedbe. Za pretpostaviti je da će se onda agencije uključiti u prodaju nekretnina u slučaju fiducijarnog prijenosa, jer imaju veće mogućnosti angažirati zaštitare jer se zaštitari ne uklapaju u profil javnog bilježnika.

**Ž.Pavić:** Ja nisam notar i nemam nikakve veze sa notarima ali imam ljetne veze sa Krkom. I moram samo upozoriti na jednu činjenicu: na Krku su notarske knjige do XIX. stoljeća pisane na glagoljici. Bio je poznati vrbnički notar Petris čije su se mnoge notarske knjige dokumenata sačuvale. Na žalost njima su se više bavili lingvisti i povjesničari. To je vjerojatno značajni izvor za pravnu povijest. Prema tome smeta me kad pročitam u napisima: «uvedena je nova služba – javnobilježnička funkcija». Valja napomenuti da su se sve do XIX. stoljeća vodile notarske knjige na glagoljici, one su sačuvane, ali su na žalost za pravnike uglavnom nepristupačne.

**A.Ilić:** Informacija je više nego interesantna. Spomenut ću da si je naš kolega Darko Sagrak dao truda i preveo je Šuflajevu knjigu sa njemačkog jezika o hrvatskim notarima. Knjiga je izdana u suradnji sa našom Javnobilježničkom komorom prošle godine i doživjela je zapaženi interes stručne javnosti. Znam da je Krk majka glagoljice i da se tamo glagoljalo sve do novog vremena. Imao sam prilike razgovarati sa nekim ljudima porijeklom sa Krka koji su mi dosta toga objašnjavali iz povijesti Krka pa između ostalog i o glagoljaštvu. I ovo je što ste sada rekli vrlo interesantno. Zamolit ćemo nekoga tko se u to razumije da barem nešto od toga prevede, da reprintira i da to publiciramo. To je nama jako važno kad se pokazujemo prema inozemstvu. Nedavno je održan međunarodni kongres notara u Cavtatu, gdje su stranci dolazili u uvjerenju da dolaze u jednu *terru incognitu* i ostali su fascinirani kad su u toj teri našli nešto što kod kuće nisu mogli naći, i ljepotu i kulturu i sve ono ostalo što ljude sa predrasudama razoruža kad se pojave. I ovo što ste rekli za Krk je izuzetno interesantno, jer je veliki intelektualac i poliglot Šufraj, još kao student proučavao notarske arhive, uglavnom od Zadra prema jugu, dok Primorje i Istra nisu dovoljno istraženi. Hvala vam, preostaje da se potrudimo.

**J.Barbić:** Mislim da bi zapravo trebalo napraviti istraživanje samo je pitanje financiranja i vremena za onoga tko će se s time baviti. Kad god istražujete nešto kao što je ono o čemu je riječ, notarske zabilješke i notarski arhivi izuzetno su važni. Pišući knjigu imao priliku vrlo ograničeno istraživati kada su se neki poslovi pojavili kod nas a kada u Europi gdje su zapravo nastali. Za mnoge od njih se pokazalo da su iste stvari istodobno korištene i kod nas pod malo drukčijim nazivom ili čak i istim, posebno u Dubrovniku i na dalmatinskom području gdje se odvijala pomorska privreda. Svi su se ti poslovi sklapali kod notara. Gotovo sa sigurnošću mogu reći da su poslovi koji su se javljali u talijanskim gradovima, manje-više istodobno ili s vrlo malim odmakom bili korišteni i kod nas. Takvo bi istraživanje bilo izuzetno važno za našu pravnu povijest.

**A.Ilić:** Da se nadovežem na kolegu. Drago mi je da je potaknuo to pitanje. 1458. godine dubrovačko vijeće je donijelo *Ordo super asiguratoribus*. To je zakon o osigurateljima a zapravo se radi o zakonu - redu osiguranja. To je prva kodifikacija pomorskog prava na svijetu. Zapisničar u velikom vijeću je bio naravno notar, između ostalog je zapisano da svi ugovori pomorskoga osiguranja koji nisu napravljeni u obliku notarske isprave nemaju pravnu valjanost – dakle uveden je monopol notara. Reprint *Ordo super asiguratoribus* je kao raritet izložen u prostorijama londonskog LLoyda – tog najvećeg pool-a osiguranja na svijetu. Nezgoda je što objašnjenje navodi da je donesen u Ragusi, a nitko živ ne zna gdje je ta Ragusa. Svi misle da je to neki talijanski grad koji je valjda nestao u erupciji Vezuva. Na nama je i na našoj diplomaciji da kažemo svijetu da je to naš Dubrovnik. Dakle, prva kodifikacija pomorskog osiguranja na svijetu od kojih su neke odredbe unesene u tzv. novu londonsku policu koja je dan-danas temelj za pomorsko osiguranje a to je djelatnost u kojoj se

kako se kaže «okreću milijarde dolara» svake godine.

**J.Barbić:** Ima li tamo podatak tko su bili osiguratelji? U kakvom pravnom obliku?

**A.Ilić:** Nisam imao čast vidjeti.

**J.Barbić:** Istraživao sam dionička društva kod nas i imam podatak (najstariji do kojeg sam uspio doći) da su krajem XVIII. stoljeća u Dubrovniku bila osnovana tri osiguravajuća društva kao dionička društva po općim pravilima kakva su tada bila u svijetu.

**A.Ilić:** Bilo bi interesantno pogledati taj *Ordo* – u to vrijeme možda je dioničko društvo bilo već prije.

**J.Barbić:** Ne, sigurno nije jer je prvo na svijetu bilo 1600, dakle, moglo je možda biti kasnije.

**A.Ilić:** Možda je kakva udruga bila.

**J.Barbić:** Bilo bi interesantno istražiti koji je to pravni oblik bio. Tvrdim da su mnogi poslovi i mnogi oblici subjekata u prošlosti bili otprilike u doba kad je to bilo i u zapadnim zemljama. Istraživanje javnobilježničke dokumentacije bilo bi izuzetno važno. Samo je pitanje vremena i sredstava da to netko istraži. Jer kad bi se podaci dobili, lako bi ih se obradilo. Dakle, vidite, bilježništvo nam pomaže i u nekim stvarima kad gledamo unatrag u našu povijest.

Ima li još pitanja? Ako to što se niti jedna ruka nije digla znači da više nema zainteresiranih za raspravu, zamolio bih vas da se pljeskom zahvalimo našem uvodničaru. Zahvaljujem vam što ste bili danas s nama.

Za narednu tribinu pripremamo temu o drogi, jer je to sada vrlo interesantno s obzirom na nove propise, kriminalizaciju, dekriminalizaciju, itd. Ako se uspijemo dogovoriti s uvodničarima, u što ne sumnjam, računajte s tribinom u drugoj polovici svibnja. Hvala lijepa i doviđenja idućeg mjeseca.



Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

## **BILTEN BR. 7**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

### **Sadržaj:**

**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Slavka Sakomana**  
**Božice Cvjetko,dipl.iur.**  
**zamjenice državnog odvjetnika RH**  
**Prof.dr.sc. Berislava Pavišića**

Tema 78. tribine

## **AKTUALNA PITANJA PRIMJENE ZAKONA O SUZBIJANJU ZLOUPORABE OPOJNIH DROGA**

Zagreb, 28.5.2002.





**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 28.5.2002.**  
**AKTUALNA PITANJA PRIMJENE ZAKONA O**  
**SUZBIJANJU ZLOUPORABE OPOJNIH DROGA**

**J.Barbić:** Kolegice i kolege, vidim da je vrijeme da počnemo s našom 78. tribinom. Od srca vas pozdravljam, kao i svaki puta. Uvjerit ćete se da smo i danas izabrali vrlo interesantnu temu. Nastojimo biti aktualni, koliko je to moguće s izborom tema i izborom predavača. Naravno da teme ovise o predavačima, predavači o temama, pa smo se tako odlučili za obradu područja koje je nažalost kod nas vrlo aktualno, primjenu Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga.

Večeras imamo ovdje tri izuzetne stručne osobe koje nam iz prve ruke mogu najviše pružiti u toj materiji. To je prof.dr.sc. Berislav Pavišić, dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, prof.dr.sc. Slavko Sakoman iz Kliničke bolnice sestara milosrdnica u Zagrebu i kolegica Božica Cvjetko, zamjenica glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske. Prema tome, već iz najave vidite da će to biti izlaganja iz različitih kuteva gledanja što će dati živost i elastičnost našoj današnjoj raspravi. No, da previše ne duljimo, zamolio bih profesora Sakomana da uzme riječ.

**S.Sakoman:**

Kao prvo zahvaljujem organizatoru i jako sam počašćen biti u ovako eminentnom skupu kolega iz jedne druge struke koja je međutim izuzetno bitna u provođenju nacionalnog provođenja programa suzbijanja zlouporabe droga u Republici Hrvatskoj. Naime u tom balansu aktivnosti, između represivnih aktivnosti koje smanjuju ponudu droge i aktivnosti koji imaju cilj smanjiti potražnju ili odvraćati ljude od uzimanja droga, u svijetu se preferira neki balans «fifti fifti» omjer snaga resursa, itd. Ja ću pročitati

konkretne primjedbe na određene članke ovoga Zakona i ono područje koje sam ja ovdje pokušao komentirati je područje koje se odnosi prvenstveno na onaj dio programa kojim bi se trebala smanjiti potražnja i liječiti ovisnike o drogama i da u tom smislu komentiram u kojem smislu je taj Zakon u tom obliku stvarna potpora provođenju nacionalnog programa sukladno onoj strategiji koju smo 1995. izradili, a 1996. prihvatili i koja je još uvijek aktualna za provođenje toga programa.

Izrada navedenog Zakona pokrenuta je 1996 od strane tadašnje Komisije za suzbijanje zlouporabe droga Vlade RH a nacrt prijedloga izradila je ekspertna grupa na čelu s prof. Pavišićem. U to vrijeme nije bilo političke potpore da Zakon dođe u proceduru na Hrvatskom saboru. To se dogodilo tek 2001. kada je donekle promijenjena verzija spomenutog Prijedloga bila konačno prihvaćena. Osnovna svrha tog Zakona je bila poboljšati zakonsku potporu za provođenje Nacionalnog programa suzbijanja zlouporabe droga. Taj Program je bio utemeljen na prethodno izrađenoj i od Hrvatskog sabora prihvaćenoj Nacionalnoj strategiji suzbijanja zlouporabe droga. Vodeći računa o dvije temeljne skupine mjera opisanih u toj strategiji: mjerama za smanjenje **ponude** i mjerama za smanjenje **potražnje**, Zakon je u svom sadržaju na transparentan način trebao dati okvir iz kojeg bi se iščitavala zakonska obaveza države i njenih institucija da sukladno koncepciji opisanoj u Nacionalnoj strategiji osmisli i na izbalansiran način provodi programe smanjenja kako ponude (što je temeljna zadaća represivnog aparata), tako i potražnje droga, što je prvenstveno zadaća institucija koje se bave odgojno-obrazovnim aspektima sprječavanja štetne (nemedicinske, nezakonite) uporabe droga i institucija odgovornih za provođenje programa otkrivanja, liječenja, rehabilitacije i socijalne reintegracije ovisnika. Na žalost, Zakon

tom zahtjevu nije udovoljio već je u sebi terminološki neodređen, konfuzan i nedorečen.

Obrazloženje

### **I. Primjedbe na opis pojmova (članak 2.)**

Najvažniji pojam Zakona je «Zlouporeba opojne droge» i kao takav sadržan je u naslovu Zakona. Pod točkom 15. čl. 2. Zlouporeba opojne droge definirana je kao »uzgoj biljke za dobivanje opojne droge, posjedovanje sredstava za izradu i promet opojnom drogom....«. Taj opis definira zlouporebu u duhu čl. 173. KZ a ne u duhu opisa tog pojma u Nacionalnoj strategiji u kojoj zlouporeba znači unos opojne droge u tijelo radi izazivanja stanja opijenosti, dakle znači štetnu, nemedicinsku i nezakonitu uporabu opojne droge. U točki 9. istog članka definira se pojam »uporaba opojne droge« kao jednokratno, povremeno ili redovito uzimanje ili izlaganje djelovanju opojne droge. Obzirom da postoji i korisna, medicinska uporaba opojne droge, ovim opisom nije se načinila razlika između korisnog i šetnog unosa opojne droge u tijelo odnosno. između zakonite i korisne i šetne (neovlaštene) uporabe opojne droge. Kasnije u tekstu Zakona a osobito u glavi V. u opisu »mjera za suzbijanje zlouporebe droga« više je nego očito da se tu nije mislilo na mjere smanjenja ponude (dostupnosti) kojima bi se suzbijala zlouporeba opisana pojmom pod točkom 15. čl. 2. koje je dužan provoditi represivni aparat, već na odgojno-obrazovne mjere kojima se ljudi odvraćaju od »unosa« droge u tijelo odnosno od šetne, nemedicinske uporabe opojne droge. U istoj glavi u čl.43. (1) pojavljuje se pojam »neovlaštena uporaba« koji u pojmovniku nije opisan.

U članku 3. Točka 3. Stoji da se zabranjuje uporaba opojne droge osim pod uvjetima .... pri čemu se mislilo na unos droge u tijelo osobe. Srećom da nije predviđena sankcija za one koji su konzumenti ili

povremeni uzimatelji koji to čine radi izazivanja stanja ovisnosti, jer bi to značilo još represivniji pristup prema ovisnicima (ali i svim osobama kod kojih bi se na bilo koji način ustanovilo da su konzumirali drogu). U istom članku ali pod točkom 2. radi nejasnog opisa, moglo bi se dogoditi da se pod »sredstvima za izradu opojne droge« smatra i pribor kojim ovisnici pripremaju i u tijelo unose drogu, što bi dodatno moglo povećati represivne reakcije prema žrtvama zlouporabe droga.

U opisu pojmova izbjegnuto je eksplicitno spomenuti »liječenje« ovisnika čime se vjerojatno željelo izbjeći definiranje i prihvaćanje ovisnika kao bolesnika, žrtava koje Zakonom treba štiti, što nije dobro. S druge strane u Zakonu se u točki 13. (čl. 2.) opisuje »sustav specifičnih postupaka za prevenciju ovisnosti i skrb o ovisnicima, koji obuhvaća specifične mjere i postupke usmjerene na suzbijanje **zlouporabe** opojnih droga, smanjenje štetnih posljedica i oslobađanje od ovisnosti o opojnoj drogi te osiguranje stručne pomoći i nadzora ovisnika.« Kada se kasnije u tekstu opisuju zadaće krovne ustanove koja je prema Nacionalnoj strategiji trebala prvenstveno osiguravati sustav specifičnog liječenja ovisnika, iz njenog programa rada ta je aktivnost jednostavno nestala i ta se ustanova bavi »prevencijom« ovisnosti. Sam pojam »prevencija« nije definiran.

U članku 7. navode se osnovni razlozi radi kojih se osniva Ured za suzbijanje zlouporabe droga. Iz »Zakona« je brisan prijedlog kojim je međuministarsko tijelo Komisija za suzbijanje zlouporabe droga Vlade RH trebala obavljati koordinaciju u provođenju Nacionalnog programa. U opisu poslova Ureda, njemu su povjerene brojne stručne zadaće a pitanje je u kojoj će mjeri biti moguće tamo uposliti odgovarajuće stručnjake kako bi te poslove mogli obavljati. Obzirom da najveći broj mjera predviđenih Nacionalnom strategijom u okviru stalnih aktivnosti

obavljaju pojedina ministarstva i institucije u njihovoj ingerenciji, pitanje je u kojoj će mjeri biti u perspektivi uopće moguće koordinirati njihov stručni rad. Komisija na razini ministara je previsoko političko tijelo da bi se moglo baviti diferentnim stručnim i operativnim pitanjima u provođenju Nacionalnog programa. Nestala je dakle horizontalna koordinacija a prenaplašena je centralizacija čitavog sustava za kontrolu droga.

U čl. 19. nabrajaju se subjekti (roditelji, nastavnici, zdravstveni djelatnici itd.) koji moraju poduzimati sprječavanja **zlouporabe** droge kod djece i mladeži: Na tom je mjesto trebao stajati izraz »**uporaba**« jer se tu mislilo na mjere kojima se mlade odvraća od konzumacije droga (mjere kojima se smanjuje potražnja droga).

U Glavi IV. u naslovu se opet izbjegava upotrijebiti pojam »liječenje ovisnika« premda se taj pojam koristi odmah u podnaslovu. Liječenje se povjerava prema točki (1) čl. 34. Zdravstvenim ustanovama. Upravo radi činjenice da postojeći sustav zdravstvenih ustanova ovisnicima nije osiguravao adekvatan i njihovim specifičnim potrebama primjeren sustav liječenja, Nacionalna strategija je predvidjela ustroj krovne ustanove Državnog zavoda za sprječavanje i izvanbolničko liječenje ovisnosti čije bi podružnice na terenu činile mrežu Županijskih centara za sprječavanje i izvanbolničko liječenje ovisnosti. Premda se u čl. 35. (1) Hrvatski zavod za prevenciju ovisnosti definira kao zdravstvenu ustanovu, njemu se eksplicitno ne povjerava liječenje ovisnika. Čak mu se ne povjeravaju niti »specifični postupci oslobađanja od ovisnosti itd.« što je u točki (2) članka 34. navedeno kao razlog osnivanja te ustanove. No ipak mu se daje zadaća da određuje doktrinu u liječenju ovisnosti. Usporedbe radi, treba zamisliti jednu kliniku za liječenje koja bi imala i referentni centar za »neku bolest« a da se sama ne bavi liječenjem

te bolesti. S druge strane Zavodu se umjesto liječenja, povjerava provođenje zdravstvenog odgoja i prosvjećivanje... što je prema Nacionalnoj strategiji u okviru mjera primarne prevencije povjereno prvenstveno školskom sustavu. Zavod naprosto ne može imati dovoljno stručnjaka da bi neposredno obavili posao iz područja prevencije.

U čl. 36. (1) navodi se da Zavod može imati podružnice koji se (opet) kao Centri za prevenciju (ne za liječenje) mogu osnivati .... Premda je temeljna faktična aktivnost današnje mreže Centara specifično liječenje ovisnika i to će najvjerojatnije biti i u buduću, Zakon taj posao ne povjerava tom sustavu. Centri kao i Zavod, prema tekstu Zakona, samo surađuju sa ustanovama koje se bave ovisnicima. To je vrlo loše. Čitav projekt izrade Zakona pokrenut je prvenstveno radi uređenja sustava za liječenje ovisnika.

U glavi V. u čl. 41. pobrojane mjere se uopće ne odnose na suzbijanje zlouporabe (prema definiciji sadržanoj u ovom Zakonu), već na suzbijanje »uporabe«. Nakon što su pobrojane mjere koje se u stvari odnose na program smanjenja potražnje droga, u jednoj liniji na dnu teksta tog članka, ponovo se navodi provedba programa smanjenja ponude i potražnje opojnih droga, što govori da sastavljač teksta nije bio adekvatno upoznat s pojedinim elementima Nacionalne strategije niti njihovim značenjem.

U čl.42. se navodi **Opći program za suzbijanje zlouporabe droga**, kojeg donosi Vlada RH na prijedlog ministra zdravstva i prethodno mišljenje Ureda. Obzirom da bi taj »Opći program« objedinjavao dva temeljna programa (program smanjenja ponude i program smanjenja potražnje), bilo bi logično da barem jedan ministar koji predstavlja represivni aparat (MUP ili Pravosuđe) bude uz ministra zdravstva, utemeljitelj prijedloga. U opisu i nabrojanju nije navedeno da bi poseban

programa mjera za suzbijanje zlouporabe droga, koji se odnosi na smanjenje ponude (dostupnosti) droga trebao izraditi i represivni aparat.

U istom članku u točki (4) stoji da bi o izvršenju programa, među ostalim i Zavod samom sebi (Zavodu) trebao dostaviti izvješće.

U glavi VI. u kojoj je riječ o **evidencijama**, u onom dijelu koji se odnosi na ovisnike i povremene uzimatelje opojnih droga koji se uključuju u neki od oblika tretmana u članku 48. (I) krivo je navedeno da se ista odnosi na »ovisnike koji su nakon detoksifikacije u postupku odvikavanja...«. Mnogo je ovisnika koji zatraže samo detoksifikaciju ne nastavljajući dalje neki dugotrajni tretman. I njih dakako treba evidentirati.

Kada se pažljivo analizira današnji sustav za evidenciju ovisnika, više je nego očigledno da će se preklapati ingerencije Zavoda, Ureda i Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo, koji vodi središnji registar liječenih ovisnika. Nema nikakve potrebe da se isti podaci dostavljaju u dvije državne institucije. Također nije realno za očekivati da će zdravstvene bolničke ustanove koje sudjeluju u liječenju ovisnika dostavljati podatke i Zavodu za prevenciju ovisnosti i Hrvatskom zavodu za javno zdravstvo. Još je manje realno za očekivati da će NGO programi (i vjerske zajednice) koji skrbe o ovisnicima, dostavljati poimenične podatke o svojim klijentima na jedno centralno mjesto.

### **Prijedlog za izmjenu Zakona glede pitanja posjedovanja opojne droge**

Ovim bi se Zakonom trebalo posebno urediti pitanje načina sankcioniranja posjedovanja opojne droge za osobnu (»štetnu, protivnu Zakonu ili nemedicinsku) uporabu. Paralelno s izmjenom ovog Zakona trebalo bi izmijeniti i stavak (1) čl. 173. KZ. Predlažem da se isključivo putem ovog Zakona prekršajno sankcionira »neovlašteno posjedovanje«

neznatnih količina opojne droge, dok bi se putem čl. 173. st. (1) KZ i dalje sankcioniralo neovlašteno posjedovanje »znatne« količine opojne droge. U ovom Zakonu stručnjaci bi trebali odrediti koje količine pojedine droge zatečene u nezakonitom posjedu treba smatrati »neznatnim«. Sve iznad toga smatralo bi se »znatnim«. Također bi u opisu sankcija trebalo sucu za prekršaje ostaviti više mogućnosti i načine kojima će se sankcionirati prekršitelj, ukoliko se radi o mladoj osobi ili je riječ o ovisniku. Trebalo bi preferirati izricanje mjere podvrgavanja nekom od oblika liječenja. Izricanje novčanih sankcija ovisnicima ili mladim konzumentima moglo bi biti kontraproduktivno, osobito ako njihove obitelji ne bi bile u stanju ili ne bi željele plaćati novčanu kaznu (što je logično za očekivati, ukoliko je prekršitelj nezaposlen). Dolaze u obzir i administrativne kazne kao u nekim zemljama (npr. oduzimanje vozačke dozvole na neko vrijeme ili oduzimanje putovnice). Zahvaljujem.

**J.Barbić:** Zahvaljujem profesoru Sakomanu na kratkom uvodnom izlaganju. Mislim da su naši uvodničari dobro učinili kad su izlaganja počeli s medicinom, dakle s onim gdje se stvari događaju, gdje je primarno intervenira. A sada bi bilo interesantno vidjeti što kaže državno odvjetništvo o toj materiji. Molim kolegicu Cvjetko da iznese svoje uvodno izlaganje.

**B. Cvjetko:**

Dobra večer svima. Kada sam razmišljala o čemu govoriti večeras vezano za zlouporabu opojnih droga, onda sam odlučila reći o nečem, što meni posebno leži na srcu, a to su mladi počinitelji kaznenog djela posjedovanja opojne droge iz čl. 173. st. 1. Kaznenog zakona i primjeni tzv. uvjetovane svrhovitosti u predkaznenom postupku prema ovim osobama. Zašto o posjedovanju opojne droge? Zato što je u zadnje vrijeme o tome bilo



najviše rasprave i zbog toga što se u javnosti stvorio pogrešan dojam da sve osobe koje posjeduju i najmanju količinu opojne droge završavaju u zatvoru, a što nije točno. Večeras imam prvi puta priliku u Zagrebu govoriti o radu državnog odvjetništva u ovim predmetima. S tim u svezi rekla bih najprije nešto o kategoriji mladih počinitelja kaznenih djela, zatim o zakonskom opisu kaznenog djela zlouporabe opojnih droga, nekim statističkim pokazateljima vezanim za to kazneno djelo, kao i alternativni pokretanju kaznenog postupka prema mladim osobama, što se posebno odnosi na primjenu tzv. uvjetovane svrhovitosti na osnovi čl. 64. Zakona o sudovima za mladež. Sasvim kratko ću se osvrnuti i na ulogu socijalnih i medicinskih službi i načelo hitnosti postupanja u ovim predmetima.

Dakle, tko su mladi počinitelji kaznenih djela?

Propis čl. 2. Zakona o sudovima za mladež određuje da je maloljetnik osoba koja je u vrijeme počinjenja kaznenog djela navršila 14, a nije navršila 18 godina života. Već davne 1959. godine u naše je kazneno zakonodavstvo unijeta i kategorija mlađe punoljetne osobe, a čime se ne mogu pohvaliti baš sve europske zemlje. Sukladno Zakonu o sudovima za mladež radi se o osobi koja je u vrijeme počinjenja djela navršila 18, a nije navršila 21 godinu života.

Kaznenopravne odredbe o drogi sadržane su u Kaznenom zakonu u grupi kaznenih djela koja nose naziv "Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom" u čl. 173. tog Zakona. Taj propis nosi naziv "*Zlouporaba opojnih droga*" i glasi:

*(1) Tko neovlašteno posjeduje stvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 1 godine.*

*(2) Tko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju, ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi, ili posreduje u prodaji ili kupnji ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet stvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama,*

*kaznit će se kaznom zatvora od 1 do 10 godina ili kaznom dugotrajnog zatvora*

*(3) Ako su kazneno djelo iz st. 2. ovog članka počinile više osoba koje su se udružile radi činjenja tih djela, ili je počinitelj tog kaznenog djela organizirao mrežu preprodavatelja ili posrednika,*

*počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje 3 godine, ili kaznom dugotrajnog zatvora*

*(4) Tko neovlašteno pravi, nabavlja, posjeduje ili daje na uporabu opremu, materijal ili stvari za koje zna da su namijenjene za proizvodnju opojnih droga,*

*kaznit će se kaznom zatvora od 3 mjeseca do 5 godina.*

*(5) Tko navodi drugoga na trošenje opojne droge ili mu daje opojnu drogu da je troši on ili druga osoba, ili stavi na raspolaganje prostorije radi trošenja opojne droge, ili na drugi način omogući drugome trošenje opojne droge,*

*kaznit će se kaznom zatvora od 3 mjeseca do 5 godina*

*(6) Ako je kazneno djelo iz st. 5. ovog članka počinjeno prema djetetu, maloljetnoj, duševno bolesnoj, privremeno duševno poremećenoj osobi, nedovoljno duševno razvijenoj osobi ili prema više osoba, ili je prouzročilo teške posljedice,*

*počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od 1 do 10 godina*

*(7) Opojne droge i sredstvo za njihovo pripravljanje oduzet će se.*

*(8) Počinitelja kaznenog djela iz st. 1., 2., 3., 4 i 5. ovog članka koji je dragovoljno bitno pridonio otkrivanju djela sud može osloboditi kazne.*

U stavku 1. čl. 173. KZ predviđen je osnovni oblik ovog kaznenog djela - neovlašteno posjedovanje stvari ili pripravaka koji su propisom proglašeni opojnim drogama. Ova inkriminacija uvedena je u naše kazneno zakonodavstvo još u travnju 1996. godine, te je zadnjih godina dovela općenito do povećanja broja evidentiranih osoba koje su počinile kazneno djelo zlouporabe opojnih droga, a što se odrazilo i na povećanje broja mladih počinitelja ovih kaznenih djela. Naime, unatoč tome što hrvatski zakonodavac za razliku od nekih drugih zemalja nije propisao kao kazneno djelo samo uzimanje opojnih droga, kako je kod nas kažnjivo i samo posjedovanje stvari i pripravaka koji su proglašeni opojnim drogama i to neovisno o svrsi zbog koje se droga posjeduje, to dovodi do toga da za to kazneno djelo može biti pozvan na kaznenu odgovornost i ovisnik o opojnoj drogi, ali i povremeni uzimatelj. Iz tog razloga u Republici Hrvatskoj i nalazimo sve više evidentiranih maloljetnika i mlađih punoljetnika koji su bilo kao eksperimentatori ili povremeni uzimatelji zatečeni s određenom količinom opojne droge i za posjedovanje iste prijavljeni državnom odvjetništvu. Među njima za sada ne nalazimo i one koji bi bili ovisnici. Što se tiče samog kaznenog djela posjedovanja opojne droge treba napomenuti da je kažnjivo svako posjedovanje određene opojne droge i to od nulte količine.

Nešto o statističkim pokazateljima!

Što se tiče strukture kriminaliteta maloljetnih počinitelja kaznenih djela tijekom 2001. godine najviše maloljetnika i to 2614 ili 56,8% je počinilo kaznena djela protiv imovine, dok je 1216 ili 26,4% počinilo kaznena djela zlouporabe opojnih droga. Na taj način ova vrsta kaznenih djela zauzima

drugo mjesto u ukupnom kriminalitetu maloljetnih počinitelja kaznenih djela.

Uvid u kretanje kriminaliteta vezanog za drogu maloljetnih osoba za sve modalitete kaznenog djela iz čl. 173. Kaznenog zakona daje tablica 1. Radi se o podacima Državnog odvjetništva Republike Hrvatske.

**PRIJAVLJENI MALOLJETNICI ZA KAZNENO DJELO  
ZLOUPORABE OPOJNIH DROGA**

**IZ ČL. 173. KAZNENOG ZAKONA 1998 - 2001.  
apsolutni brojevi i verižni indeks**

Tablica 1

	1998.	1999.	2000.	2001.
čl. 173. st. 1. KZ	261 189	478 183	589 123	917 155
čl. 173. st. 2.,3., 4., 5. i 6. KZ	125 231	146 116	254 174	299 117
UKUPNO:	386 201	624 161	843 135	1216 144

Podaci u tablici pokazuju da je tijekom 2001. godine za sve modalitete kaznenog djela iz čl. 173. KZ prijavljeno 44% maloljetnih osoba više nego tijekom 2000. godine (1216:843). Ako analiziramo kretanje ove pojave u razdoblju od 1997. do 2001. godine, onda proizlazi da je broj prijavljenih maloljetnika u odnosu na 1997. godinu kao bazičnu porastao šest puta (1216:192). Ista tablica daje ujedno uvid i u kretanje kaznenog djela posjedovanja opojnih droga iz čl. 173. st. 1. KZ, pa je vidljivo da je tijekom 2001. godine za ovo kazneno djelo prijavljeno 55% maloljetnih osoba više nego u 2000. godini (917:589). Taj porast u odnosu na 1997. godinu iznosi skoro sedam puta (917:138).

Treba napomenuti da u razdoblju od 1998. do 2001. godine kazneno djelo posjedovanja opojne droge iz

čl. 173. st. 1. KZ kao najblaži oblik ovog kaznenog djela, u ukupnom kriminalitetu vezanom za drogu maloljetnih osoba sudjeluje sa 61,6% - 75,4% svih prijavljenih maloljetnika.

U strukturi kriminaliteta mlađih punoljetnih osoba kazneno djelo zlouporabe opojne droge je na prvom mjestu i u 2001. godini čini 37,6% ukupnog kriminaliteta ovih osoba.

Podaci u tablici 2 pokazuju da u razdoblju od 1998. do 2001. godine ova vrsta kriminaliteta mlađih punoljetnih osoba kontinuirano raste, dok osnovni oblik ovog kaznenog djela iz čl. 173. st. 1. KZ u ukupnom kriminalitetu zlouporabe opojnih droga u razdoblju od 1998. do 2001. godine sudjeluje sa 71,7 do 77,2% svih prijavljenih mlađih punoljetnih osoba.

PRIJAVLJENI MLAĐI PUNOLJETNICI ZA KAZNENO  
DJELO ZLOUPORABE OPOJNIH DROGA  
IZ ČL. 173. KAZNENOG ZAKONA  
1998 - 2001.

apsolutni brojevi i verižni indeks

Tablica 2

	1998.	1999.	2000.	2001.
čl. 173. st. 1. KZ	261	478	589	917
	189	183	123	155
čl. 173. st. 2.,3., 4., 5. i 6. KZ	125	146	254	299
	231	116	174	117
UKUPNO:	386	624	843	1216
	201	161	135	144

I sad se postavlja pitanje koja alternativa pokretanju kaznenog postupka za kazneno djelo posjedovanja opojne droge? Već sam naprijed napomenula da je ova inkriminacija u naše kazneno zakonodavstvo unesena u travnju 1996. godine. U pravilu se radilo, kao što je to uostalom i danas, o malim količinama marihuane ili hašiša, a tek izuzetno kod mlađih punoljetnih osoba o neznatnim količinama tzv.

teških droga - heroinu ili kokainu. Bila je dilema na koji način postupati u ovim predmetima. Već tada smo u državnom odvjetništvu zauzeli čvrsti stav da je jedino rješenje alternativa pokretanju kaznenog postupka prema mladim osobama, točnije primjena načela svrhovitosti uz primjenu određene vrste tretmana, odnosno savjetovaniškog rada. Kada je 1998. godine stupio na snagu Zakon o sudovima za mladež, taj Zakon je legalizirao ono što smo mi u državnom odvjetništvu primjenjivali u praksi. Naime, prilikom donošenja odluke državnog odvjetnika za mladež o kaznenoj prijavi posebno je važna odredba članka 64. Zakona o sudovima za mladež koja propisuje da državni odvjetnik može odluku o nepokretanju postupka uvjetovati spremnošću maloljetnika da se podvrgne postupku odvikavanja od droge ili drugih ovisnosti. Takvu odluku državni odvjetnik za mladež u pravilu donosi uvijek kada se radi o prvi puta, odnosno nekada i drugi puta prijavljenoj osobi za kazneno djelo posjedovanja opojne droge. U tom slučaju državni odvjetnik za mladež daje spis u rad stručnom suradniku izvanpravne struke - socijalnom pedagogu ili socijalnom radniku u državnom odvjetništvu koji poziva maloljetnika i njegove roditelje na razgovor u državno odvjetništvo. Ovaj isti posao za državnog odvjetnika za mladež u državnom odvjetništvu u kojem nije zaposlen stručni suradnik obavlja stručni djelatnik nadležnog centra za socijalnu skrb.

Stručni suradnik u državnom odvjetništvu ili stručni djelatnik u centru za socijalni rad obvezni su nakon razgovora s maloljetnikom i njegovim roditeljima dostaviti državnom odvjetniku za mladež izvješće s obrazloženim mišljenjem o osnovanosti primjene načela svrhovitosti na osnovi članka 64. Zakona o sudovima za mladež i izjavom maloljetnika i njegovog zakonskog zastupnika o pristanku da se maloljetnik podvrgne postupku odvikavanja od droge. Nakon što maloljetnik uz suradnju i nadzor centra za socijalnu skrb ispuni obvezu, državni

odvjetnik za mladež donosi konačnu odluku o nepokretanju postupka prema maloljetniku.

Ukoliko maloljetnik nije spreman preuzeti dragovaljno spomenutu obvezu ili se radi o većoj količini opojne droge, odnosno o drugim modalitetima izvršenja kaznenog djela iz čl. 173. KZ, tada se sucu za mladež nadležnog suda podnosi zahtjev za pokretanje pripremnog postupka.

Ovakav isti postupak primjenjuje se i prema mlađoj punoljetnoj osobi. Razlika je samo u tome što se maloljetniku poziv šalje putem roditelja, dok se poziv mlađoj punoljetnoj osobi dostavlja osobno. I maloljetnik i mlađa punoljetna osoba tijekom ovog postupka mogu uzeti branitelja i na to su unaprijed upozoreni. Jednako tako su upozoreni da ukoliko uredno ispune svoju preuzetu obvezu, da državni odvjetnik za mladež prema njima neće pokrenuti postupak.

Treba također napomenuti da mlađa punoljetna osoba vrlo često ne želi da roditelj sazna da je počinila kazneno djelo, a posebno ne kazneno djelo zlouporabe opojnih droga. U tom slučaju socijalni pedagog nastoji privoljeti mlađu punoljetnu osobu da roditelj ipak bude upoznat sa čitavom situacijom, jer ako obitelj nije upućena u cijeli problem i ukoliko roditelji sami ne pomognu vlastitom djetetu, nema uspješnog tretmana.

Postupanje državnog odvjetnika i centra za socijalnu skrb prikazano je na obrascu koji nosi naziv "Postupak izvršenja posebne obveze da se maloljetnik podvrgne postupku odvikavanja od droge" (čl. 9. st. 2. 9. ZSM) primjenom čl. 64. Zakona o sudovima za mladež.

Postupak izvršenja posebne obveze da se maloljetnik podvrgne postupku odvikavanja od droge (čl. 9. st. 1. toč. 9. ZSM) primjenom čl. 64. Zakona o sudovima za mladež (NN-111/97)

**1.**

Razgovor stručnog suradnika: socijalnog pedagoga-defektologa ili socijalnog radnika u državnom odvjetništvu s maloljetnikom i njegovim roditeljima - izjava o pristanku maloljetnika i njegovog zakonskog zastupnika da se podvrgne postupku odvikavanja od droge - upozorenje maloljetniku da može imati branitelja.

**2.**

Dodjela slučaja centru za socijalnu skrb od strane državnog odvjetnika za mladež uz naznaku roka u kojem maloljetnik mora ispuniti posebnu obvezu (postupak posredovanja).

**3.**

Stupanje u kontakt djelatnika socijalne skrbi s maloljetnikom - izrada programa izvršenja posebne obveze.

**4.**

Organizacija provedbe posebne obveze.

**5.**

Kontrola i pomoć stručnog djelatnika centra za socijalnu skrb kao posrednika između državnog odvjetnika za mladež u pogledu poštivanja i provedbe dogovora.

**6.**

Izvešće centra za socijalnu skrb državnom odvjetniku za mladež o izvršenju obveze.

**7.**

Odluka državnog odvjetnika za mladež o nepokretanju postupka prema maloljetniku.



Htjela bih također nešto reći i pokazati što smo učinili u Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske vezano za primjenu načela svrhovitosti u predkaznenom postupku. Tiskali smo dva letka i to jedan žuti i jedan plavi letak. Žuti je za maloljetnika i njegove roditelje, a plavi za mlađu punoljetnu osobu. Te letke prilažemo uz poziv na razgovor u državno odvjetništvo. Naime, djeca i roditelji dolaze s velikom tremom na razgovor. Da bi tu tremu i stigmatizaciju malo smanjili u letku kažemo što je to državno odvjetništvo, koja je uloga stručnog suradnika i što ih za vrijeme razgovora očekuje.

Jednako tako ove godine stručni suradnici iz Općinskog državnog odvjetništva u Zagrebu načinili su Praktični vodič za rad stručnih suradnika u kojem je opisan i rad s maloljetnicima i mlađim punoljetnim osobama vezano za zlouporabu opojnih droga, posebno primjenu načela svrhovitosti iz čl. 64. Zakona o sudovima za mladež.

Nadalje, Ministarstvo rada i socijalne skrbi u suradnji s UNICEF-om - Uredom za Republiku Hrvatsku izdalo je Vodič za mladež. Taj Vodič sadrži prava maloljetnika u kaznenom postupku, pa objašnjava što je to policija za mladež, državno odvjetništvo za mladež, sudovi za mladež, centar za socijalnu skrb, te koje se sankcije mogu izreći maloljetnicima.

Konačno željela bih predstaviti rezultat zajedničkog rada i socijalne skrbi i UNICEF-a - Ureda za Republiku Hrvatsku, ali i Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, a to je Popis humanitarnih ustanova u Republici Hrvatskoj u kojima se provode posebne obveze, a tu se nalazi i popis svih centara za prevenciju i liječenje ovisnosti.

Važno je također nešto reći i o ulozi socijalnih i medicinskih službi. Naime, cijeli ovaj naš rad u državnom odvjetništvu ne može biti uspješan ukoliko nema dovoljno centara za prevenciju i

liječenje ovisnosti i ako u okviru centara za socijalnu skrb ne postoje savjetovališta u kojima bi se provodio savjetodavni rad s mladima. Naime u slučaju eksperimentiranja drogom ponekad je potreban samo kraći savjetodavni rad s mladom osobom. Centri za prevenciju i savjetovališta postoje u većim gradovima, ali ne i u manjim gradovima i to predstavlja veliki problem.

U ovim predmetima važno je i načelo hitnosti postupanja. Uvijek postoji opasnost da maloljetnik ili mlađa punoljetna osoba koja povremeno uzima drogu ili eksperimentira nastavi sa uzimanjem opojne droge i da kroz izvjesno vrijeme bude na heroinu.

I što reći na kraju? Mišljenja sam da unatoč velikoj opterećenosti državnog odvjetništva predmetima vezanim za posjedovanje opojne droge treba nastaviti s takvim načinom rada te maloljetniku i mlađem punoljetniku pružati pomoć na način da ih se u predkaznenom postupku upućuje u centar za prevenciju ovisnosti odnosno u savjetovalište za mlade, a što je do sada u najvećem broju slučajeva dalo pozitivne rezultate. To je uostalom i dio naše nacionalne i međunarodne strategije suzbijanja zlouporabe opojnih droga. Kazneno djelo zlouporabe opojnih droga ne može se nikako promatrati kao bilo koje drugo kazneno djelo budući da svaka osoba bilo da eksperimentira ili povremeno uzima drogu ili konačno postane ovisnik treba biti obuhvaćena jednom vrstom tretmana. Stoga sve kad bi kazneno djelo posjedovanja opojnih droga jednog dana i bilo propisano kao prekršaj, što bi se moglo odnositi tek na manje količine opojne droge, prema mladima bi trebalo postupati opet na isti način na koji sada postupa državno odvjetništvo. Jer, ne obuhvatimo li savjetodavnim radom ili nekim od tretmana osobe koje su počinile kazneno djelo posjedovanja opojne droge, te iste osobe vrlo brzo mogu postati

počinitelji kaznenog djela iz čl. 173. st. 2. KZ, a to znači pribavljati opojnu drogu za sebe preprodajom droge drugima. Mislim također da je neozbiljno govoriti o potpunoj dekriminalizaciji posjedovanja opojne droge, jer bi to dovelo do daljnjeg povećanja broja počinitelja ovog kaznenog djela, točnije preprodavača drogom, ali i povećanja broja ovisnika, a to znači medicinskih slučajeva. No, svemu tome je potreban multidisciplinarni, ozbiljan i oprezan pristup. Hvala vam lijepo.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegici Cvjetko. Sada ste vidjeli kako to izgleda sa strane državnog odvjetništva, dakle, s pravne strane, što se događa i kakvi su postupci. Sad bih zamolio kolegu Pavišića da na kraju on dade svoj uvodni dio a zatim ćemo prijeći na raspravu.

**B.Pavišić:** Gospodine predsjedniče, drage kolegice i kolege, prije svega nije kurtoazija nego mi je čast i zadovoljstvo biti ovdje s vama. Zahvaljujem se na pozivu. A s obzirom da su ta nadasve zanimljiva i poticajna izlaganja mojih prethodnika bila vrlo konkretna i usidrena apsolutno u strukturu zakona, meni je teško odlučiti što su sada ja kazati.

### *1. Cilj i predmet uređenja*

Prema cilju i predmetu uređenja Zakon je, osnova za djelovanje tijela državne vlasti, ustanova, udruga, zaklada, vjerskih zajednica, pravnih osoba i pojedinaca u suzbijanju negativnih posljedica koje su izazvane snažnim širenjem neovlaštene uporabe opojnih droga, a koje u nekim sredinama dosežu zabrinjavajuće razmjere.

Polazišta za djelovanje svekolikih društvenih čimbenika u sprječavanju nedopuštenoga prometa opojnim drogama, kao središnjega problema i nastojanja usmjerenih na pojedine aspekte pojave ili njene posljedice, određena su u Nacionalnoj strategiji suzbijanja zlouporabe opojnih droga, koju je 1996. prihvatio Hrvatski državni sabor. Između

ostaloga, u njoj je kao posebno važna i hitna zadaća bilo postavljeno donošenje odgovarajućeg zakona.

## *2. Prethodno stanje*

Propisi koji su uređivali odnose u području opojnih droga bili su iz razdoblja bivše države (Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga, od 14. veljače 1991., objavljen u Službenom listu, 13/1991. i preuzet kao zakon Republike Hrvatske na osnovi čl. 1. t. 2. Zakona o preuzimanju. Narodne novine, 53/1991.).

Nije bilo odredaba o prekursorima, o liječenju i pomoći ovisnicima te mjerama i ustroju sustava sprječavanja ovisnosti. Veći broj odredaba nisu bile primjenjive. Podzakonski akti su bili zastarjeli i neprikladni.

U pojedinim doticajnim područjima postojali su zakonski propisi. Primjerice, to vrijedi za kazneno zakonodavstvo u užem smislu riječi, propise o socijalnoj skrbi, a također i za neke zdravstvene propise. No to je tek djelomično, međusobno nepovezano, uglavnom rubno uređenje pojedinih odnosa. Posebice valja upozoriti na ranije nepostojanje razrađenih prekršajnih propisa uz istodobno vrlo problematično preširoko postavljeno područje odgovornosti za kazneno djelo zlorabe opojnih droga iz članka 173. Kaznenog zakona. Uređenje spomenutih pitanja nije, prema izloženom, ni izbliza dostatna zakonska osnova za suzbijanje negativnih pojava izazvanih neovlaštenom uporabom opojnih droga. To su tek pojedinačni propisi, uređenje pojedinih aspekata izvan koherentne cjeline koja je jedino prikladno polazište za postizanje uspjeha u borbi s tom opasnosti. Osim toga, kao što je ranije istaknuto, postoji cijeli niz drugih, čak i važnijih pitanja koja ili nisu uopće pravno uređena ili su uređena na posve neprikladan način.

Složenost i isprepletenost mnoštva problema u materiji opojnih droga i ovisnosti zahtijeva jasan stav o opravdanosti donošenja zakonskoga akta (ili akata) koji će cjelovito urediti odnose u području opojnih droga te neka druga s tim područjem usko povezana pitanja.

### **3. Značenje Zakona**

Zakon je središnja jezgra, povezujuća struktura, materija koja je važna za svekolike druge propise, od kaznenoga prava do socijalne skrbi i međunarodne policijske suradnje. To je mjesto gdje valja urediti zajedničke pojmove, što je sukladno nastojanju za normativnom preglednošću, jasnoćom i jednostavnošću zakonskih izvora. U suprotnom, svaki bi od posebnih propisa morao imati svoje pojmovne oznake ili bi ostao na proklamativnoj razini.

Vrlo važno jest i to da postojanje takva, cjelovitoga zakonskoga akta ne samo bitno olakšava, nego upravo omogućuje međunarodnu suradnju koja je u tome području iznimno značajna. U rečenome smislu, Zakon je središnji normativni izvor, najvažnija, cjelovita, legislativna osnova Nacionalne strategije. Bez njega ona ostaje puka proklamacija.

### **4. Polazišta**

U pripremi teksta Zakona polazište su bile odredbe Jedinствene konvencije o opojnim drogama iz 1961. i Protokola o izmjenama i dopunama Jedinствene konvencije o opojnim drogama iz 1972. te Konvencije o psihotropnim tvarima iz 1971. godine te posebice Konvencije Ujedinjenih naroda protiv nezakonitoga prometa opojnih droga iz 1988.

Tekst je, sukladno rečenome u točki 1., zasnovan kao središnja jezgra propisa o opojnim drogama i ovisnostima, koja će urediti pretežit, najvažniji sustav odnosa toga područja.

Polazno opredjeljenje pri donošenju zakona je bilo za jedan sustavan, cjelovit zakon a ne za parcijalno uređenje pojedinih pitanja u većem broju zakonskih akata. Zakon se opredijelio u prilog prihvaćanja jedinstvenoga, cjelovitog zakonskoga izvora, koji će urediti odnose u području opojnih droga i ovisnosti u pretežitom, najvažnijem opsegu, a istodobno, sukladno stajalištima Nacionalne strategije, uspostaviti sklad s odredbama drugih zakona u kojima su uređeni odnosi važni za predmetno područje. Cilj kojemu je smjerao takav pristup jest cjelovit zakon kao normativni izraz stajališta Nacionalne strategije u kojemu se uređuju materijalni odnosi u području opojnih droga, što istodobno služi kao čimbenik povezivanja različitih propisa (zdravstvenih, kaznenopravnih, propisa o socijalnoj skrbi, obrazovanju). Takav stav ima opravdanje, prije svega, u okolnosti da se zaustavljanje rasta pojava ovisnosti, ali također i pojava sekundarnoga i tercijarnoga kriminaliteta, mora, uz ostalo, temeljiti i na jasno prepoznatljivoj zakonskoj osnovi. Njena najvažnija funkcija jest povezivanje, funkcijsko objedinjavanje većega broja različitih propisa koji u konačnici služe istome cilju - sprječavanju širenja ovisnosti o opojnim drogama.

### *5. Sadržaj Zakona*

Tekst Zakona je raspoređen u sljedeće glave:

1. Opće odredbe: čl. 1. - 7.
2. Uzgoj biljaka, izrada, posjedovanje i promet opojnih droga: čl. 8. - 27.
3. Izrada, posjedovanje i promet tvari koje se mogu uporabiti za izradu opojne droge: čl. 28. - 33.
4. Sustav za prevenciju ovisnosti i pomoć ovisniku i povremenom uzimatelju opojne droge: čl. 34. - 40.
5. Mjere za suzbijanje zlouporabe opojnih droga: čl. 41. - 49.
6. Evidencije: čl. 46. - 49.

7. Ovlasti u provođenju nadzora nad primjenom Zakona: čl. 50.
8. Postupak s oduzetim opojnim drogama, dijelovima biljki i tvarima koje se mogu uporabiti u izradi opojne droge: čl. 51. i 52.
9. Međunarodna suradnja: čl. 53.
10. Prekršajne odredbe: čl. 54. - 64.
11. Prijelazne i završne odredbe: čl. 65. - 68.

#### *6. Ocjena zakonskih rješenja*

Zakon je polazna pretpostavka poboljšanja uspješnosti društva u zaštiti od pojava neovlaštene uporabe opojne droge. No to ne znači da je njegovim donošenjem postignut stvarni pomak u svim djelatnostima suprotstavljanja pojavama ovisnosti o drogi. Naime, u odnosu na kakvoću zakonskih rješenja valja razlikovati dvije skupine odredaba:

a) Nema dvojbe da opće odredbe, uzgoj biljaka, izrada, posjedovanje i promet opojnih droga i tvari koje se mogu uporabiti za izradu opojne droge, postupak s oduzetim opojnim drogama, međunarodna suradnja i prekršajne odredbe pridonose svrsi kojoj je zakon namijenjen. Time se stvorila nužna zakonska osnova uređenja materijalnih odnosa u području nadzora najvažnijih djelatnosti u vezi s opojnim drogama. Drugu cjelinu koju valja imati u vidu jesu prekršajne odredbe kojima je uređen cjelovit i logično postavljen sustav prekršajne odgovornosti s iznimkom nedostatka osnovnoga i najvažnijeg oblika prekršaja posjedovanjem opojne droge koji je bio predviđen u zgotovljenom Nacrtu teksta od strane Radne skupine ali je «nestao» u meandrima naknadnih izmjena i dopuna.

b) S druge strane odredbe o sustavu za prevenciju ovisnosti i pomoć ovisniku i povremenom uzimatelju opojne droge, te mjere za suzbijanje zlouporabe opojnih droga nisu riješeni na najbolji način. U maloju zemlji kakva je Hrvatska tim odredbama se

uspostavlja glomazni birokratski aparat (Ured za suzbijanje zlouporabe opojnih droga i Hrvatski zavod za prevenciju ovisnosti) s vrlo brojnim «općim» i «koordinativnim» funkcijama (čak s tajnim brojem službenika) koje se znatnim djelom umnožavaju i preklapaju. Dio funkcija tih novih tijela već obavljaju druga tijela. Imenovanje čelnika obje ustanove je diskrecijsko pravo Vlade. Nema jasno i određeno postavljenih uvjeta stručnosti.

Zakonom postavljen sustav nije pospješio izravno konkretno preventivno djelovanje in situ. Nije olakšao, niti pojednostavio pristup ovisnika tijelima pomoći. To je možda ključni nedostatak novoga ustroja.

Zakon kao da je pod svaku cijenu izbjegao kazati da je ovisnost (i) bolest koju valja (i) liječiti. To prema članku 34. ostavlja kao i svaku drugu bolest zdravstvenom sustavu.

Je li doista liječenje i pomoć ovisnicima opravdano u najvećoj mogućoj mjeri razdvojiti ? Jesu li pojave ovisnosti u komponenti koju Zakon u svega jednoj odredbi spominje u kontekstu liječenja jednaki problem kao i druge epidemije ?

Vjerojatno je da će se, nakon donošenja Zakona «slika stanja» poboljšati. Statističke analize će se umnožiti, (isti) podaci prikupljati na više mjesta, podnositi mnogo opširnija izvješća. No, nije izvjesno da će u skoroj budućnosti doći, do stvarnog poboljšanja prije svega u liječenju, a zatim i u drugim oblicima konkretne pomoći države osobama ugroženim ovisnošću drogom, što je važna i neodgodiva potreba društva. Hvala lijepa.

**J.Barbić:** Zahvaljujem profesoru Pavišiću. S ovim smo zapravo potpuno zaokružili predočenje problema i teme koja se nalazi pred vama. Sad ste vi na redi s vašim pitanjima i raspravom. Skrećem pažnju da se snima sve što se ovdje kaže, bez nekih ružnih



namjera nego zato da možete autorizirati tekst vaših izlaganja kako bi u narednoj 79. tribini bilo podijeljeno u biltenu ono što danas bude rečeno. Ima li pitanja?

**P.Novoselec:**

Pa bilo bi interesantno da nam kolega Pavišić, kao profesor kaznenog prava kaže mišljenje o ovom spornom članku 173. stavak 1. tj. o posjedovanju droga. Što on o tome misli? Treba li to ostali ili ne? Hvala.

**B.Pavišić:** Ja se uvaženom profesoru Novoselcu i mom prijatelju i nekadašnjem suborcu zahvaljujem na ovoj provokaciji. Ona nije dogovorena, ali je dobro došla i nadam se da ćemo o tome moći malo porazgovarati. Članak 173. stavak 1. kakav je danas je teško prihvatljiv zbog svoje potpune uravnilovke. Apsolutne neselektivnosti, globalizacije u mikrokozmosu koja je apsolutno neprihvatljiva. Takav kakav je ne može opstati. Ali on nosi sa sobom još jednu drugu opasnost. S obzirom da imamo priličan broj ovlaštenih službenih osoba koje su sad policijski službenici, mnogo riskiram. On ne može opstati zbog toga što je dobro došlo sredstvo za koje-kakvu manipulaciju s otkrivanjem kaznenih djela zlouporabe opojnih droga i što može dovesti tijela otkrivanja, ne u središte, ne tamo gdje se kreira strategija nego tamo gdje se provodi taktika, do potpuno pogrešnog usmjerenja. To je broj dva. Broj tri: članak 173. stavak 1. kao što smo vidjeli iz vrlo zanimljivih podataka koje je kolegica Cvjetko iznijela, se zapravo svodi na ono što smo se trudili urediti u novoj verziji ZKP-a, na ono što je danas u marginalnim, rubnim zonama kaznenog progona sve više važno i sve više zastupljeno, a to je drukčiji oblik rješavanja od onoga što je ishod kaznenog postupka.

Zato smo napravili osnovni prekršaj koji je bio prekršaj posjedovanja droge od strane fizičke osobe. Zašto smo ga napravili? Napravili smo ga i

mislim da je to ključ ključeva ovog zakona, možda se varam ali rukovodili smo se onim što ću iznijeti, a to će prof. Novoselec kao dogmatičar, supstancijalista znati cijeniti i s drugih stajališta. Kazali smo da to omogućuje promptnu reakciju tijela otkrivanja, filter i relativno brzu soluciju u smislu primjene prije svega edukativnih mjera. Posebice za taj - sa stajališta kaznenopravne težine – bagatelni kriminalitet, ali koji je sudbinski problem za tu djecu, za te maloljetnike za te mlađe punoljetne osobe. I tako da recimo konkretno, prvi članak u tom katalogu prekršaja vjerno odražava (to je bio naš pristup) strukturu zakona. Išli smo članak po članak i ono što je kontra propisu to je prekršaj. Dakle, svi oni su što se tiče radnje duboko ukorijenjeni i vezani uz zakon. Osim ovoga. Zašto? Zakonodavac kaže: kad se to smije posjedovati droga? Ima takvih šest slučajeva. Taksativno nabrojanih šest slučajeva. I sad, novčanom kaznom .... kaznit će se za prekršaj pravna osoba ako posjeduje opojnu drogu, biljku ili dio biljke iz koje se može dobiti opojna droga ili tvar koja se može uporabiti za izradu opojne droge. Fizička osoba u pravnoj osobi, dakle odgovorna osoba u pravnoj osobi se za taj prekršaj logično kažnjava. Ali to nije prekršaj (fali stavak) 4. u kojem bi bila prekršajna odgovornost fizičke osobe za držanje opojne droge.

Time nije problem potpuno riješen, mi još uvijek imamo prastari prekršajni propis prema kojemu je posjedovanje opojne droge na javnom mjestu – prekršaj. Dakle, tu sad imamo još nešto – što recimo zahtijeva potpuno pokrivanje prekršajnom odgovornošću te temeljne forme postupanja koje bi eventualno mogle doći u obzir kao kažnjiva radnja. Ali istodobno nam kriminalna zona započinje kod 0,00. Prema tome, mislim da članku 173. stavku 1. treba temeljita reforma. Imamo različitih modela u Europi, znamo da su neki imali jedno ali su se kasnije vratili na drugo, ali ovaj globalni neselektivni pristup, taj ne ide.

## **S.Sakoman:**

Samo bih kratko komentirao. Gledajući našu praksu i postupanje i nastojeći poštivati ovo što je rekla gosp. Božica Cvjetko koja je naš najvjerniji suradnik i zaštitnik djece i mladeži koja uzima opojne droge, opisani model postupanja bi proširio i na punoljetne osobe koje su ovisnici o drogama, bolesnici, koje također treba zaštititi. Komisija za suzbijanje zlouporabe droga (koju sam tada vodio), sugerirala je još negdje 1996. I naznačila isto u Nacionalnoj strategiji – ako promatramo posjedovanje droge od tzv. nulte točke – da negdje postavimo granicu i kažemo: u odnosu na pojedine vrste droga, koristeći kvantitativni pristup – za tu i tu količinu, koju se trebalo definirati kao “neznatnu”, s kojom je pojedinac zatečen u posjedu od strane policije, isključivo će se pokretati prekršajni postupak sukladno odredbama Zakona o suzbijanju zlouporabe droga. Sve iznad toga trebalo se definirati kao “znatnu” količinu i u slučaju neovlaštenog posjedovanja iste, ukoliko nema nikakvih dokaza koji bi ukazivali na kazneno djelo opisano u st.2. čl. 173. KZ. Trebalo bi isključivo sankcionirati sukladno opisu u st. 1. Isto članka. Pri tom bi se u neposrednom postupanju ostavila mogućnosti Državnom odvjetništvu da za djela u tzv. svojoj zoni (kada se radi o količini droge u posjedu ovisnika ili konzumenta, koja je neznatno veća od “neznatne”) da se koristi selektivni pristup, odnosno isti model postupanja koji se sada koristi ako je riječ o neovlaštenom posjedovanju malih količina kod malodobnih osoba ili mlađih punoljetnika.

Sve ostalo iznad spomenute “sive zone”, dakle posjedovanje znatnih količina, osobito ako se ne radi o konzumentima i ovisnicima, sukladno količini i vrsti droge, dakle prema procjeni društvene opasnosti, ako nema nikakvih dokaza da je bila nakana stavljanje u promet opojne droge, da bude sankcionirano prema st.1. čl.173.KZ Ako bi se

dogodilo da se potpuno ukine stavak 1. članka 173. dakle, da svako neovlašteno posjedovanje opojne droge, ako nema nikakvih dokaza koji bi omogućavali primjenu st. 2. istog članka bude tretirano kroz prekršajni postupak, bit će u sudskoj praksi ozbiljnih problema. Primjera radi ako policija zatekne nekoga u posjedu 50 gr heroina i on tvrdi da je kao ovisnik, za osobnu potrebu to kupio, meni kao sudskom vještaku (a iskustvo u tom smislu imam 25 godina) u dokaznom postupku, predsjednik sudskog vijeća (ukoliko nema nikakvih dokaza da je on to htio «dilati», preprodavati), postavlja pitanje da li je to količina za njega ili je to više nego što je bi to bilo za njegove potrebe. Okrivljenik kaže da je kupio odjednom veću količinu od dilera po 40 DM umjesto da plaća male doze pa ga na koncu gram košta 200 DM. Na osnovu čega će njega netko osuditi da je imao nakanu preprodavanja? Ako nema nikakvih dokaza, onda jednostavno će biti kažnjen što je posjedovao opasnu tvar u toj i toj količini, pa budući da raspon kazne može biti takav i takav, ako se radi o marihuani (manja je društvena opasnost – manja kazna, ako se radi o heroinu i čistoj robi – veća kazna) radi same činjenice posjedovanja.

Dakle nikako ne bih bio za to da se iz kaznenog zakona jednostavno izbaci st.1. a niti bi bilo dobro da se proširenjem opisa “posjedovanje” prebaci u sadašnji čl.2. Ne bi trebalo previše komplicirati oko definiranja pojma neznatne količine u odnosu na pojedine vrste droga i da se konačno odredi granica u primjeni između prekršajnog i kaznenog zakona. S time bi automatski negdje 80% ovih predmeta u kojima se pojavljuju ovisnici i mladež koja konzumira droge, po brzom i jeftinom postupku rješavali putem prekršajnog postupka. Prekršajni sudac bi morao koristiti spektar kazni koje bi doprinosile zaštiti mladeži i ovisnika, pa bi se trebale izricati mjere obaveznog tretmana, savjetovanja, posebnih mjera, društveno korisnog

rada, administrativnih mjera). Za ovisnike i mlade konzumente, pogotovo ako su nezaposleni, novčane kazne bi trebalo izbjegavati jer bi to moglo uzrokovati dodatne probleme. Ovisniku, recimo odrediti kaznu od 1.000 kuna (on će ići krasti, dilati drogu da skupi taj novac) da bi eventualno izbjegao zatvorsku kaznu. To je ono što smo mi zamišljali i sugerirali negdje još 1996. – i kasnije pokušali sugerirati da se paralelno sa donošenjem Zakona o drogama izmijeni čl. 173. St. 1 KZ.

Međutim sad smo ponovno u jednoj relativnoj «pat» poziciji gdje policija ima značajne teškoće (recimo stranci uđu preko granice sa malom količinom droge. Da li ćeš ih tijekom turističke sezone voditi istražnom sucu ? Tko će platiti troškove njegovog smještaja i svega ostaloga? Po onom ranijem sustavu ga je vodio sucu za prekršaje – ovaj ga je «opalio» kaznom od par stotina maraka i potjerao preko granice i riješio problem. Sad se stvar silno komplicira i poskupljuje za masu tih sitnih slučajeva jer “Zakon o drogama” nije predvidio kaznu za posjedovanje droge za fizičke osobe.

**D.Krapac:** Naša je Tribina, zahvaljujući predsjedniku kluba pravnika, postala zaista jedan interdisciplinarni forum koji okuplja stručnjake različitog profila, ne samo pravnike, a među pravnicima ne samo civiliste ili penaliste. Prof. Sakomanu postavio bih tri kratka pitanja. Prvo: 19.5. Vjesnik je objavio intervju sa gospodinom dr. Antom Barbirom, koji je postao predstojnik Vladina ureda za suzbijanje zloporabe opojnih droga koji je iznio dosta informacija u tom intervjuu. Jedna od tih informacija glasi da je u našim centrima registrirano oko 5.000 ovisnika, ali da tu brojku treba pomnožiti s najmanje 3 prema uputama Svjetske zdravstvene organizacije. No, još uvijek se ne zna njihov točan broj jer većina ovisnika nije nigdje registrirana. Nema niti jedne studije u Hrvatskoj koja bi točno utvrdila koliki je broj ovisnika. Pitanje glasi: Da li je to točno? Da li je

uopće moguće 100% utvrditi u bilo kojoj zemlji broj ovisnika, da li je doista točno da kod nas nema apsolutno niti jedne studije koja bi barem približno rekla koliki je broj ovisnika u nas? Drugo pitanje odnosi se na konstataciju dr. Barbira koja kaže da su kod nas i ranije u okviru djelatnosti i borbe protiv ovisnosti bile formirane tu i tamo terapijske zajednice i nevladine udruge koje su se željele baviti ovim problemom ali su terapijske zajednice bile potpuno zapostavljene. Primjerice bivša časna sestra Bernardica je samo svojom zaslugom uspjela formirati centar koji je skrbio za narkomane, za to je samo ona bila zaslužna i nitko drugi. Da li to zapravo pokazuje potpuno zakazivanje dosadašnjeg sustava koji je funkcionirao prema bivšem zakonu? Treće pitanja bi bilo zapravo ponavljanje pitanja koje je novinarka Vjesnika gđa Latinović uputila g. Barbiru – Koliko politika utječe na rješavanje problema narkomanije? On je odgovorio: taj problem treba podići na najvišu razinu pri čemu važnu ulogu bi trebala imati posebna koordinacija ministara koju bi vodio potpredsjednik ili čak sam predsjednik Vlade. To bi onda značilo da Vlada maksimalno želi rješavati ovaj problem. Dakle, da li i vi smatrate da bi se naša politika trebala sa maksimalnom snagom umiješati u rješavanje ovoga problema?

### **S.Sakoman:**

Hrvatska je jedna od rijetkih država koja ima Nacionalni središnji registar liječenih ovisnika s podacima od 1978.g. U tom su registru poimenični podaci gdje se uz potpuno izbjegavanje duble counting-a točno zna koliko je različitih osoba u tom vremenu liječeno radi ovisnosti o drogama u zdravstvenim ustanovama. Tih je osoba, "pravih" ovisnika (pretežito heroinskih), oko 7.000. Slučajevi koji su u međuvremenu umrli se posebno vode i zna se godišnji mortalitet. Ta točna bazična brojka je osnov za izračun ukupne pojavnosti. Na koji se način ista izračunava? Ako imamo podatak o

prevalenciji liječenih, postoje vrlo složene formule i tehnike koje se primjenjuju da bi se, uzimajući u obzir sustav za tretman, patologiju, vrste ovisnosti itd. Izračunavala odnosno procjenjivala ukupna pojavnost recimo heroinskih ovisnika, štiti je za nas najvažniji podatak. Te su tehnike vrlo složene, treba ih samo znati kao npr. capture-recapture metoda, nomination technic, multiplayer technic, itd.

Po ovoj posljednjoj spomenutoj, mi smo izračunali da je u Hrvatskoj negdje oko 15.000 heroinskih ovisnika. Među njima nisu dakako svi aktivni u smislu dnevnog traženja, kupovanja i uzimanja heroina. Uz spomenuti broj, postoji još četiri generacije mlađih ovisnika ili povremenih konzumenata heroina koji su negdje pred vratima ulaska u sustav za tretman. Prvi tretman započinje negdje u prosjeku u 23 godini života, a konzumacija heroina počinje negdje u 19. u prosjeku. Znači četiri generacije konzumiraju heroin i "čekaju ulaz" u sustav za tretman. Jedna generacija je oko 1.500 slučajeva. Dakle, najmanje 6.000 ljudi su još konzumenti heroina mimo spomenute procijenjene brojke od 15.000., od kojih je jedan dio aktivan, jedan na metadonu, 1.000 u «komunama», 600 u zatvorima, 1.000 u apstinenciji, itd. Dakle, nije točno da ne postoji sustav za izračun. On je puno precizniji u Hrvatskoj nego u većini drugih država.

Drugo je pitanje – vrednovanje i mjerenje doprinosa pojedinih sustava i programa za tretman ovisnika u rješavanju toga društvenog problema i osobito u suzbijanju epidemije. Danas u zemljama EU, najvažnija strateška aktivnost i važniji dio politike suzbijanja ovisnosti o drogama danas u Europi (osobito u zemljama u kojima prevladava heroinska ovisnost) jesu programi smanjenja potražnje droga a među njima je najvažniji dio sustav i metode tretmana heroinskih ovisnika. Ovisnike u što većem broju i što je moguće ranije treba otrgnuti iz mreže narko-kriminala, učiniti što je moguće da prestanu

odnositi novac za kupovinu droge organiziranom kriminalu stavljajući ih pod kontrolu sustava za tretman koji im koji uređuje država i njene institucije preko kojih se tim bolesnicima pomaže u rješavanju njihovog problema. Jest da je bivša sestra Bernardica Juretić prva formirala jednu takvu zajednicu, ali je činjenica da je ta zajednica u prvih šest godina svojega postojanja rehabilitirala oko 40 ovisnika.

U tih šest godina je u Hrvatskoj nastalo novih oko 6.000 heroinskih ovisnika. Taj program, pogotovo po cost benefit analizama – nije ni približno dao doprinos kako ga i danas doživljava javnosti zahvaljujući izvrsnom marketingu i višegodišnjoj medijskoj prezentaciji i afirmaciji. Vrlo je skupo bilo rehabilitirati ovisnika u toj terapijskoj zajednici, gledajući uložena sredstva iz raznih izvora u odnosu na broj slučajeva i konačno uspješnost njihove rehabilitacije. Je li realno očekivati od države da plaća kroz dvije godine po 2.500 kn. mjesečno po ovisniku? Za primjer, spomenuti će kakva je danas temeljna politika i strategija sprječavanja zlouporabe droga u Švicarskoj, koja je koristeći suvremenu strategiju tretmana ovisnika pokrenula proces kojim je zaustavila epidemiju.

Danas se po Sakomanu i “njegovoj” koncepciji, koja je na tragu švicarskog modela, udara vrlo žestoko. Od 30.000 heroinskih ovisnika u Švicarskoj koji su mafiji donosili nekoliko milijarde franaka, oni su odbacujući orijentaciju na drug-free programe i koncepciju koju je zagovarao NGO sustav (smještanje i dugotrajni boravak i odvikavanje u terapijskim zajednicama), u okviru temeljne državne politike tretmana, ovisnicima o heroinu ponudili posve drugi pristup. Ove podatke je u svom predavanju iznio ekspert sustava za tretman Švicarske prije mjesec dana u Düsseldorfu (Velen) gdje sam imao čast biti pozvan kao predavač da govorim o Hrvatskoj koncepciji. Od 30.000 ovisnika



oni imaju 18.000 u tretmanu danas, što je visoki postotak jer je to 18.000 onih najtežih.. Od tih 18.000 – 15.000 je na metadonu, 1.000 na također opijatskom agonistu buprenorfinu (lijeku, Subutexu, francuskom proizvodu, nekoliko puta skupljem od metadona), a 1.000 najtežih od najtežih heroinskih ovisnika dobiva od liječnika odgovarajuće doze medicinskog čistog heroina. Samo je oko 1.000 ovisnika te kategorije u drug-free programima – terapijskih zajednica ili privatnih programa koji su izuzetno skupi i nisu trenutno dio državne politike liječenja ovisnika u Švicarskoj.

Što su Švcarci postigli tim pristupom? Nakon što su pomeli ponuđenim programima (farmakoterapija + savjetovanje) oko 15.000 najtežih ovisnika sa ceste oni su drastično smanjili njihov sekundarni kriminalitet, širenje droge od ovisnika prema neovisnicima, oteretili su represivni aparat da se bavi sa njima, resurse represivnih aparata su usmjerili prema pravim dilerima i organiziranom narko-kriminalu, razotkrili na stotine kriminalnih grupa, strpali u zatvore oko 800 samo albanskih dilera, znatno su povećali količine zaplijenjene droge čime su smanjili ponudu i dostupnost droge što automatski pridosi zaštiti zdrave populaciji. I na kraju – koji su rezultati? Broj novih slučajeva ovisnika (incidencija) je počeo opadati, broj umrlih od over dose je značajno opao, broj zaraženih virusom B,C hepatitisa kao i HIV infekcijom je također znatno opao a povećala se količina zaplijenjenih droga i time smanjila ponuda. Profiti kriminala su drastično opali a time i njihova moć. Policija ih lakše otkrije jer moraju «forsirati» svoj biznis. Time su pokrenuli jedan čitav ciklus kojim su zaustavili epidemiju.

Nešto slično, ali prilagođeno našoj situaciji sugerira se u našoj Nacionalnoj strategiji. Obzirom da vrhunске stručnjake nitko ne sluša, dogodilo se da se posljednje dvije godine više rasprava vodilo sa

ciljem da se povećaju restrikcije i kontrola primjene metadona, nego očinjenici da je veliki broj naših ovisnika na ulici, na heroinu, izvan bilo kakvih programa tretmana. Politika tretmana, koja se prema našoj Nacionalnoj strategiji počela provoditi 1996. (a dobrim dijelom i 1991.) nije umanjila interes ovisnika da prihvate odlazak u terapijske zajednice – komune. Dapače, od kada primjenjujemo metadon (Heptanon), tri puta više heroinskih ovisnika i u znatno ranijoj fazi ovisnosti, radi metadona su došli do Centara za tretman, što je omogućilo liječnicima da mnogim ovisnicima sugeriraju da idu u komunu, pa su ih za takav program motivirali, detoksificirali i tamo uputili.

Neke od zajednica, kojima i danas tako “serviramo” ovisnike, i dalje oštro napadaju naše Centre i osobito “Vinogradsku”, nastojeći umanjiti stručno-profesionalni pristup u liječenju ovisnika. Za potvrdu navedenog još jedan mali primjer. Moj je tim pružio stručnu pomoć i u Mostaru smo napravili prvi Izvanbolnički centar za liječenje ovisnika u BiH. Bilo je nekoliko pokušaja da prilikom odlaska u Mostar pokrenem taj projekt. Otporu nekih struktura bili su vrlo snažni. Prilikom razgovora sa lokalnim strukturama na moje pitanje koliko imate heroinskih ovisnika u tretmanu, rekli da imaju terapijsku zajednicu za liječenje u Međugorju i da se tamo nalaze 4 ovisnika. Sve je to O.K. Ali koliko imate ukupno ovisnika u Mostaru? Policija je dala podatak o oko 200 heroinskih. Tada sam rekao da sam došao radi onih 196. Tko njih liječi? Dileri heroinom. I kažem: idemo za njih napraviti program. Nakon godinu dana rada Centra, u programu su imali oko stotinu ovisnika. Od njih dvadesetak su pripremili i poslali u terapijsku zajednicu. Gotovo svi ( 96%) heroinski ovisnici bili su zaraženi B i C hepatitisom.

Ako nema programa, ako programi nisu ovisnicima prihvatljivi, oni ostaju na ulici, propadaju, zaražavaju se i sve to šire drugima oko sebe. Time se

multipliciraju brojni sekundarni zdravstveni problemi. Zato je važno liječiti ih na vrijeme, dobiti ih u kontakt sa stručnjacima na vrijeme, da bi ih educirali o zaštiti od infekcija, da bi ih potakli da ne šire zlo oko sebe i konačno da bi im pomogli u odvikavanju. To su elementi jedne suverene politike i ako ju mi ne shvatimo i ne prihvatimo, imati ćemo i dalje epidemiju izvan svake kontrole. Samo 6.000 heroinskih ovisnika koji bi kupovali po dvije doze heroina od po 100 kuna odnesti će na uličnoj razini u sustav uličnog kriminala preko 400 milijuna kuna u godini dana. Dodajte njih još desetak tisuća koji se vrte oko heroina, dodajte kokainske konzumente, amfetaminske, ecsasy i jedno 15 tona marihuane. Kad zbrojite količinu novca samo na uličnoj razini koja ide organiziranom kriminalu, onda postaje jasnije radi čega se događaju tolike opstrukcije u provođenju jednoga razumnoga programa.

Treće pitanje – ta visoka razina (ministarska) koordinacije je dobro došla jer bi ona mogla odražavati u javnosti stvarni interes vrha političke vlasti da se nosi s tim problemom. I bilo bi dobro da određene sjednice Vlade imaju problem zlouporabe droge kao posebnu točku dnevnog reda na raspravi. Međutim, to je previsoka razina da se u operativnom smislu donose odluke i provodi gotovo dnevna koordinacija toga programa. To nije prava horizontalna koordinacija čelnih **stručnjaka, ljudi koji se razumiju u problem**, koji bi se sastajali i rješavali brojne praktična pitanja iz pojedinih podsustava određenih za rješavanje tog problema. Recimo, čelna osobe MUP-a kao što je ovdje prisutni gosp. Dundović, predstavnik Državnog odvjetništva, najodgovorniji stručnjak sustava za školsku prevenciju u, za tretman u zdravstvenom sustavu, za carinska pitanja, za socijalnu skrb itd. Ako nema te operativne – horizontalne koordinacije, gdje se svaki dan javljaju mnoga pitanja: što učiniti, kako surađivati na razini županija, gradova i konačno države, na neki se način izgubla ta

dimenzija koju smo mi imali ranije sa onom Komisijom čiji sam rad osmišljavao i vodio. A s druge strane ako to bude sve centralizirano u jedan ured koji bi odlučivao u svakoj stvari, a u uredu ne budu eksperti koji imaju mogućnost sinteze svih tih elemenata – mogu se ljudi jako truditi, mogu trošiti velika sredstva, energiju i vrijeme, neće biti rezultata. Samo dobra ekipa građevinara, ako imaju dobre nacрте i sredstva za rad, može izgraditi kuću. Dakle sam trud i dobre namjere nisu dovoljne da se određeni problem riješava, ako nema visokog profesionalizma, znanja i značajnog iskustva da se takav posao vodi i radi.

**B.Cvjetko:** Kako sam bila član Vladine komisije za suzbijanje zlouporabe opojnih droga htjela bih profesoru Krapcu odgovoriti na njegovo pitanje da li članovi državne komisije moraju biti ministri? Prema modelu Ujedinjenih naroda o sastavu takve jedne komisije, članovi komisije bi doista trebali biti ministri. Zašto? Zato da bi svojom moći i ugledom mogli utjecati u Vladi da se problem droge rješava u svim resorima i naravno da država u tu svrhu dade novac. Ministri bi, međutim, svakako u komisiji trebali imati svoje zamjenike i to ljude od struke koji bi ih obavještavali o radu i potrebama komisije, a ministri bi od vremena do vremena trebali prisustovati stručnim sastancima komisije i donošenju zajedničkih zaključaka. Moram reći da su se u ranijoj komisiji sva stručna putovanja i saznanja referirala na komisiji. Predstavnik Ministarstva vanjskih poslova koji je bio i neprekidnom kontaktu s Komisijom Ujedinjenih naroda za opojne droge je redovito bio prisutan sastancima. Osnovno načelo rada komisije je bilo načelo informacije. Sve što se dešavalo u jednom ministarstvu su sva ostala ministarstva trebala znati, pa tako i Ministarstvo poljoprivrede, carine, financija. U protivnom bez zajedničkog rada na toj problematici nema rezultata u suzbijanju zlouporabe droga. To je problematika koja se uči doista

godinama. Zato mogu ponoviti da smo se vrlo često nalazili, imali smo sve informacije koje smo mogli primijeniti u svom radu. Naša Nacionalna strategija za suzbijanje zlouporabe opojnih droga i njena implementacija u praksi bili su prepoznati i u inozemstvu.

**Krešimir Škarica, odvjetnik iz Zagreba:**

Ima tri kratka pitanja za tri različita sudionika i jedan komentar, ako mi dozvolite. Prvo mislim da ovaj zakonski prijedlog neće pogoditi smisao i svrhu i vrlo sam skeptičan prema njemu jer ne pogađa onu najosnovniju populaciju onu najmaligniju populaciju onih glavnih dobavljača koji su najčešće pod patronatom ili politike ili određenih struktura u vlasti. Pitao bih prof. Pavišića da li smatra da bi angažman nekakvih obavještajnih zajednica ili službi koji bi fokusirao svoj predmet interesa na to polje donije možda veće rezultate i veći uspjeh? Za prof. Sakomana imam pitanje koje se tiče metoda njegova rada u skidanju ovisnika dakle u tom heptanonu. Koji je postotak recidivista odnosno koji je broj uspješnosti u liječenju u toj metodi? Iskoristio bih nazočnost kolege Veića i gospodina Dundovića da mi u smislu članka 49. Zakona o policiji kažu da li postupanje ovlaštene službene osobe koja u raciji direktno zavuče bez naloga ruku u džep sumnjivoj osobi za posjedovanje droge i izvuče novčani koji bez naloga i svjedoka otkopča – da li smatra da bi se takav dokaz mogao upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku?

**B.Pavišić:** Zahvaljujem se kolegi Škarici na ovom pitanju. Moram kazati da vaše pitanje nisam shvatio tako da je riječ o organizacijskom aspektu problema, tj. da li obavještajne službe određene države moraju razjašnjavati situaciju s drogom, nego je vjerojatno pitanje intonirano u smislu metode rada obavještajnih službi? Apsolutno da. Moram vas podsjetiti povodom jednog od šest neuspješnih atentata na Charlesa De Gaullea koji je bio

najozbiljniji, atentator se nedavno u zatvoru i oženio. Tragajući za njim ustanovili su da metode obavještajnog rada nisu dobre u konkretnom slučaju da im je neophodan pravi obični lucidni detektiv. I uhvatili su Carlosa na taj način. Nikad ga prije (naravno postoji hipoteza i da ga nisu ni htjeli uhvatiti, ali dobro) nisu uhvatili. Sad se međutim organizirani zločin ponaša kao država. On hoće državu, on hoće penetraciju u državnu strukturu, on hoće vladavinu globalnu ili regionalnu. Metode su poznate, sredstva su praktički ogromna, mnogo jača i mnogo bolje pozicionirana od ukupnih proračuna nekih slabašnih zemalja i naravno, da će se sada i da to već naša redarstvena vlast uvažava (koliko mi je poznato jako mnogo) metode transformirati. Vi ste naznake ovih metoda vidjeli i u novotarijama koje su već u jednom drugom nedavno objavljenom zakonu.

**S.Sakoman:** Stvorena je smutnja i iskrivljena percepcija u javnosti pri čemu su mediji odigrali svoju ulogu, u tome što to stručni tim Centra za ovisnosti u Vinogradskoj radi? Nekoliko godina se u javnosti serviralo da se u Vinogradskoj daje Heptanon, a sestra Bernardica liječi ovisnike. Stvarao se i podržavao utisak kako se tu radi o dva suprostavljena sustava liječenja. U prvom redu neprihvatljivo je uspoređivati stručno-profesionalni rad tima jedne Klinike koja provodi tretman (stotina i stotina ovisnika koji se prihvaćaju bez ikakve selekcije) na najvišoj europskoj razini sa programima koje organiziraju i provode samouki ljudi i bivši ovisnici kao što su dugotrajno smještajni programi komuna.

Program u Vinogradskoj pokrenuo je pokojni prof. Hudolin koncem šezdesetih. Bez primjene Heptadona opijatski ovisnici su tamo liječeni do 1991. godine. Ja sam 1971. godine počeo tamo raditi i vodio taj drug free program i jedini specijalizirani Odjel ovisnosti u bivšoj Jugoslaviji do

1988.g. I svi ovisnici koji su uopće bili liječeni u Hrvatskoj, praktički su bili liječeni u Zagrebu. Moram vam reći da sam do 1991. imao 15-godišnje iskustvo u liječenju heroinskih ovisnika bez primjene metadona. Bilo ih je malo i sve smo učinili da im pomognemo (i u Lepoglavi smo vodili program za one koji su počinili kaznena djela i završili u zatvoru). Malo ih je živih od tog vremena. Većina su glavu izgubili – umrli. Oko 30% se izvuklo, 70% je umrlo. Nismo imali odgovora za 70% onih koji su opće došli tražiti pomoć, jer takva je narav bolesti. Kad smo uveli metadon 1991.g. iste godine tri puta više heroinskih ovisnika se javilo da bi po prvi puta zatražili pomoć. Bili su znatno stariji, zapušteni, nigdje do tada nisu bili registrirani. Došli su radi metadona i mi smo im počeli pomagati. Moj je tim imao uz liječenje tih ovisnika i brojne druge obaveze. Dakle taj isti tim je uz sve navedeno, sa troškom godišnje od oko 600.000 kn u dvije, tri soba prostora u jednoj godini imao u programu po 1.500 heroinskih ovisnika. Od toga 500 novih slučajeva. Uspješno je održavana apstinencija kod ovisnika kod kojih smo uspjeli i kod još oko 40% apstinenata od heroina koji su u programu održavanja na metadonu.

To znači da naš program uspjeva smanjiti potrošnju heroina za oko 70%. Razumijete razliku. Hrvatska je zahvaljujući dobroj strategiji, unatoč rata i vrlo skromne financijske potpore programu, imala manje tešku epidemiju nego druge tranzicijske zemlje. Viša je pojavnost zlouporabe droga u Sloveniji, Češkoj nego Hrvatskoj. Bjelorusija, Ukrajina, Rusija imaju epidemiju HIV infekcije, sa postotkom zaraženih do 50% slučajeva. Mi smo održali HIV infekciju na 0,8% slučajeva čitavo vrijeme od rata do danas što je malo tko u Europi postigao. Znači kad uzmete na ovu brojku 30% apstinenata koje mi postignemo, onda izračunajte koliko je to ljudi čistih – 500. Koliko je komunama trebalo da uz boravak od 2-4 godine da izbace van 500 apstinenata i da ih

održe u apstinenciji? Mnogi nakon nekog vremena po izlasku iz komuna također recidviraju i kome će se javiti nego nama.

Liječenje ovisnosti je procesu u kojem ovisnik mora stalno biti pod kontrolom. Najjeftinije je i najdostupnije to provoditi kroz specijalizirane izvanbolničke programe organizirane na razini lokalne zajednice. Centar u Vinogradskoj uz godišnji trošak od 600.000 kuna samo na redukciju odljeva heroina štedio je državi godišnje oko 70 milijuna kn. To četvero ljudi radi u dvije sobice. I onda vas još prozivaju za rezultate i ocjenjuju vaš rad pukim otvaranjem usta. U Švicarskoj, Njemačkoj na 50 heroinskih ovisnika osiguran je jedan terapeut za savjetovanje i pomoć, u Vinogradskoj jedan na 400.

### **Petar Veić, Policijska akademija:**

Ja bih htio podsjetiti kako članak 49. Zakona o policiji uređuje sigurnosni pregled odnosno pregled osobe radi oduzimanja predmeta podobnih za napad ili samozlijeđivanje. Što bi se dogodilo kada bi povodom takvog jednog pregleda policijski službenik naišao na drogu? Naravno da bez obzira na značenje i opasnost droge ne mogu u takvim okolnostima postojati posebna pravila, već slučaj treba raspravljati unutar općih pravila o pretrazi osobe. Koliko je to prihvatljivo, koliko je to u svakodnevnom životu policijskog službenika pa i javnosti razumljivo, to je posebno pitanje. Da li se u nekim okolnostima policija nalazi pred zidom da jednostavno ne može riješiti na zadovoljavajući način neku stvar, jer ako se doista izvuče droga, što sa tom drogom napraviti? Vratiti je unutra, čekati nalog suca za pretragu osobe? To naravno, ako gledamo našu sudsku praksu, vidimo da imamo dosta kontradiktornih odluka. Da imamo onih koji to prihvaćaju kao dokaz a imamo i onih odluka za koje mislim da su u duhu prava o isključivanju takvih dokaza u kaznenom postupku.



### **Ljerka Ivasić, sutkinja Općinskog suda u Zagrebu:**

Ja sam majka adolescenta. Dok polako kročimo prema tom švicarskom efikasnom modelu o kojem je pričao prof. Sakoman vjerujem da bi malo više mogli učiniti na prevenciji sa puno manje novaca u Hrvatskoj. Ja bih predložila da liječnici u suradnji sa državnim tijelima koji su zaduženi za edukaciju i prevenciju i umjetnicima kao što je npr. Joško Marušić izrade jedan plakat, likovno privlačan plakat mladima na kojem bi bile označene točne posljedice uzimanja droga počev od «trave» pa nadalje na organizam čovjeka i to po organima, na svaki organ odnosno na cjelokupnu ličnost koji bi se stavio u čekaonice, ordinacije i na druga mjesta.

**B.Pavišić:** 2002. godine izašla je opsežna monografija iz pera izvjesnog Slavka Sakomana koja nosi naslov *Društvo bez droge?* Meni je jako žao što naš autor ovu knjigu nije ovdje donio da je vidite. Bio bih vam slobodan preporučiti da je pročitate.

### **S.Sakoman:**

Knjigu “DRUŠTVO BEZ DROGA?” koju je izdao Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, opisana je strategija suzbijanja zlouporabe droga u zajednici. Jedno važno poglavlje u toj knjizi je posvećeno opisu suvremenog modela odgojno obrazovnog rada koji se odnosi na primarnu prevenciju kroz školski sustav. Ovo što ste vi rekli samo je jedan mali element ovog kompleksnog programa prevencije. Ako bi isključivo koristili model koji ste u svom pitanju naznačili, a to je klasični zdravstveni model prevencije gdje se mlade, ukazujući im na štetne posljedice uporabe droga, nastoji odvrćati od tog ponašanja. Evaluativne studije takvih modela su pokazale da se njima povećava znanje o o posljedicama ali se ne utječe značajnije na ponašanje. Učinkoviti modeli su mnogo kompleksniji i uključuju odgoj za samozaštitu zdravlja, učenje životnih vještina i mnogo drugih stvari.

Informiranje o štetnim posljedicama samo je jedna komponenta u kompoziciji sa drugim elementima koji svi zajedno čak za 30% smanjiti broj konzumenata. Suvremena prevencija ovisnosti je odgoj a odgoj je proces koji se treba provoditi permanentno. Ne možete djecu kod kuće odgajati na način da im napišete listu “uputa za život i ponašanje”, to im stavite na zid, naučite ga čitati i onda očekujete od njih da će to čitati i sukladno napisanom vladati se. Ne može se samo čitanjem oblikovati nečije ponašanje, nego kroz odgoj, a odgoj je interakcija između dvije strane u kojoj jedna (odgajatelj) vodi drugog, dijete, učenika u školi.

Kako odgajate svoje dijete kod kuće, odgajate ga čitav dan, svaki dan, stalno ga korigirate, potičete ga na poželjna ponašanja, utječete njega i kroz taj odnos koji stvarate i održavate sa djetetom, ako je kvalitetan, kroz njega se stvara osjećaj uzajamne odgovornosti i određuju se granice do kojih dijete može ići u svom ponašanju. Dijete će se ponašati u granicama prihvatljivog i očekivanog (recimo, neće uzimati droge), ako je takao provoden odgoj bio doista kvalitetan. Tu među nama sjedi jedan gospodin koji ima izdavačku kuću i koji tiska brošure, knjižice za prevenciju, plakate, flajere itd. Ima toga po svim školama sa svim tim opisima, koliko hoćete, ali to nije dovoljno. To je samo jedan mali element jednog vrlo složenog programa.

**Radmila Vrlinić-Samardžić: načelnica u Upravi za kazneno pravo Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave:**

Koristim ovu prigodu te napominjem da je po prijedlogu Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave Ministarstvo zdravstva sačinilo Prijedlog zakona o izmjeni Zakona u suzbijanju zlouporabe opojnih droga s nacrtom konačnog prijedloga zakona. Na taj način pokrenut je postupak propisivanja prekršajne odgovornosti

fizičkih osoba za posjedovanje opojne droge, biljke ili dijela biljke iz koje se može dobiti opojna droga ili tvari koja se može uporabiti za izradu opojne droge. Znamo da je Zakon o suzbijanju zlouporabe opojnih droga stupio na snagu 13.12.2001.g. koji nije imao propisan taj prekršaj fizičke osobe za posjedovanje opojne droge, bilje ili dijela biljke iz koje se može dobiti opojna droga ili tvari koja se može uporabiti za izradu opojne droge. Stoga je na ovaj način pokrenut postupak i to prijedlog zakona o izmjenama zakona u suzbijanju zlouporabe opojnih droga s nacrtom konačnog prijedloga zakona a to znači po hitnom postupku.

Nadalje, Ministarstvo pravosuđa, uprave i lokalne samouprave a posebice Uprava za kazneno pravo zahvaljuje gospodinu prof. Pavišiću na doprinosu i nastanku osnova za stvaranje ovoga zakona, a zajedno sa gospodinom prof. Krapcem za zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku. Kao i gospodinu prof. Krapcu ali samo za Zakon o izmjenama i dopunama zakona o kaznenom postupku.

**B.Pavišić:** Tu je bila jedna inicijativa radi koje moram pohvaliti našeg načelnika gospodina Dundovića koji je (vjerojatno čelični sklop zdravlja kad sve to skupa tako dobro nosi) u komunikaciji s nekolicinom saborskih zastupnika pokrenuo i pokušao da se to napravi već puno ranije.

**Radmila Vrlinić-Samardžić: načelnica u Upravi za kazneno pravo Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave:**

Ministarstvo pravosuđa, uprave i lokalne samouprave je odmah nakon objavljivanja rečenog Zakona uputilo pismeni prijedlog za izmjenu i to sad ide u proceduru. Ujedno bih izvijestila ovaj skup da Ministarstvo pravosuđa sa suorganizatorima Uredom za suzbijanje zlouporabe opojnih droga Vlade RH i Ministarstvom zdravstva a u suradnji sa Zavodom za kaznene znanosti Pravnog fakulteta u

Rijeci provodi seminar «*Edukacija sudaca i državnih odvjetnika iz područja opojnih droga*» koji se provodi tijekom mjeseca svibnja a za pojedina regionalna područja, za suce općinskih i županijskih sudova i za općinska i županijska državna odvjetništva kao i za zagrebačko područje koje obuhvaća Vrhovni sud. Još jedna informacija da se u Ministarstvu pravosuđa osniva radna skupina za izradu Izmjena i dopuna kaznenog zakona gdje će se ujedno razmotriti i odredba članka 173. a za prenošenje odgovornosti fizičkih osoba za posjedovanje opojne droge iz kaznenopravne odgovornosti u prekršajnu zonu.

**J.Barbić:** Hvala lijepa. To su korisne informacije. Najprije bih vas pozvao da se pljeskom zahvalimo našim uvodničarima koji su vrlo uspješno obradili ovu vrlo tešku društvenu temu. Usudio bih se reći da su je sjajno iznijeli ovom auditoriju. Osobno vrlo malo znam o tome pa sam zapravo fasciniram onim što sam danas čuo. Ovakve teme su vrlo korisne, nadam se da ćemo nastaviti na sličan način. Prije nego se razidemo, dao bih još samo jednu obavijest. Na narednoj tribini 17. lipnja imat ćemo isto tako izuzetno interesantnu temu. Sutkinja Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, kolegica Nina Vajić održat će predavanje na temu *Djelovanje Europskog suda i tužbe protiv Republike Hrvatske*. Mislim da je to jako interesantno i da su to stvari koje se isplate čuti i raspraviti. Korisno je vidjeti gdje smo mi to danas, je li Hrvatska u lošijem ili boljem položaju u odnosu na druge. I konačno što je to zbog čega nam se sve više sudi, ima li za to neke ozbiljne osnove ili nema? Zahvaljujem vam se što ste bili s nama i doviđenja na tribini u lipnju.

Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

## **BILTEN BR. 8**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Nine Vajić,**  
**sutkinje Europskog suda za ljudska prava**

Tema 79. tribine

# **DJELOVANJE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA S OSVRTOM NA PRESUDE PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE**

Zagreb, 17.06.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 17.06.2002.**  
**DJELOVANJE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA**  
**PRAVA S OSVRTOM NA PRESUDE PROTIV**  
**REPUBLIKE HRVATSKE**

**J.Barbić:** Kolegice i kolege, danas mi je zadovoljstvo što ovdje imamo pred sobom hrvatsku sutkinju Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, našu, kolegicu Ninu Vajić, koja mi je neposredno nakon što je postala sutkinja na moje pitanje bi li mogla nastupiti na našoj tribini s temom o tome sudu rekla: "Bolje da mi to napravimo kad prođe neko vrijeme mog rada u sudu, pa da mogu iznijeti nešto iz rada suda što se ovako izvana ne vidi na prvi pogled." Ona je svoju riječ održala i ja sam održao svoju. Pozvao sam kolegicu, ona se odmah tome odazvala, došla je iz Strasbourga posebno zbog toga i na tome joj se moramo posebno zahvaliti.

Mislim da ćemo danas imati zadovoljstvo čuti nešto o tome kako taj sud radi i one stvari koje ne možete pročitati iz zakona ni iz novina. Osim toga bit će interesantno čuti i što je to s tzv. hrvatskim predmetima pred tim sudom, ali ne to kako će se oni riješiti, jer su stvari *sub iudicem*. Više o tome koliko ih ima, što se događa, koja je njihova struktura i kako inače u pogledu takvih predmeta taj sud radi. Kolegice Vajić, Vas molim da uzmete riječ.

**N.Vajić:** Poštovani profesore Barbiću, poštovane kolegice i kolege! Hvala Vam lijepo na ovom pozivu: moram reći da sam se rado odazvala, jer mislim da je zaista potrebno da se što veći broj naših pravnikâ upozna s organizacijom i radom Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu. Premda taj, tzv. novi Sud, djeluje već gotovo četiri godine, zapravo se u Hrvatskoj tek u zadnje vrijeme osjeća pojačani interes stručne i šire javnosti za djelovanje te

institucije. Zato se nadam se da će i ovo predavanje doprinijeti širenju znanja o Sudu. Željela bih, također, dodati kako mi je posebno drago biti na Pravnom fakultetu, i to u ovoj dvorani koja je zapravo «naša» dvorana III. godine u kojoj ja sada već neko vrijeme nisam predavala i to me izuzetno veseli.

Moje se izlaganje sastoji iz dva dijela. U prvom ću dijelu govoriti o organizaciji Europskog suda za ljudska prava i postupku; u drugom ću dijelu reći nešto o važnosti sudske prakse i njenoj evoluciji i to vezano uz presude koje su do sada donesene protiv Republike Hrvatske. Sigurno će ostati dosta stvari koje, radi vremenskog ograničenja neću spomenuti, neke možda koje ću i zaboraviti, jer tu kraj mene sjedi »kronometar» koji mi je već rekao da ne smijem predugo govoriti, jer je ljudima vruće, a i da inače to nije običaj! Sve ono što vas zanima, a što ne spomenem ili možda samo dotaknem u svom izlaganju – nadam se da ćete me pitati i ja ću vam vrlo rado odgovoriti.

Dopustite mi na početku dvije-tri riječi o postanku Konvencije – na to se danas možda pomalo zaboravlja. Europska konvencija za ljudska prava je stari instrument, potpisana je 5. studenog 1950. u Rimu, a nastala je kao reakcija na masovna kršenja ljudskih prava do kojih je došlo kroz prethodna dva desetljeća, napose tijekom II. svjetskog rata sa stotinama tisuća ubijenih, žrtvama koncentracijskih logora, itd. Pritom treba podsjetiti da je otprilike dvije godine prije Konvencije donesena Opća deklaracija Ujedinjenih naroda o pravima čovjeka kao temeljni dokument u području zaštite prava čovjeka i preteča svih kasnijih instrumenata u tom području, pa tako i Europske konvencije, te da su razne udruge građanskog društva, pokreti za ujedinjenu Europu u tada novo stvorenom Vijeću Europe, također u velikoj mjeri doprinijeli nastanku Konvencije. I tako je nastao instrument koji definira



temeljna prava čovjeka koja su važna za demokratski način života, pridodavši im međunarodni mehanizam zaštite i nadzora tih prava koja su zajamčena Konvencijom. Prvenstveno treba spomenuti tri novine koje Europska konvencija unosi u međunarodno pravo. U prvom redu to je činjenica da pojedinac može započeti postupak pred Europskim sudom za ljudska prava protiv države za koju smatra da krši njegova prava zajamčena Konvencijom (što je u početku postojalo u nešto izmijenjenom obliku, tj. kao pravo pojedinca da započne postupak pred tadašnjom Komisijom za ljudska prava). Bio je to izuzetno značajan korak pojedinca na putu prema subjektivitetu u međunarodnom pravu. Drugo, predviđeni postupak završava obvezatnom pravosudnom odlukom, dakle, ne odlukom nekog političkog foruma ili organa neke međunarodne organizacije, već sudskom odlukom protiv države. Treća novina, koja se tijekom vremena pokazala manje važnom, jer je bilo malo takvih predmeta, je mogućnost da se jedna država stranka Konvencije obrati Sudu sa zahtjevom protiv druge države stranke u kojoj se krše prava čovjeka zajamčena Konvencijom.

Konvencija prvenstveno štiti građanska i politička prava, a u mnogo manjoj mjeri ekonomska i socijalna, premda su u tom pogledu ponešto nadopunili Protokoli. Od 1950. do danas Konvencija je, naime, nadopunjena putem 13 dodatnih protokola. Svaki od tih dodatnih Protokola ima različiti krug ratifikacija tako da nisu sve države koje su vezane Konvencijom ujedno vezane i svim Protokolima.

Nedavnim ulaskom velikog broja novih država u Vijeće Europe potaknuta je značajna reforma tog međunarodnog nadzornog mehanizma uvedenog Konvencijom te od 1. studenog 1998. godine djeluje tzv. novi Sud kao stalni organ, što je jedan od rezultata reforme uvedene Protokolom 11.

Sud za sada okuplja 41 suca, po jednog iz svake države članice Konvencije, premda su nedavno još dvije države (Armenija i Azerbejđan) ratificirale Konvenciju. Suci rade paralelno u vijećima od po sedam sudaca (postoje četiri takva vijeća) i u velikom vijeću sastavljenom od 17 sudaca (postoje dva). U praksi to izgleda malo drugačije, jer u velikom vijeću uvijek zasjeda 20 sudaca, tri su tzv. zamjenici, što je potrebno radi nesmetanog odvijanja postupka, dok u vijećima od sedam članova zapravo sjedi deset sudaca. Vijeća zasjedaju jedanput tjedno i svih deset sudaca raspravlja o svakom predmetu; na konačno glasovanje, međutim, ima pravo samo sedam sudaca – tako je propisala Konvencija. Nacionalni sudac uvijek mora biti prisutan u vijeću koje razmatra predmet iz dotične države. Posljedica toga je da predmeti iz pojedine države najčešće dolaze u ono vijeće u kojem je nacionalni sudac. Dakle, nacionalni sudac se ne izuzima iz predmeta protiv svoje države, već – naprotiv – uvijek mora biti u sastavu dotičnog vijeća. Smatra se da je on taj koji najbolje poznaje prilike i pravnu situaciju u vlastitoj zemlji. Nacionalni sudac, međutim, najčešće (a posebno u osjetljivim predmetima) neće ujedno biti i izvjestitelj u predmetima protiv države u čije je ime izabran. Naime, vijeća rade na taj način da za svaki predmet postoji sudac izvjestitelj koji priprema predmet i tijekom vijećanja je on taj koji prvo izlaže svoje viđenje predmeta; nakon njega riječ dobiva nacionalni sudac, a potom se otvara diskusija u kojoj sudjeluju svi ostali suci i, obično na kraju, sam predsjednik. Kad zasjeda u plenumu Sud ne rješava predmete, već odlučuje o raznim upravnim pitanjima, donosi i mijenja svoj Poslovnik, unapređuje i mijenja metode i način rada, i sl.

Važnu ulogu u radu Suda ima tajništvo na čijem su čelu glavni tajnik Suda i dva zamjenika, a svako vijeće također ima svojega tajnika i zamjenika. U tajništvu radi oko 140 pravnik, od čega je ovog

časa 60 stalnih i 80 privremenih pravnika, tj. na određeno vrijeme. Svaka država stranka, pa tako i Hrvatska, ima pravo na najmanje jednog stalnog pravnika, a ukupni broj pravnika iz pojedine zemlje ovisi o broju predmeta protiv te zemlje. Ugovorima s privremenim pravnicima Sud nastoji povećati produktivnost i naći izlaz iz situacije u kojoj je zatrpan izuzetno velikim brojem zaostalih predmeta. Od kad je novi Sud počeo s radom, neprestano se radi na poboljšanju i unapređenju načina rada odnosno postupka pred Sudom, kako bi se riješio što veći broj predmeta. Jedan od načina je i angažiranje tako velikog broja privremenih pravnika.

Konvencija obuhvaća područje od oko 800 milijuna stanovnika, a podnositelji zahtjeva Sudu se mogu obratiti na 39 nacionalnih jezika. Ovog časa je pred Sudom oko 20.000 predmeta, od kojih je čak 14.000 registrirano u prošloj godini. U 2001. je godini Sud donio 9.000 odluka, od toga 900 presuda. Što se Hrvatske tiče, u Sudu ovog časa ima oko 400 hrvatskih predmeta. Do sada nismo imali zaostataka s hrvatskim predmetima, ali je oko 300 od spomenutih 400 predmeta stiglo nakon 1. siječnja 2002. što je veoma veliko povećanje.

Tijekom postupka pojedinci se obraćaju Sudu na vlastitom jeziku sve do odluke o dopuštenosti zahtjeva. Nakon toga svaki podnositelj zahtjeva treba imati pravnog zastupnika i treba se obraćati Sudu na jednom od službenih jezika, a to su engleski i francuski. Najveći broj predmeta Sud rješava u prvoj fazi postupka, putem odbora sastavljenih od tri suca. Radi se o predmetima koji su nedopušteni, dakle, ne ispunjavaju formalne uvjete propisane u članku 35. Konvencije, kao npr. da su upućeni Sudu duže od šest mjeseci nakon domaće pravomoćne odluke (uz izuzetak u predmetima kod kojih postoji tzv. kontinuirana situacija – pod taj izuzetak spada npr. i duljina

trajanja postupka), ili da nisu iscrpljeni domaći pravni putovi. Isto tako treba podsjetiti da Sud u, u načelu, prihvaća samo predmete koji se odnose na činjenice koje su se dogodile nakon ratifikacije Konvencije, a to je za Hrvatsku bio 5. studeni 1997. Ako makar jedan od tri suca koji odlučuju o dopuštenosti odluke u vezi s tim formalnim kriterijima, iz bilo kojeg razloga ne smatra da zahtjev treba odbaciti, tada predmet dolazi u vijeće. U vijeće, jasno, dolaze i svi ostali predmeti u kojima nema razloga da se proglaše formalno nedopuštenima. Nakon što vijeće odluči o dopuštenosti zahtjeva, tajništvo se stavlja na raspoloženje strankama, tj. podnositelju zahtjeva i agentu države protiv koje je zahtjev podnesen, kako bi se postiglo tzv. prijateljsko rješenje. To je zapravo neka vrsta nagodbe. Ako stranke postignu takav dogovor tada nema presude, što znači da nema odluke o tome da je država prekršila Konvenciju, ali je država obvezna u određenom roku ispuniti obvezu o kojoj se dogovorila s podnositeljem zahtjeva. Stranke se ujedno obvezuju da neće, nakon što su se nagodile, tražiti podnošenje tog predmeta velikom vijeću. Ako prijateljsko rješenje ne uspije, postupak se nastavlja i usvaja se presuda. Može doći i do održavanja javne rasprave – Hrvatska za sada još nije imala nijednu takvu raspravu pred Sudom.

Presuda Europskog suda za ljudska prava je deklaratorne naravi. To znači da Europski sud ne može izravno ukinuti neku pravomoćnu presudu domaćeg suda ili neku zakonodavnu odredbu, za koje je utvrdio da su suprotne Konvenciji. Država koja prekrši Konvenciju je dužna osigurati poduzimanje odgovarajućih korektivnih mjera te dokazati da ih je poduzela. Nadzor nad provođenjem presuda vrši Odbor ministara, koji je politički organ Vijeća Europe. I treba reći da do sada (osim nekoliko izuzetaka) uglavnom nije bilo većih problema s izvršenjem sudskih presuda.

Neke države malo otežu, napose ako se radi o vrlo teškim zakonodavnim zahvatima ili o izuzetno velikim svotama novaca. Zašto je država dužna ispunjavati presude? Zato što je dužna poštovati pravila međunarodnog prava o ispunjavanju obveza preuzetih međunarodnim ugovorima, i to u kombinaciji sa člankom 1. Konvencije koji kaže da je država dužna osigurati svima onima koji su pod njenom jurisdikcijom, sva prava zajamčena Konvencijom. Država je u prvom redu dužna zaustaviti povredu Konvencije u konkretnom slučaju te popraviti posljedice te povrede (to će vrlo često biti novčana naknada, ali ne uvijek samo novčana naknada). Konačno, dužna je spriječiti ponavljanje istih takvih čina odnosno sličnih povreda Konvencije, što znači da će u mnogim slučajevima trebati izmijeniti zakonodavstvo. Ako to ne učini u nekom razumnom roku (Sud najčešće ne određuje taj rok), organi Vijeća Europe koji nadziru izvršenje i na neki način potiču države na provođenje presude Suda, vrše politički pritisak kako bi se presuda izvršila.

U državama u kojima pravni sustav dobro funkcionira poput, primjerice, zemalja Beneluxa, često kad Sud donese neku važnu presudu na temelju koje treba mijenjati zakonodavstvo, te će države početi s izmjenama i prije sličnih presuda protiv vlastite zemlje kako bi izbjegle da i protiv njih budu upućeni zahtjevi za slične povrede ljudskih prava. Zato je izuzetno važno poznavati i pratiti praksu Europskog suda na razini svake države članice i upozoravati na važne predmete, kako bi se pravna situacija u zemlji uskladila sa sudskom praksom Europskog suda. Trebalo bi, kad god je to moguće, unaprijed uočiti situacije koje su u suprotnosti s Konvencijom i usklađivati kako zakonodavstvo tako i praksu na nacionalnoj razini, a ne čekati da Sud u nekom konkretnom predmetu ustanovi da je došlo do povrede Konvencije. Taj zadatak pripada u najvećoj mjeri vladinom uredu

zastupnika ili agenta, koji državu zastupa pred Sudom.

Već sam ranije spomenula iscrpljenje domaćih pravnih putova koje je predviđeno u članku 35. Konvencije i usko je vezano uz tzv. pojam ili načelo supsidijarnosti koje je jedno od temeljnih načela Konvencije. Radi se o poimanju da temeljna i prvenstvena odgovornost za zaštitu prava čovjeka leži na svakoj državi, a tek potom, supsidijarno, ako niti jedan sud u državi nije ispravio neku povredu prava čovjeka, tek tada bi trebao reagirati Europski sud. Sud u velikoj mjeri poštuje načelo supsidijarnosti, što znači da ne ulazi u ispitivanje činjenica, niti u primjenu prava od strane domaćih sudova; to je prvenstveno ostavljeno nacionalnim sudovima sve dok rezultat nije u suprotnosti s Konvencijom. Temeljna je, pak, zadaća Suda da svojim presudama vrši stalni pritisak na države kako bi one održavale prihvaćene europske standarde.

Načelo supsidijarnosti je izričito navedeno u Konvenciji na dva mjesta, u odredbi o iscrpljenju domaćih pravnih putova (članak 35.) i u članku 13. koji govori o djelotvornom ili učinkovitom pravnom sredstvu, propisujući da država treba osigurati djelotvorna pravna sredstva za zaštitu prava i sloboda iz Konvencije. Implicite se to načelo proteže kroz cijelu Konvenciju i praksu Europskog suda za ljudska prava. Ono je, osim toga, usko vezano uz nastajanje tzv. doktrine slobode procjene. Slično kao što se smatra da temeljem supsidijarnosti Europski sud djeluje nakon domaćih sudova, na temelju slobode procjene državi se ostavlja prostor za samostalno djelovanje, a opet samo konačni nadzor provodi Europski sud. To je diskrecijski prostor u kojem država, napose u domeni nacionalne sigurnosti, pitanjima zaštite morala, javnog zdravstva, i sl. ima prilično široku slobodu odlučivanja, a Sud će samo prosuditi je li

konačni rezultat u skladu s Konvencijom. Tako je npr. u presudi Kutić protiv Hrvatske Europski sud izričito rekao da se u tom predmetu radi o materiji u kojoj Republika Hrvatska uživa određenu slobodu procjene.

Prelazeći na drugi dio, željela bih još jednom istaknuti svu važnost poznavanja sudske prakse Europskog suda. Nije dovoljno upoznati samo tekst Konvencije i dodatnih protokola, jer sudska praksa predstavlja bitan i nerazdvojni njihov dio koji je nužno poznavati: s jedne strane, kako bi se moglo obrazložiti pojedinačne zahtjeve, a s druge pak, kako bi se pomoglo vlastitoj državi u postupku pred Sudom. Često se Konvenciju opisuje kao tzv. «živući instrument», jer se putem sudske prakse koja je evolutivna i dinamična, svakodnevno tumače, a time i neprestano dalje razvijaju ljudska prava zajamčena Konvencijom.

Zato ću na primjerima triju presuda protiv Hrvatske, prije nego što ukažem na rješenje koje je usvojeno u konkretnom predmetu, pokazati kako se u dotičnim područjima tijekom vremena razvijala i mijenjala sudska praksa.

U prvom ću redu nešto reći o evoluciji članka 6. Konvencije glede duljine trajanja postupka, napose vezano uz članak 13. Konvencije koji jamči pravo na djelotvorni pravni lijek - budući da se radi o izuzetno važnom pitanju za Hrvatsku. Članak 6., koji govori o pravu na pošteno suđenje, određuje da postupak treba biti završen u razumnom roku. Stranke se radi povrede razumnog roka mogu obraćati Europskom sudu bilo u tijeku trajanja postupka za koji smatraju da predugo traje, ili nakon završenog postupka (čak i ako su izgubile spor) pri čemu je važno da to bude u roku od šest mjeseci nakon pravomoćne odluke. U početku se razumni rok primjenjivao samo na rad redovitih sudova, ali je s vremenom Sud svoju praksu o razumnom roku proširio i na rad ustavnih sudova.

Ustavni sudovi Španjolske, Njemačke, Poljske i drugi, a nedavno i hrvatski Ustavni sud, to su morali prihvatiti. Suočavajući se, pak, s ogromnim brojem predmeta duljine postupka koji su dolazili iz jedne zemlje, Italije, Europski je sud otišao još korak dalje te je u predmetu Botazzi protiv Italije ustanovio da je veliki broj predmeta povrede duljine postupka u Italiji doveo do toga da se može govoriti o postojanju tzv. upravne prakse povrede duljine postupka u toj zemlji. Što to znači? U Italiji je godinama dolazilo do masovnih povreda duljine trajanja postupka, odnosno, do ponavljanja istih čina kršenja Konvencije; nije se, dakle, radilo samo o izoliranim povredama Konvencije, već je stvorena stalna praksa, određeni uzorak ponašanja koje krši Konvenciju, a koje se službeno toleriralo od strane države. Čini se da su u Italiji jednostavno smatrali kako je jeftinije plaćati ogromne sume podnositeljima zahtjeva koji dolaze pred Europski sud, nego reformirati pravosuđe. Sud je temeljem takve situacije ustanovio da u Italiji postoji upravna praksa kršenja razumnog roka te da se radi o posebno teškoj povredi Konvencije. Posljedice su takve odluke da se od tog časa na sve talijanske predmete povrede duljine postupka primjenjuje posebni, skraćeni, postupak te su jako uvećane naknade koje Sud daje podnositeljima zahtjeva iz Italije.

Do najvećeg zaokreta glede problema razumnog roka došlo je 2000. godine presudom Kudla protiv Poljske u kojoj je novi Europski sud prvi puta u nekom predmetu povrede duljine trajanja postupka razmatrao i povredu članka 13. Konvencije. Do tada je Sud uvijek smatrao da je pitanje djelotvornog pravnog lijeka (članak 13.) apsorbirano člankom 6. Konvencije koji nalaže suđenje u razumnom roku i koji daje stroža jamstva od članka 13. Konvencije. Sud je, međutim, u velikoj mjeri pod pritiskom znatnog broja takvih predmeta, izmijenio svoju dotadašnju praksu i tom je presudom obvezao



države stranke Konvencije da uvedu domaći pravni lijek za povredu duljine postupka te da same daju naknade u onom smislu i po onim kriterijima po kojima to čini Europski sud. Posljedica je toga da u slučaju postojanja domaćeg pravnog lijeka podnositelji zahtjeva - i kad se radi o duljini trajanja postupka - mogu doći pred Europski sud tek nakon iscrpljenih domaćih pravnih sredstava.

Za povredu razumnog roka može se pred Sudom tražiti, i dobiti, novčana naknada (čl. 41. Konvencije). Najčešće se traži, pa i dosuđuje, tzv. nematerijalna šteta (i sudski troškovi). To je naknada za stres, duševnu bol, i sl. koje je podnositelju postupka prouzročilo predugo trajanje postupka. Vrlo rijetko Sud u predmetima duljine postupka dosuđuje i materijalnu štetu i to samo kad se može dokazati uzročna veza između duljine postupka i nastale materijalne štete, a to je, ponavljam, izuzetno rijetko.

Glede Hrvatske situacija je sljedeća: prije godinu dana, 26. 7. 2001, Sud je u presudi Horvat protiv Hrvatske ustanovio da u Hrvatskoj ne postoji djelotvorno pravno sredstvo za duljinu postupka. Ured zastupnika Hrvatske pri Europskom sudu je zastupao mišljenje da takvo sredstvo postoji i da je ono sadržano u članku 59. stavak 4. tadašnjeg Ustavnog zakona o Ustavnom sudu iz 1999. godine; Sud se, međutim, nije složio s takvim mišljenjem. Potom je Hrvatska 15. 3. 2002. godine usvojila Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu te je novim člankom 63. uvela sredstvo za duljinu trajanja postupka. Nakon 1. travnja 2002. pred Europskim je sudom znatno pao broj takvih predmeta iz Hrvatske, što znači da su naši podnositelji zahtjeva i njihovi odvjetnici shvatili novu situaciju temeljem koje se sada u slučaju prekoračenja razumnog roka prvo trebaju obratiti Ustavnom sudu. Ako nisu zadovoljni, teoretski i nakon toga mogu doći pred

Europski sud za ljudska prava; treba se, međutim, nadati da će naš Ustavni sud slijediti smjernice i kriterije postavljene u Strasbourgu, a tada više ne bi postojali uvjeti za podnošenje zahtjeva Europskom sudu.

Druga presuda koju želim spomenuti je Kutić protiv Hrvatske u kojoj je Sud našao da je povrijeđeno pravo na pristup sudu kao sastavni dio prava na pošteno suđenje iz članka 6. Konvencije. Pravo pristupa sudu se ne spominje u samom tekstu članka 6. te je Sud već dosta rano u svojoj praksi uočio taj «manjak». Stoga je 1975. u presudi Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva rekao da je pristup sudu sastavni dio jamstava na pravično suđenje iz članka 6. Konvencije, odnosno, da pravično, javno i brzo suđenje nemaju nikakve vrijednosti ako uopće nema sudskog postupka. Time je i pravo pristupa sudu uključeno u garancije članka 6. Konvencije. Kasnije je Sud u presudi Hornsby protiv Grčke (1997) otišao još korak dalje te je u isti članak 6. uključio i izvršenje, rekavši da se izvršenje presude smatra sastavnim djelom sudskog postupka za svrhe članka 6. Konvencije, što drugim riječima znači da bi pravo na suđenje bilo iluzorno kad ono ne bi uključivalo i izvršenje pravomoćne sudske presude. S tim u vezi želim spomenuti da je pred Sudom, nažalost, vrlo velik broj predmeta iz Hrvatske koji se odnose baš na to pitanje - obraćaju nam se građani koji imaju pravomoćne odluke naših sudova, ali ih ne uspijevaju izvršiti.

No, da se vratimo pristupu sudu i presudi Kutić. U tom su se predmetu podnositelji žalili na činjenicu da je Hrvatska 1996. godine ukinula čl. 180. Zakona o obveznim odnosima (ZOO) koji je predviđao naknadu štete prouzročene tzv. terorističkim aktima, obvezavši se da će donijeti nove propise koji će urediti istu materiju, što međutim do danas nije učinila. Radi se o vrlo složenom problemu, napose zato što Sud u načelu u sličnim okolnostima

reguliranje takvih pitanja u značajnoj mjeri prepušta samoj državi, i to na temelju doktrine slobode procjene. Hrvatska je država, znači, u načelu imala pravo iznova i drukčije regulirati pitanje spomenutih naknada, ali ona to pravo nije iskoristila na vrijeme, ako mogu tako reći. Ne donijevši nikakav novi zakon kroz vrlo dugo razdoblje, nikakve nove odredbe koje je bila obećala, ona je prekršila pravo podnositelja zahtjeva na pristup sudu. Da pojasnim: povreda Konvencije nije učinjena samim time što je država željela dotično pitanje regulirati drukčije nego ranije - to je ona mogla učiniti oslanjajući se u dosta velikoj mjeri na vlastitu procjenu, kao što je Sud i naglasio u stavku 31. presude Kutić: «Sud prihvaća da situacija u kojoj je protiv države podnesen značajan broj tužbi u kojima se zahtijeva isplata velikih novčanih iznosa može nalagati donošenje određenih dodatnih propisa od strane države, te da u tom smislu države uživaju određeno pravo procjene. Međutim, mjere koje se poduzimaju moraju biti u skladu s člankom 6. stavak 1. Konvencije.» U okviru tog nadzora Sud je u datim okolnostima u kojima se desilo da niti nakon punih šest godina nije donesen nikakav novi propis, zaključio da je prekršeno pravo na pristup sudu. O tome kako bi Sud bio odlučio da mu je takav predmet bio podnesen ubrzo nakon ukidanja spomenutih zakonskih odredbi, danas je nepotrebno spekulirati, odnosno, teško je znati bi li Sud bio odlučio na isti način.

Ovom bih prilikom, međutim, željela reći da se u našem tisku javljaju razni, najčešće netočni, komentari te presude Kutić. Onoliko koliko ja smijem govoriti o tim stvarima, želim reći da nije točno da je Sud bilo gdje u presudi tražio od Hrvatske, niti da je predsjednik Europskog suda prigodom svoje nedavne posjete Zagrebu igdje rekao, da je potrebno vratiti članak 180. ZOO onakav kakav je bio u času ukidanja. O tome na taj način uopće nije bilo riječi, niti je bilo tko od

dužnosnika s hrvatske strane s kojima smo razgovarali izrazio takvo mišljenje. Prema tome za očekivati je da će država donijeti nove zakonske odredbe temeljem ovih kriterija koje sam upravo navela.

Treća presuda je Mikulić protiv Hrvatske, a odnosi se na postupak za utvrđivanje očinstva i zaštitu prava na privatni život prema članku 8. Konvencije. Sud se već vrlo rano u svojem djelovanju, u predmetima zaštite prava djece rođene u braku i izvan braka, izjasnio u prilog smanjivanju razlika među njima te je 1979. u čuvenoj presudi Marckx protiv Belgije rekao da se razlike u postupanju između zakonite i nezakonite djece, koje su se smatrale dopuštenima i normalnima u vrijeme kad je stvarana Konvencija, više ne mogu smatrati prihvatljivima. Sud je, također, u više navrata (npr. u predmetima Rassmusen protiv Danske ili Keegan protiv Irske) rekao da postupci za utvrđivanje očinstva spadaju u domašaj članka 8. Konvencije (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) te je u vezi s tim ujedno definirao obiteljski život rekavši da pojam obiteljskog života «nije isključivo ograničen na odnose koji se temelje na braku, već može obuhvatiti i druge *de facto* obiteljske veze kad je u dovoljnoj mjeri prisutna stalnost».

Zanimljivo je da prema praksi Suda obiteljski život u smislu članka 8. obuhvaća *de facto* veze ne samo kad partneri žive zajedno vanbračno, nego čak i vanbračne partnere koji ne stanuju zajedno (living «together apart»). U predmetu Mikulić, međutim, nije uspostavljena nikakva obiteljska veza između djevojčice koja se obratila Sudu smatrajući da njezin postupak za utvrđivanje očinstva predugo traje i da joj je time povrijeđeno pravo zaštićeno člankom 8., i njenog navodnog oca. Obiteljski život se nije mogao uspostaviti između te djevojčice i osobe koja poriče, ili ne želi priznati, očinstvo i među kojima nikad nije bilo nikakvih kontakata.

Stoga je Sud to kvalificirao kao pravo na zaštitu privatnog života. Već je u ranijim presudama Sud rekao da pravo na poštovanje privatnog života mora u određenoj mjeri obuhvatiti pravo na uspostavljanje odnosa s drugim ljudskim bićima te da pozitivne obveze koje je država dužna poduzeti mogu podrazumijevati usvajanje mjera namijenjenih osiguravanju privatnog života čak i u sferi odnosa između pojedinaca.

U presudi Mikulić Sud je, međutim, učinio još jedan važan korak naprijed u zaštiti privatnog života (koji će, svakako, imati reperkusija i na druge predmete pred Sudom koji se odnose na privatni život) kad je, prvi puta u svojoj praksi, rekao da «osobe u situaciji podnositeljice zahtjeva imaju vitalni interes koji je zaštićen Konvencijom, primati informacije potrebne kako bi se otkrila istina o nekom važnom vidu njihovog osobnog identiteta». U predmetu Mikulić je, kaže Sud, «neučinkovitost sudova ... podnositeljicu zahtjeva dovela u stanje produljene neizvjesnosti u pogledu njenog osobnog identiteta». Time su hrvatske vlasti podnositeljici propustile osigurati poštovanje njenog privatnog života, na što ima pravo temeljem Konvencije, te je došlo do povrede članka 8. Konvencije.

Na kraju, dopustite mi zaključno još samo dvije opaske, vezano opet na neki način uz načelo supsidijarnosti. Želim istaci da su domaći sudovi izuzetno važni partneri Europskog suda za ljudska prava u zaštiti prava čovjeka, jer je suradnja sa sudovima u svakoj državi, naročito s najvišim sudovima, npr. ustavnim sudom, sastavni dio cjelovitog sustava zaštite ljudskih prava. U Hrvatskoj, suci imaju mogućnost (koju, nažalost, još rijetko koriste) direktno, izravno, primjenjivati Konvenciju o ljudskim pravima. Premda je većina prava iz Konvencije istovremeno navedena i zaštićena i u našem Ustavu, ipak treba uvijek ponovno podsjetiti i na tu mogućnost. Kad bi

sudovi, a napose najviši sudovi u državi (pri čemu bi im trebali pomagati i odvjetnici) primjenjivali Konvenciju na način kako to čini Europski sud, primjenjujući iste kriterije, i češće se pozivali na njegove presude, to bi svakako predstavljalo važan pomak u razvoju zaštite ljudskih prava u Hrvatskoj.

I konačno, treba biti svjestan da presude Europskog suda nipošto nisu kazna za državu. One trebaju biti poticaj za usvajanje i održavanje europskih standarda, kao i za reforme i usavršavanje pravnog sustava. Zato se nadam da će, kad idući puta dođem ovdje - ako me profesor Barbić opet pozove budući da sam govorila 50 a ne 45 minuta - da će tada već kod nas biti u tijeku ozbiljna i promišljena reforma pravosuđa. Svi mi znamo koliko je to zahtjevan i dugoročan proces, stoga - treba krenuti. Hvala vam.

**J.Barbić:** Iako je izlaganje trajalo 60 minuta, mi ćemo kolegicu ponovno pozvati jer je zaista bilo užitak ovo slušati. Mislim da je to bila najpotpunija informacija koju se u Hrvatskoj može iz prve ruke mogla dobiti o tom sudu, kako on radi, što se tamo događa, gdje smo mi u svemu tome i kako to funkcionira. Zamolio bih kolegicu Vajić da ovdje javno ponovi svoje obećanje da će doći prvom prilikom kad joj to bude moguće, a ja kažem da ću je pozvati kad ona kaže da ima nešto za reći. Otvaram raspravu. Skrećem pažnju, kao i uvijek da se sve snima, ne radi nekih podlih namjera, jer bismo mogli završiti i na sudu o kome danas raspravljamo, nego da bi se to moglo objaviti u biltenu nakon što svaki sudionik u raspravi autorizira zapis o svom izlaganju.

**Miljenko Giunio, Metalmineral:**

Molio bi Vas da mi kažete postoji li neka novija praksa Vašega suda oko toga mogu li države biti tužene, može li biti pokrenut postupak protiv države ako je jedan arbitražni sudski postupak (dakle radi se o arbitražnom pravorijeku). Može li povodom

takvih odluka država biti stavljena na klupu tuženoga pred Vašim Sudom?

**N.Vajić:** Ne. Arbitraža se smatra privatnim sudom. Država odgovara samo za funkcioniranje sudova koje je sama uspostavila. Glede tog pitanja Vas mogu uputiti na odluku Europske komisije za ljudska prava od 27.11.1996. u predmetu Nordstrom-Janzon&Nordstrom-Lehtinen protiv Nizozemske (br. 28101/95).

**A.Korać:** Izuzetno mi je drago vidjeti Vas ponovno na Pravnom fakultetu. Drago mi je da ste nas upoznali sa detaljima slučaja Mikulić. O tome ćemo sigurno u stručnoj javnosti pisati i raspravljati. Ja koristim ovu priliku za jedno drugo pitanje. Naime, malo me brine ova pozitivna obveza države da osigura pravo na poštovanje privatnog života iz članka 8. Kao što ste dobro rekli homoseksualne udruge su se pojavile povodom prijedloga novog Obiteljskog zakona sa zahtjevom da se pravno regulira homoseksualne zajednice. Prvi zahtjev je brak – svima nam je jasno da je brak namijenjen heteroseksualnom paru ali drugi zahtjev ide na pravno uređenje registriranih homoseksualnih zajednica. S obzirom na definiciju prava na poštovanje privatnog života i obiteljskog života – a to je da se osigura stvaranje pravnih veza sa osobama s kojima postoje neke emocionalne veze, mene zanima Vaše mišljenje hoće li Hrvatska eventualnim odbijanjem u Saboru donošenja propisa o registriranim homoseksualnim zajednicama povrijediti, potencijalno u skoroj budućnosti, pravo na poštovanje privatnog života ili pravo na nediskriminiranost s obzirom na novi protokol koji dolazi Europskoj konvenciji?

**N.Vajić:** Teško mi je odgovoriti na ovo pitanje, jer istovjetnih predmeta za sada nije bilo pred Sudom, a vrlo je teško pa i nezahvalno spekulirati o tome šta bi Sud odlučio u nekom konkretnom slučaju. Treba, ipak, reći da je što se tiče prava i zaštite

homoseksualaca i transseksualaca sudska praksa Europskog suda otišla dosta daleko. Tako koristim ovu priliku kako bih signalizirala da će u srpnju biti objavljena jedna izuzetno važna presuda, Goodwin protiv Velike Britanije, koja se odnosi na prava transseksualaca i na zaštitu njihova privatnog života. Što se tiče pitanja diskriminacije, trebalo bi vidjeti na što se točno oni žale i s kojim se udrugama kompariraju koje imaju pravo registracije. Radi se o području u kojem je stvaranje zajedničkog europskog standarda tek u tijeku, a mnoga od tih i sličnih pitanja ulaze u slobodu procjene države, što međutim nipošto ne znači da, kao što sam već više puta naglasila, konačni nadzor ipak ne pripada Europskom sudu. Što se Protokola br. 12. tiče, on još nije stupio na snagu te se još ništa ne može reći o tumačenju i praksi Suda.

**Krešimir Anić, odvjetnik:**

Govorim o onome kad Europski sud ispituje da li je odluka pravomoćna i da li će sud prihvatiti tužbu u razmatranje. Zanima me odnos između pravomoćnosti i uvjeta koji se kod nas traže za podizanje ustavne tužbe to jest ako su iscrpljeni svi pravni lijekovi. Znači li to da kad Europski sud ispituje da li je odluka koja se pobija pravomoćna, da se može pred Europskim sudom pokrenuti tužba i prije ustavne tužbe pred našim Ustavnim sudom? Ako ne, kako onda sačuvati rok recimo u parničnom postupku s obzirom da je pred Europskim sudom rok 6 mjeseci, a postupak pred Ustavnim sudom traje dulje?

**N.Vajić:** Europska konvencija ne jamči pravo na ponavljanje postupka, ali će se članak 6. Konvencije primijeniti na ponovni postupak ako do njega dođe. Drugim riječima, kad krene novi postupak onda garancije prava na pošteno suđenje opet dolaze u igru. Kolegama na Sudu je dosta teško objasniti što je naša revizija – naime, da je to s jedne strane



izvanredni pravni lijek, a da ga se s druge strane treba iscrpsti kako bi se moglo doći pred Ustavni sud i onda pred Europski. Sud je prihvatio da i naša revizija u onim predmetima u kojima je predviđena, predstavlja sredstvo koje treba iscrpsti, jer se bez toga ne može doći pred Europski sud. Ako bi zahtjev za revizijom bio odbijen, a prošao je rok od 6 mjeseci, onda se više ne bi moglo doći u Strasbourg. Ima sličnih situacija i iz nekih drugih zemalja te se podnositelji zahtjeva tada obraćaju Sudu prvim pismom odmah nakon pravomoćne odluke, kako bi «očuvali» rok u slučaju da im bude odbijeno ponavljanje postupka.

**B.Vukas:** Moje se pitanje samo djelomično odnosi na rad Suda. Prvi dio se odnosi na uporne pokušaje (kroz više desetljeća) Vijeća Europe da donese jedan protokol o pravima manjina. 1993. g. Summit u Beču je odlučio da će se donijeti poseban protokol o kulturnim pravima pojedinaca, posebno pravima pripadnika manjina. Dvije godine se pokušavalo u Vijeću Europe raditi na tom protokolu, a onda se g.1995. odustalo. Prvo pitanje je da li ste možda u kuloarima čuli da li se namjerava nastaviti rad na tom protokolu? A drugo, sjećam se da se pri obustavi rada na tom protokolu reklo da on možda ni nije potreban, jer se u radu Suda primjenjujući zabranu diskriminacije na temelju pripadnosti manjini, ipak može napraviti nešto i u pozitivnim pravima manjina. Da li doista ima nekih pomaka u vašoj praksi, da li se u stvarima koje su bliske pravima manjina, primjećuje neka promjena? Da li se nakon 1995. možda nešto mijenja i da li ima nekih slučajeva gdje se to može vidjeti? Hvala.

**N.Vajić:** Nisam sigurna gdje se stalo pri izradi protokola o manjinama. Koliko mi se čini, izrada tog protokola za sada miruje, ali zaista nisam upoznata s detaljima. Do sada je Sud temeljem članka 14. Konvencije mogao ispitivati diskriminaciju u primjeni prava zajamčenih Konvencijom. Protokol br.12.

unosu zaštitu diskriminacije općenito i tu moram reći da u Sudu vlada, gotovo, strah pred naletom predmeta koje bi to moglo izazvati. Mislim da će time i manjine biti još više zaštićene nego do sada. Koristim ovu priliku spomenuti da je baš nedavno, u Četvrtom vijeću Suda, donesena jedna zanimljiva presuda vezana uz prava manjina, a to je Gorzelik protiv Poljske; isti je predmet u međuvremenu podnesen i na ponovno odlučivanje velikom vijeću. Ukratko, ne znam točno što se dešava s protokolom o manjinama, ali pošto znamo da je taj europski standard, koji je toliko važan Europskom sudu, dosta nizak u području zaštite manjina, mislim da možda još nije došlo vrijeme da i to pitanje dođe pod kontrolu Suda.

**Marko Ivkošić, Pravni fakultet u Splitu:**

Da li se u obrazloženju odluke Europskog suda za ljudska prava često koriste prethodne odluke? Da li preteže taj precedentalni engleski sustav pri radu vašeg suda ili ne?

**N.Vajić:**

Čitajte presude, saznat ćete odgovor! Odgovor je DA. Sud se uvijek poziva na svoje ranije presude, bilo izravnim citatima, prepričavanjem sadržaja ili navođenjem paragrafa pojedine odluke ili presude. Zato sam i rekla na početku da je izuzetno važno upoznati praksu Europskog suda jer je ona nezaobilazni dio europske zaštite ljudskih prava. I zato je kod nas još tako teško naći ljude koji se uopće bave tim područjem. Mnogi kolege koje sam ja osobno željela potaći da se počnu time baviti, jednostavno smatraju da je to preveliki zalogaj. Ne govorim o ljudima na fakultetu, koji koliko znam prate sudsku praksu unutar svojih područja interesa, nego prvenstveno o onima koji se bave praksom. Jasno je, radi se o velikom naporu koji takva specijalizacija iziskuje, napose stoga što Sud svoju praksu neprestano razvija i time mijenja, prilagođavajući je promjenama u društvu. Zato je potrebno kontinuirano praćenje njegova rada. Na

mnogim pravnim fakultetima postoji posebni predmet prava čovjeka unutar kojeg se posebno izučava praksa Europskog suda i to je pravi put kojim bi i kod nas trebalo krenuti. Kad se već na Fakultetu studenti upoznaju s tim specifičnim načinom mišljenja koji vodi računa o precedentima i zahtijeva sustavno praćenje sudske prakse, tada im je kasnije puno lakše svladati zahtjeve koje takav pristup od njih zahtijeva.

**Zvonko Nogolica, odvjetnik:**

Kod nas s obzirom na opću ekonomsku situaciju u društvu, jedan od načina dogovaranja nagrade sa strankom je po uspjehu u postupku *de quota litis*. Ja sam pokušao u praksi suda naći odgovor na moje pitanje, međutim nisam uspio. Pa me zanima ako se sa strankom dogovori postotak od ostvarene naknade na sudu, da li stranka ima pravo taj trošak potraživati kao trošak zastupanja?

**N.Vajić:** Načelni je odgovor negativan, a stajalište novog Suda o *quota litis* može se naći u presudi Latridis protiv Grčke (pravedna naknada). Sud, općenito, dosuđuje troškove koje stranka potražuje za zastupanje ako su potrebni i zaista utrošeni i to na temelju tarife odvjetničkih usluga u dotičnoj državi. Ukoliko, međutim, podnositelja zahtjeva primjerice iz Turske zastupa odvjetnik iz Velike Britanije, što je čest slučaj, tada se njegov honorar obračunava prema britanskim mjerilima, ako on tamo ima svoj odvjetnički ured.

**Tomo Stanić, umirovljenik:**

Nisam siguran jesam li dobro razumio. Je li sada kod nas u našem pravnom sustavu nakon izmjene zakonskog propisa utvrđena nadležnost našeg Ustavnog suda što je po Konvenciji u nadležnosti Europskog suda.

**N.Vajić:** Spomenula sam da je Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu od 15. ožujka 2002. u Hrvatskoj

uvodena mogućnost pritužbe Ustavnom sudu u slučajevima predugog trajanja postupka, što znači da se od dana stupanja na snagu tih izmjena podnositelji zahtjeva iz Hrvatske trebaju za duljinu postupka i eventualnu naknadu prvo obratiti Ustavnom sudu, a tek nakon toga Europskom sudu. Novi članak 63. glasi: «Ustavni sud će pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije nego što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad o pravima i obvezama stranke ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela nije u razumnom roku odlučio sud...». U odluci kojom usvaja takvu ustavnu tužbu Ustavni sud će nadležnom sudu odrediti rok za donošenje akta kojim će taj sud donijeti meritornu odluku. U takvoj će odluci Ustavni sud ujedno odrediti primjerenu naknadu koja pripada podnositelju zbog povrede njegova ustavnog prava, tj. zato što predmet nije riješen u razumnom roku. Glede tih novih odredbi se može postaviti više pitanja te se nadam da će ih Ustavni sud svojom praksom pojasniti. Stoga očekujemo prve presude kako bi se vidjelo tumačenje Ustavnog suda.

**Petar Klarić, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske:**

Pitam, premda bi me mogli glatko uputiti na čitanje svih vaših odluka, ali pitanje je opet bih li ja to tamo našao. Zanima me po članku 41. Konvencija koja daje pravo na neku pravičnu naknadu, je li ikada u svojoj praksi Europski sud dosudio takvu naknadu bez zahtjeva stranke?

**N.Vajić:**

U tom pogledu Sud se ravna po svom Poslovniku. A Poslovnik točno propisuje kada, do kojeg momenta u postupku podnositelji zahtjeva trebaju postaviti zahtjev za naknadu. Ranije se (sada su upravo u tijeku neke izmjene Poslovnika) takav zahtjev trebalo prvi puta spomenuti već u prvom upitniku kojim se obraća Sudu, a kasnije su imali određeni rok do kada su ga morali ponoviti i detaljno specificirati. U načelu ako nema takvog zahtjeva, Sud neće dosuditi naknadu. Kažem u

načelu, jer uvijek ima nekih iznimaka, ponekad se npr. vidi iz teksta da je podnositelj zapravo postavio zahtjev ali nije to posve jasno formulirao, ili je prepustio Sudu odluku o visini naknade, i sl. Pravilo je, znači, da je uvijek potrebno postaviti zahtjev za novčanu naknadu.

**J.Barbić:** Sad vas prvo molim da pljeskom zahvalimo kolegici na njenom izlaganju i odgovorima na pitanja. Moram konstatirati da je ovo bio jedan od najdužih aplauza koje smo čuli na našem Klubu. Usprkos onih 60 uvodnih minuta ili možda upravo zato. Ali bilo je vrlo interesantno, dobili smo jako puno informacija koje, ne znam možemo li ih u ovakvom sažetom obliku i na jednome mjestu dobiti u tako kratko vrijeme. Mislim da je sada svima mnogo bliži rad tog suda, znamo što se tamo događa, što se može očekivati i kako to uopće tamo izgleda.

Ujedno se zahvaljujem kolegici na prihvatu ponude da ponovno bude uvodničar na tribini i uvjeren sam da će i novo izlaganje biti vrlo interesantno. Naše se tribine održavaju devet puta godišnje, svakog mjeseca osim ljetnog raspusta i neće biti problem uskladiti termin tribine.

**N.Vajić:** Puno hvala na ovim lijepim riječima i svima vama na strpljenju po ovoj vrućini. Na kraju vas podsjećam da se sve odluke Suda protiv Hrvatske na hrvatskom jeziku, mogu naći na Internet stranici Vlade. Nažalost, Hrvatska vlada, kao što nam je rečeno iz Ureda agenta, nema dovoljno novaca da presude protiv Hrvatske objavi i u Narodnom novinama, ali se nadam da će s vremenom ipak doći i do toga, kako bi makar najvažnije presude postale dostupne i u pisanom obliku svima onima koje zanimaju.

**J.Barbić:** Stvar je u najmanju ruku čudna. Gazda "Narodnih novina" je država a Vlada je ona koja radi u ime države. Sad mi nikako nije jasno da se ne može

objaviti nekoliko stranica teksta što bi bila zapravo obveza države prema svojim građanima.

Najprije vam se zahvaljujem što ste bili danas na tribini. Ovime smo zapravo zaključili kompleks od 9 tema. Pred nama je dopust. Imate 3 mjeseca za odmor. Ako nekome padne na pamet neka ideja, neka se javi s prijedlogom teme. Hvala još jednom kolegici Vajić. Vi znate gdje se sada trebate obratiti – u saunu, s obzirom na današnju vrućinu, tamo preko puta na domjenku.

Doviđenja u listopadu ove godine na nastavku novog ciklusa od 9 tema na 80. Tribini.

Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 9**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Akademika Vladimira Iblera**

Tema 80. tribine

**O GRANICI NA MORU IZMEĐU  
HRVATSKE I SLOVENIJE**

Zagreb, 17.10.2002.





**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 17.10.2002.**  
**O GRANICI NA MORU IZMEĐU HRVATSKE I**  
**SLOVENIJE**

**J.Barbić:** Poštovane kolegice i kolege, pozdravljam vas danas kada održavamo našu 80-tu redovitu tribina Kluba pravnika grada Zagreba i Pravnog fakulteta u Zagrebu. Uspjeli smo izdržati s redovitim tribinama iz mjeseca u mjesec za ovih posljednjih gotovo deset godina.

Posebno mi je zadovoljstvo da na 80-toj tribini imamo eminentnog gosta, koji je prvi puta ovdje među nama, a nadam se da to neće biti i posljednji put. To je svima nama dobro poznati akademik Vladimir Ibler, za koga mislim da je najpogodniji uvodničar kada je riječ o temi koju smo izabrali za današnju tribinu.

No, dopustite mi da iskoristim minutu dvije, da Vas upoznam s nečim što smo upravo uveli kao novinu u radu tribine. Dobro znate da smo prošle godine počeli s redovitim objavljivanjem biltena tribine. To se pokazalo izvrsnim načinom propagiranja našeg rada čime se ono što se izlaže na tribini čini dostupnim široj javnosti. Uskoro ćemo na web stranici Pravnog fakulteta (<http://www.pravo.hr/>) u odjeljku koji je posvećen Tribini Kluba pravnika i Pravnog fakulteta uz postojeće sadržaje uvesti i podstranicu *Forum posjetitelja Tribine* koja će omogućiti članstvu Kluba da putem Interneta šalju svoje poruke u vezi s novim temama, daju prijedloge, te iznose sugestije i mišljenja. O detaljima i uputama za novi način komuniciranja članstvo Kluba bit će obaviješteno pisanim putem. Mislim da je to još jedan oblik komuniciranja Fakulteta i Kluba pravnika sa svojim članstvom i sa pravicima uopće, tako da Klub zaista postane mjesto gdje se događaju stvari koje su od interesa

za sve nas. Mi ćemo nastojati i dalje da s temama budemo vrlo aktualni, dakle što je moguće aktualniji u svakom trenutku kada se održava tribina a vas molimo da nam predložite teme koje vas posebno interesiraju. Mi ćemo se pobrinuti za predavače, tako da vam zaista prezentiramo ono što vi smatrate da je za vas u određenom trenutku najinteresantnije. Sada prelazimo na temu.

Današnju temu smo odabrali zato jer je ona u nas u žarištu interesa posljednjih nekoliko mjeseci, rekao bih čak i godina, ali posljednjih mjeseci se to jako intenziviralo. Namjerno nismo htjeli temu staviti na dnevni red Tribine u vrijeme najveće tenzije, jer nije nikada dobro raspravljati sa sentimentom, s prizvukom politike i sl. nego isključivo na temelju stručnih promišljanja. Sada kada su stvari izvan žarišta svakodnevnih zbivanja i kad je stanje u tom pogledu mirnije, premda stvari nisu postale manje interesantne i značajne, odlučili smo se da temu morske granice između Republike Hrvatske i Republike Slovenije istaknemo kao temu tribine u ciklusu predavanja koja započinjemo u listopadu.

Ne treba posebno predstavljati akademika Vladimira Iblera. Dodao bih samo da nije riječ jedino o vrhunskom ekspertu za to područje, nego i o osobi koja je sudjelovala u radu komisija čiji je zadatak bio predložiti rješenja za spomenuto sporno pitanje između Hrvatske i Slovenije. Zato ćete od njega čuti informacije doista iz prve ruke. Zamolili smo ga da dade kratak uvod u temu, a razvoj stvari nakon toga ovisi o vašim pitanjima, tj. koliko duboko i kako daleko ćemo ući u temu. Gospodine akademiče izvolite.

**V.Ibler:** Gospođe i gospodo, kolegice i kolege, kad mi je moj prijatelj i kolega ponudio da dođem na tu tribinu, ja sam mu, naravno, zahvalan što me je pozvao. Ali nisam bio specijalno sretan. Imam neke primjedbe i neke osjećaje koji nisu bili ugodni. Dozvolite mi da ih kažem jer to uostalom spada u materiju o kojoj se

radi. Čitava stvar se vuče već deset godina, pa i to je već nešto ne baš osobito ugodnoga. I bez nekakvih vidnih napredaka. I nije uvijek bilo ugodno. Imao sam kojekakva iskustva. Govorio sam u auditorijima već nekoliko puta u zadnjih deset godina i to nije bilo jako ugodno. Bilo je situacija gdje sam se pitao zašto ja tu moram govoriti, a nitko neće doći. Ali i u ostalim situacijama gdje je i bilo nešto ljudi, interesantno je da nikad nije skoro bilo onih koji mogu nešto pridonijeti odlučivanju; oni najvažniji se nisu zanimali za tu temu. Tako da ima tu još nešto - bilo je i kritike na moj račun, ali vrlo dobronamjerne i ne kod samog predavanja, nego i inače od mojih prijatelja, koji su mi rekli da su imali osjećaj da ne kažem sve što znam, te da nisam išao u dubinu nego sam se zadržavao na površini i da nisu osobito zadovoljni.

E, što se te kritike tiče, mislim da mogu nešto poduzeti, ovaj čas odmah i reći sljedeće: "tko god neće biti sasvim zadovoljan onim što ću govoriti, ja ga pozivam i vrlo rado ću s njim razgovarati i pokazati mu ono što mu ovdje ne mogu pokazati i donijeti. Dakle, Ćirilometodska ulica broj 4, I. kat, soba br. 18, tko želi više ili dublje ja ću biti uvijek pripravan i uvijek u blagoj nadi da ću i ja nešto profitirati i nešto novoga čuti. Na koncu još je bila jedna stvar za koju ni danas nisam siguran da je dobra. Ja sam se isto pitao kao i kolega Barbić, da li je pogodan trenutak. Bilo su tako neugodna raspoloženja i u tisku i inače, pa sam mislio *quieta non movere* je možda bolja metoda. Ali evo moj kolega je pobijedio, on me je uvjerio da treba da dođem, da treba da govorim i ja sam među vama vrlo zadovoljan i truditi ću se da odgovorim na vaša pitanja u granicama moga znanja i mojih mogućnosti.

Što se tiče već spomenutog mog sudjelovanja u praksi toga zbivanja, ja sam bio u dva tijela. Jedno tijelo se je zvalo grupa ili skupina eksperata, i tom

tijelu sam ja predsjedao: Hrvatska skupina eksperata - Slovenci su imali svoju skupinu eksperata. Tu su glavnu ulogu odigrali ipak geodeti, povjesničari, bili smo dva pravnika i tu smo učinili što smo mogli. Taj posao je razmjerno velik i velikim dijelom je obavljen. Ali se radi o granici na kopnu. A o granici na kopnu ja danas ne želim reći niti riječi - ostat ćemo samo na moru. Dakle, osim toga sam bio u drugom jednom tijelu - to je tzv. Mješovita hrvatsko-slovenska diplomatska komisija za identificiranje granice. Tamo je kolega Kačić predsjedao, a ja sam bio član. I to je trajalo godinama. Evo i sad počinje moja priča.

Bila je godina 1992. krajem godine, bio je prosinaca i tada sam se prvi puta susreo sa slovenskom grupom eksperata u Otočcu na Krki. Mi ozbiljne i dublje razgovore o moru tamo nismo vodili, ali svejedno je to za mene bio jedan historijski trenutak. U jednom momentu, kada nismo bili pri stolu nego na jednoj pauzi, moj je slovenski kolega usput, u jednom recimo srdačnom razgovoru, rekao: početak ćemo raditi na tromeđi Mađarske, Slovenije i Hrvatske a kada dođemo do mora, nećemo imati nikakve probleme. Jer što se tiče Piranskog zaljeva, mi ga smatramo državnim područjem Republike Slovenije već sada, i mi se nadamo da tu neće biti nikakvih poteškoća. Ja sam to vrlo dobro razumio jer je bilo jasno rečeno. Ja sam samo onda iz moje prastare advokatske prakse (opreza radi) pitao da budem siguran: "a da li to znači sljedeće: da je čitava površina, dakle sve što je mokro, što je morska voda i što je u zaljevu - to je Slovenija, uključivši vodeni stup morske, vode, dno ispod toga i ispod toga dna dalje zemlja do u centar naše kugle. A dakako i u zrak do one granice kojom se moj kolega Bakotić bavi gdje zrak prestaje i svemir počinje". Na to mi je rekao kolega da sam ga vrlo dobro razumio.

Dakle, to je početak moga znanja. Dobro, to su bile sve riječi. Međutim, kako je vrijeme prolazilo nije prošlo dugo, bio je travanj 1993. godine kad je Hrvatska strana dobila prvi put jednu pismenu notu - potvrdu onoga što sam prije toga čuo. To je tekst koji se zove Memorandum o Piranskom zaljevu i ne mogu dovoljno naglasiti da je to po mojem shvaćanju najvažniji tekst. To je tekst kojega svaki koji bi se htio dublje u to upustiti mora zaista gotovo napamet naučiti a to nije jako teško, jer on nije dugačak. On ima dvije kartice i na trećoj strani samo dva-tri retka. Dakle, to se da savladati. Ponavljam, bez toga teksta se ne može razumjeti ništa. Može se reći da je sve to o čemu ja govorim već prošlost - ali to je povijest koju treba znati i onaj koji će ubuduće riješiti ovako ili onako taj problem. Prema tomu ja bih sada trebao pročitati taj Memorandum. Ali ja ću vas toga poštedjeti jer je moje cijelo životno iskustvo bilo: "nemoj nikad ništa čitat jer je to apsolutno uspavljujuće sredstvo. Tako da ću vam svojim riječima reći što tu piše.

Tu dolaze one dobre rečenice, prijateljstvo, dobrosusjedstvo, truditi ćemo se da obje strane budu zadovoljne, itd. Ima tu istina rečenih, a jedna važna istina na tom terenu je ova da se tu ne može primijeniti (ja govorim pred jednim jako kvalificiranim forumom - ne trebam se sad vraćati - vi znate da postoji mišljenje broj 3 Badinterove komisije) to se ne može sasvim primijeniti u ovom slučaju jer slažemo se i Hrvatska i Slovenska strana da granica na moru nije postojala. To je jedna čvrsta točka koju treba zauvijek zapamtiti. Tu se slažemo - sreća ima nekoliko točaka u kojima se slažemo. E pa ako je nema, onda je treba povući - i to je taj zadatak kojega nismo izvršili u ovih posljednjih 10 godina. A kako da ju povučemo?

U Memorandumu piše: "u skladu sa međunarodnim pravom" - i s tim se slažemo. Ja ću vam sad pročitati samo jednu rečenicu. Taj Memorandum

smo dobili sa slovenske strane u originalu Slovenskom ali također u prijevodu (kojega su oni napravili vrlo korektno). Ja ću pročitati sad slovenski, jer ovdje nemam hrvatski tekst: "Republika Slovenije se zavzema za ohranitev celovitosti Piranskoga zaliva pod njeno suverenostjo in juristikcijo in za ishod na odprto morje na temelju dopustnih kriterijev mednarodnega prava in upoštevanja specifične situacije Republike Slovenije". Upozorit ću vas što je tu važno. Meni je to vrlo interesantna rečenica jer se tu postavljaju dva zahtjeva, a ne jedan. Neće se vjerojatno nitko uvrijediti nitko od tiska ovdje, ova činjenica da se tu radi u jednoj jedinoj rečenici, o dva zahtjeva, mi se čini malo suviše lapidarni stav. Radi se o tako važnim stvarima o dva zahtjeva od kojih se i jedan ili drugi mogu samostalno jedan od drugog ostvariti ili ne ostvariti, i da to sve skupa spada u jednu rečenicu to zaista mora biti netko rutiner tko to čita da vidi da su to dvije stvari i to nismo uvijek u našoj štampi doživljavali, pa se vidjelo u novinama često, da onaj koji piše nešto ne zna. Govorit ćemo o zahtjevima i o argumentima na kojima počivaju zahtjevi.

U Memorandumu se jako podvlači historijski naslov da bi se tvrdilo da je Piranski zaliv tzv. historijski zaliv. To je tvrdnja koja niti je tu dokazana, niti je ikad kasnije dokazana. Kad sam to prvi put pročitao ja sam vidio da tu nema dokaza, tu se samo tvrdi a ništa ne dokazuje, ali sam mislio da će to s vremenom doći. Međutim nije došlo ni do danas. U svim se kasnijim aktima uvijek ponavlja da je to historijski zaliv. Sad tu vas moram zagnjaviti.

Što je s historijskim zalivom? On jest nesumnjivo institut - pojam poznat koji se rabi, ali usprkos velike današnje djelatnosti u svijetu na kodifikaciji međunarodnog prava, taj pojam nije kodificiran - on nije na papiru. Ali je svejedno krasno obrađen. Ja bih ga gotovo volio dati na cirkulaciji ako nekoga

zanima. Postoje dva vrlo važna i vrlo uspjeta dokumenta koja su izrađena u tajništvu Ujedinjenih naroda i to u naše doba, poslije drugog svjetskog rata u kojem je sve rečeno o tome što mora biti ispunjeno pa da bi se jedan zaliv koji nije zaliv u običnom smislu međunarodnoga prava ipak smatrao zalivom. Ja sam odmah upozorio na to da se o historijskom zalivu ne može govoriti ako se nije proučilo ono što postoji i što je na dispoziciju svima da to prouče. No to do danas nije učinjeno. Ponavlja se neprestano tvrdnja - mi smo historijski zaliv - ali dokaza nema. Ja vas uvjeravam da ih ne može niti biti. Historijski zaliv je jako precizno određen u doktrini i to je onda, dakako, preneseno i na praksu i zna se šta je historijski zaliv - ima puno zahtjeva ali jedan od najvećih (svi su jednako važni) nije ispunjen. A prvi zahtjev: historijski zaliv može biti samo onaj zaliv, u kojem je ukupna obala u zalivu u jednoj državi, a ne u dvije. To nije slučaj i cijela stvar ne vodi nikuda, a ponavlja se neprekidno.

Međutim, postoji još jedna neugodna stvar - ako se traži akvatorij Piranskog zaliva - cijeli - to znači do zadnje kapljice, dok je mokro to je zaliv i to je Slovenija. U jednom momentu ste ipak lupili na jedno kopno ili Slovensko ili Hrvatsko. Hrvatska nesumnjivo ima u zalivu obalu i ta činjenica da Hrvatska unutar zaliva je obalna država, nije sa Slovenske strane nikad porečeno. To stoji za obje strane. I što se sada dešava? Malo zvuči neozbiljno, ali je realnost - ako mi na našoj obali samo jednom nogom uđemo u more, onda smo tom nogom već u Sloveniji. Naravno da nisam propustio nikad reći da toga nigdje na svijetu nema jer je jedno od osnovnih pravila - ovo je jedan tekst bez kojega se ne može - Konvencije o pravu mora (znate da je donesena, da je stupila na snagu da veže obje zemlje) tu postoji članak 2. kojega također treba na pamet naučiti. On tu postoji u hrvatskom i engleskom prijevodu. Citiram:

"Suverenost obalne države proteže se na susjedni pojas mora koji se naziva teritorijalnim morem". O tome nema nikakove sumnje i prema tomu je ovaj zahtjev u Piranskom zalivu u suprotnosti sa člankom 2. Konvencije o pravu mora. Ja sam to rekao već 1993. godine, a tek 1999. godine u jednoj slovenskoj noti sam dobio odgovor na taj moj prigovor. Tu je rečeno da sam ja doduše to rekao ali članak 2. nije *ius* u onom smislu kako ja mislim, nego to je jedna norma koja spada u kategoriju onih normi koje se ne moraju poštivati.

Nije *ius cogens* to je *ius dispositivum*. To je za mene također jedna tvrdnja koja je nevjerovatna. Istina je što kaže taj dokument da je većina norma u Konvenciji *ius dispositivum*, ali u svakoj skupini mora barem tu ili tamo biti jedna čvršća norma mora biti *ius cogens* i ja sam to napisao u svom jednom članku ***ius cogens u pravu mora*** u našem Zborniku br. 5/2001. Tamo sam zaista dosta čitko to obrazložio. Članak 2. je apsolutno kogentno pravo jer kad to ne bi bilo, onda bi se čitava zgrada prava mora srušila jer mnogo toga počiva na tome.

U mom članku se radi o tome da iznalazim iz mora članaka koliko ih ima ta Konvencija, one koji su kogentno pravo, a ostali su dispozitivno pravo. Ako se sad otvoreno tvrdi da to nije *ius cogens* onda (našao sam kod Romca neke latinske izreke o tome) valja znati da tumačiti pravo je pravo zavađenih stranaka - svaki će ostati pri svome. Ali ono što nije tumačenje norme nego su činjenice - ono što zovemo *questio facti* to ne može jedna stranka nametnuti drugoj. To je ono što svakako spada pred trećega - pred sud. Tko drugi tu može nešto reći, jer se stranke ne slažu. *Questio facti* je recimo u našem slučaju to, da li je Hrvatska vršila bilo kakovu vlast u Piranskom zalivu iz Buja, iz onog najbližeg većeg mjesta koje je blizu obali. Davale su se kojekakve dozvole a Slovenci tvrde da su samo oni vršili vlast u cijelom Piranskom zalivu - što mi



poričemo. A to je *questio facti* to nije pravno pitanje - treba utvrditi jesmo li - nismo li? To se može samo sudskim ili arbitražnim putem utvrditi tko tu ima pravo.

Dakle, vidite ovaj Memorandum je vrlo važan a skoro sam vam zaboravio reći da je još važniji nego što sam rekao - je li to moguće da bude još važniji i zašto? On je još važniji i zato jer je par mjeseci nakon što je on donijet (u travnju), u srpnju iste godine Parlament u Ljubljani dao jednim svojim aktom blagoslov ili potvrdu da stoji iza Memoranduma 93. To vjerojatno opet objašnjava neko ponašanje druge strane za vrijeme pregovore. Jer ako tim pregovarača ima iza sebe takovu odluku zakonodavnog tijela, Parlamenta koja obvezuje izvršnu vlast, onda zaista nije čudno da se nismo ništa približili, ništa pomakli. Dakle, kad je došlo do toga da se razgovara o moru onda se obistinilo ono što sam vam rekao da sam već 92. godine znao - jedan tvrdi stav bez ikakvih pomaka. Budući da ja mislim da imam više pravo kritizirati hrvatsku stranu, jer je to moja strana - a hrvatska strana (što mi je jako teško dokazati - imam neke indicije) kad se razgovaralo na vrhu gdje ja nisam bio (ja sam bio u ove dvije komisije), ali kad premijeri ili šefovi država razgovaraju onda nisam bio prisutan.

Imam osjećaj kad su se na najvišoj razini razgovarali da s naše strane nisu bile osobe koje poznaju međunarodno pravo i koji znadu odgovoriti na ove činjenice koje sam vam sada izložio. Teško mi je to dokazati - to je prigovor koji upućujem skromno u svojem uvjerenju da je tako na ministre vanjskih poslova (osim na ovog koji ovdje sad sjedi među nama i koji je bio ministar pomorstva i ministar vanjskih poslova i koji me je uostalom i imenovao u ovu komisiju) - za njega sam siguran da bi se drukčije bio ponašao da je još bio na toj poziciji.

Treba nešto znati u pregovorima, inače se može nametnuti drugomu neko mišljenje. A koje mišljenje se može nametnuti? Može se nametnuti jedno mišljenje za koje sigurno znam da je bilo rečeno jer je i meni rečeno na mom nivou, da nije pametno ići pred trećega tj. u neko sudovanje ili arbitražu. A zašto to nije zgodno? Bilo mi je sasvim otvoreno rečeno: "nije zgodno jer je to onda znak da između te dvije države postoje vrlo loši odnosi". Što je potpuno promašeno. Treba baš onda ići i to nije loš znak - kad države idu pred trećega zaslužuju pohvalu jer se unaprijed (ako je to sudska presuda) obećaju da će se držati te presude da će je izvršiti a ne znaju kako će ispasti. Dakle to je jedna lijepa gesta i jedina mogućnost gdje međunarodno pravo zapravo može napredovati, ako budu takove prilike da može napredovati. Ovom sam moje izlaganje ovako zamislio - sve ne mogu reći - to je materija za jednu seriju predavanja i ja sam to htio stisnuti i zgusnuti na sljedeći način.

Postoje, po meni, četiri najvažnija dokumenta sa slovenske strane koja treba poznavati, proučiti i iz njih se onda može dobiti van ono što ja mislim da treba. A to je - koji su zahtjevi Slovenije? Najprije ću vam pročitati koja su to četiri dokumenta.

Prvi je Memorandum. Onda dugo, dugo nema ništa - tapkamo u mjestu, sastajemo se često puta u velikim razmacima - ništa se značajnoga ne dešava sve do godine 1999. 1999. godine dolazi jedan dokument koji se zove Prijedlog za začasno rešitev - Prijedlog za privremeno rješenje. To je već malo veći dokument u kojem se između ostaloga kaže kako bi bilo da se prestanemo mučiti oko te crte granice kad ne ide stvar naprijed, pa da izmislimo jednu privremenu soluciju. I onda dolazi materijalna srž te solucije - što bi vrijedilo u tom privremenom rješenju. Ja mislim da čiste savjesti mogu reći da se u tom privremenom rješenju ponavlja sve iz

Memoranduma - to su maksimalni slovenski zahtjevi samo što su, navodno, privremeni.

Tu sad dolazi nešto što nije međunarodno pravo nego što je više diplomatska povijest. Zapravo čudi kako se mogao takav jedan dokument napisati - izmisliti i ponuditi, kad skoro svaki udžbenik upozorava čitatelja diplomatske povijesti kakva se opasnost krije u privremenim rješenjima. Francuzi čak imaju jednu duhovitu rečenicu koja možda čak malo pretjeruje, kaže: istina je da neki provizoriji su trajali puno dulje od konačnih rješenja. A mi smo čak na našem Fakultetu uvijek nastojali upozoriti studente da paze kad nalete na međunarodni ugovor koji se zove ugovor o vječitom prijateljstvu onda da znaju da o tome nema niti govora. Ako vi u jednom provizornoj ugovoru ostvarite sve ono što ste u Memorandumu zahtijevali, pa šta bi se moglo desiti da taj provizorij prestane - to je zaista i *incertus an* i *incertus quando* sve je loše što se tu može dogoditi. Nije vremenski terminirana privremenost. Nije niti opisano zašto se sad ne može ići na konačno rješenje, a jedan puta će se moći ići. Trebalo bi barem staviti neki uvjet. Ovdje toga uopće nema. Postavlja se pitanje jesu li se oni prenamaglili ili su mislili da zaista nitko ništa ne zna, ali istina je ta da taj drugi dokument o privremenom nismo zapravo puno spominjali - kao da smo ga svi zaboravili.

Onda dolazi daljnji dokument - nemam ga u našem prijevodu nego u engleskom tekstu to je *Positions of the Republic of Slovenija* itd - to su stajališta koja su fiksirana. I u njima nema ništa bog zna što novoga. Ima nešto novoga što je jako isto začudno i samo to ću spomenuti. Ima nekih novih termina - sintagma: *commom aquatorium* je jedna. Onda ima *The common Slovenian Croatian see west of Istrian ...* Dakle tu se pokušava nakon toliko godina najednputa sa sasvim jednom drugom metodom tvrditi najprije jedna istina. A istina je, ta da u bivšoj

socijalističkoj Jugoslaviji bivše socijalističke republike nisu imale svoje teritorijalno more. Teritorijalno more je pripadalo bivšoj saveznoj Jugoslaviji. Kao što je to u SAD ili drugdje, to nije ništa osobito. I sada ta doktrina kaže: dvije države imaju svoja kopnena područja - Slovenija i Hrvatska ali mora još uopće nemaju, jer nisu podijelili ono što je ostalo iza Jugoslavije. Sad bi trebalo dijeliti to more.

Ja sam veliki pristalica understatementa. Nisu dobre pre jake riječi, ali zaista je teško naći u pravnoj doktrini kako da to okrstite. Dakle, još nemamo more, i trebali bi ga dijeliti. A pošto smo ga svi imali, to znači 6 republika i 2 autonomne pokrajine, ne znam kako bi se to dijelilo. Ako bi se dijelilo na jednake dijelove recimo onda baš ne bi dobro prošli. A i Makedonija bi trebala dobiti svoj dio. To je jedna stvar apsolutno neprihvatljiva za Hrvatsku, ali sam neki dan na TV slušao kako ministar vanjskih poslova Slovenije baš tu teoriju obrazlaže. U čemu je tu stvar? Tu se uopće zaboravljaju neke čiste bazične stvari o pravu mora koje se u svim udžbenicima ponavljaju. Kopno određuje status i rasprostiranje onih bliskih morskih prostora koji nisu otvoreno more. Otvoreno more na stranu a sve ono drugo, unutrašnje more, teritorijalno more, vanjski pojas, ekonomska zona - to sve ima da se odredi po tome kakva je geopolitička i zemljopisna situacija u tom prostoru.

Prema tome, onaj moment kad su Slovenija i Hrvatska postale nezavisne države i kad se znalo, osim detalja, što je čije, time je bilo određeno i more koje pripada tim državama. I sada tvrditi sasvim oprečno o tome, to znači ne poznavati sve ono što je napisano o pertinenciji - a puno toga je napisano i u praksi primijenjeno. Kad se precizira, onda se primjenjuje metoda *ratione territorii*. To je polazni punkt sa kojega se određuje i to je potpuno prekršeno u ovoj teoriji o tome da moramo podijeliti

i to u sukcesiji - to je kao neka ostavina koju treba dijeliti.

Konačna, četvrta točka - nju nazivamo odgovor na odgovor. To je odgovor Slovenije na jedan odgovor Hrvatske, na onaj slovenski dokument kojega smo nazvali *Positions*. I tu se uvijek ponavljaju stare tvrdnje, i tu i tamo ima nešto novoga. Npr. novo je da su pogazili sami svoj stav u Memorandumu, jer su rekli da na koncu konca: "ipak ćemo Hrvatskoj omogućiti da Hrvatska vrši patrolnu službu uz hrvatsku obalu u Piranskom zalivu". Širina toga pojasa će biti 0,15 jedne morske milje. Ja to ne znam niti izračunati. A istovremeno će po tom zadnjem prijedlogu postojati koridor u širini od 2 morske milje koji će pripasti Sloveniji tako da otvoreno more bude spojeno sa teritorijalnim morem Slovenije. To je ono osnovno što bih ja ovdje rekao.

U novinama se spominje Perry - njega spominjem zato jer koliko god je on u Washingtonu i u Ljubljani meni bio nedostupan, kad je bio u Zagrebu ja sam bio pozvan pa sam čuo Perrya i znam točno što je rekao. Vidjet ćete kako su to dosta neozbiljni pokušaji bili. G. Perry je jedan fini tihi skromni gospodin koji je rekao sljedeće: "Ja nisam stručnjak za pravo mora, ja ne mogu ući u to vaše razmatranje cijelog pitanja, ali moj prijedlog je sljedeći: Rješenje toga slučaja morate vi sami izmisliti. A što će se desiti onda? Onda vaše respektivne vlade neće s tim biti zadovoljne. I onda tu nastupa moja uloga. Ja ću pokušati vlade nagovoriti". To je slučaj na koji ja nikad nisam naišao, ali to je s njegove strane sigurno dobronamjerno ali sa strane nas - mi tu nismo mogli zaista ništa očekivati. 2001. godine ja smatram da su se ove dvije komisije u kojima sam sudjelovao utrnule. Stvorena su neka nova tijela. Ja nisam niti u jednom tijelu koje bi imalo neki operativni zadatak. Ja sam sada član tzv. Savjeta za granice, ali to je

jedan council koje treba samo sa jednog teoretskog i znanstvenog stajališta preporučiti i dati svoja mišljenja Vladi, dakako, koja ih nije obvezna prihvatiti. Dakle to je jedno tijelo i mislim da ono neće odigrati veliku ulogu. Ali više nisam direktno informiran o ničemu i to me oslobađa od dužnosti da govorim o sljedećem aktu - Nacrtu ugovora Račan - Drnovšek. Ja bih preporučio kolegi Barbiću da organizira jednu novu tribinu za to i da pozove ljude koji su bliže nastanku tog dokumenta. Možda je sad vrijeme za pitanja.

**J.Barbić:** Zahvaljujem našem predavaču na ovom uvodnom izlaganju. Mi smo se dogovorili da on iznese neke pozicije koje su bile postavljene i koje su temelj za ono što se događa. Sad prepuštamo vašim pitanjima, vašoj mašti i vašem interesu da tražite i više od predavača, tj. da dade svoje daljnje ocjene. Prije nego što počne kolega Zadavec, koji se upravo javio za riječ, skrećem vam pažnju da se ovdje sve snima, ali ne u nekoj lošoj namjeri nego sa svrhom da biste svoja izlaganja dobili na autorizaciju kako bismo iz mogli objaviti u biltenu Tribine.

**Eugen Zadavec, odvjetnik:**

Nismo li sada u fazi provizorija?

**V.Ibler:** Pa naravno. Nemamo konačni ugovor i živi se u provizoriju. Ako strane nisu izričito loše raspoložene, može se sasvim pristojno egzistirati. Bilo je u povijesti dosta takvih slučajeva da granica nije definitivno službeno utvrđena u detaljima. Ovo vaše pitanje je meni zgodno da se sjetim nečega drugoga. Kad su neki moji prijatelji doznali da sam ja predsjedavajući te ekspertne skupine onda su mi rekli: "pa šta se vi uopće trebate razgovarati i o čemu kada po Badinterovu mišljenju 3 treba da postoji - granica je tu onakva kakva je bila između socijalističke jedne i druge republike. I šta vi uopće radite?" To nije loše pitanje niti zlonamjerno, jer ljudi ne znaju. Granica po Badinteru treba da

ostane kakva je bila. Ali kakva je bila, eventualno neuredna i već onda sporna i to je onda prilika kad se na novo radi da se uklone one pogreške koje su postojale i prije. Da se neke stvari preciziraju. A što se mora tiče tu ne - tu se mora na novo to postaviti jer nije postojala granica.

**Petar Klarić, sudac Ustavnoga suda RH:**

Vi ste uglavnom iznijeli slovensko stajalište. Kada je i tko i kakvo stajalište zauzeto u ime Hrvatske u vezi sa tim zahtjevima Slovenije? Posebno me zanima je li možda bilo pokušaja da i Hrvatska donese jedan Memorandum kojim bi utvrdila ta svoja stajališta i "omekšala" eventualno taj tvrdi stav Slovenaca?

**V. Ibler:**

Svakako da nismo mogli cijelo vrijeme samo šutjeti. Ja sam namjerno uzeo pod lupu uzeo samo Sloveniju radi vremena. Prva pristupačna reakcija na slovenske zahtjeve, kolega ovdje imate članak u Zborniku broj 5-6 iz 1994. godine. Tu sam ja odgovorio. To je hrvatsko stajališta koje je onda preneseno i u hrvatske note. Ono se sastoji u tome da se ono što je neprihvatljivo za Hrvatsku odbije. Zašto se ne napreduje? Zato jer mi ne možemo pristati na ovu stvar da u samom zalivu skočimo u more i izađemo iz Hrvatske na metar od obale. Mi smo odbijali ono što ne možemo prihvatiti, negirali smo da se radi o historijskom zalivu i isto toliko dokumenata koja sam spomenuo - četiri je Hrvatska odgovarala na to. Ali je išla i dalje. Kad god smo mi na najnižem nivou kad se referiralo o neuspjehu jednog sastanka - onda smo uvijek dobili odozgo na dolje savjet. Oni su se uglavnom izrekli u dvije riječi: približite stajališta. To sam uvijek dobivao kao uputu.

Mi smo se stvarno trudili da približimo stajališta. Npr. jedan način je bio da napravimo ono što se u diplomaciji zove *non paper* bez glave, datuma, nabačeno samo na papir što bi možda bio put za izlazak. I taj *non paper* imam ovdje. On se sastojao

u sljedećem: da se napravi nešto što mi ne moramo, ali je to dobra volja - napravimo jedan dogovoren koridor sa drugom stranom koji će spojiti teritorijalno more Slovenije fizički i dotaknut će početak otvorenog mora. To vam ne mogu sad pokazati ali ako dođete do mene ja ću vam na karti pokazati kako to izgleda. U tom koridoru bi Hrvatska išla dalje od onih svojih obaveza koje ima po Konvenciji o pravu mora, tj. tu bi bio još liberalniji prolazak i ratnih brodova, tankera. Svašta smo nudili u tom *non paperu*. A jedino što nismo nudili, je to što mi nismo rekli da će to sad biti državno područje Slovenije, nego smo dali razna prava ali smo zadržali da je to naše. Što bi značilo, ako se na dnu toga koridora otkrije npr. nafta onda je to naša nafta. To je samo jedan grubi nacrt i ponudili smo da idemo u detalje ali smo bili glatko odbijeni jer ono što Slovenija hoće i što je u zadnjem nacrtu donijeto, to je prava teritorijalna suverenost - kompletno. To nismo ponudili. Ali gotovo jako puno smo ponudili - ali nismo dobili nikakav odgovor. To je bio naš način - približiti stajališta.

### **Neven Šimac:**

Upravo sam odlazio na jedno predavanje o genetski modificiranim organizmima, kad sam susreo svog dragog profesora, gospodina Iblera, koji mi je rekao da će ovdje govoriti o Piranskom zaljevu. I bez obzira na to, što sam tamo kanio postaviti pitanje Amerikancima - koji su možda došli s idejom zagovaranja genetski modificiranih organizama, o tome što misle o našem europskom principu predostrožnosti - čini mi se da je pitanje Piranskog zaljeva ovog časa važnije.

I sad dopustite, pošto ne ću moći ići u Ćirilometodsku ulicu, jer me život i posao bacaka od Vilniusa, preko Varšave i Praga do Pariza, da mu rekнем nešto što bi moglo i vas druge zanimati.

Bio sam tijekom 25 godina u Francuskoj član francuskih vladinih delegacija i komisija za



pregovore i odnose sa susjednim zemljama. I u tom svom poslu susreo sam se sa konkretnom praksom i s principima, po kojima djeluju velike, uredne zemlje.

I sad dopustite da s jednom istinitom anegdotom načas prekinem ono što ustvari želim reći. Prije tri godine bio sam u Ljubljani po poslu i u zgradi jednog slovenskog ministarstva sreo sam jednog gospodina, koji je, znajući moje porijeklo, rekao: "Vi Hrvati imate previše tog mora, onaj Piranski zaljev nam trebate dati, on dakle treba čitav biti naš". A ja sam mu rekao: "Znate, ja dolazim iz jedne uredne demokratske zemlje koja poštuje međunarodno pravo i koja bi na to vaše traženje znala vrlo lijepo odgovoriti". I tad sam mu ispričao ovo, što želim iznijeti i pred vas.

Početkom 70-tih godina, na međuvladinim pregovorima, španjolska je delegacija izišla pred nas sa sljedećim problemom:

"Na Pirinejima, otprilike na 1.700-1.800 m nadmorske visine duž naše (južne) strane granice ide carinski put, kojim patroliraju naši carinici, financi i policajci koji nadziru granicu. I nevolja je, da zbog topografskih razloga jedan mali dio tog puta, u dužini od otprilike stotinjak metara, prelazi u Francusku i opet se vraća u Španjolsku.

Nevolja je uz to da šverceri koji danas švercaju ne samo robu, nego i ljude to znaju i da ih naši organi ne mogu progoniti dalje od međe. Događa se zato da se oni, prešavši tu u Francusku, rugaju i vrijeđaju naše službenike. A mi Španjolci držimo prilično do svoje časti i ugleda i to je za nas vrlo neugodna situacija.

Stoga vam predlažemo zamjenu teritorija. ( ) Mi ćemo vas zamoliti da nam ustupite onaj dio, gdje put prelazi u Francusku, a mi smo spremni Francuskoj dati isti toliki teritorij, na istom području i iste vrijednosti".

I da skratim priču: trebalo je 11 godina da dođe do zamjene teritorija - metar za metar! Radilo se, ako se dobro sjećam o nešto manje od 1.500 četvornih – metara i to stijena i borova, dakle zemljišta slabe vrijednosti, ali radilo se državnom teritoriju, tj o nediskutabilnim principima.

Trebalo je naime, da se svi zainteresirani slože: i katastarski vlasnici i općine i departmani. Pa, kako su se u međuvremeni događali izbori, trebalo je više puta prekidati i ponavljati postupak. Vuklo se to pitanje između dviju uređenih, prijateljskih države 11 godina.

I nikome nije padalo ni na pamet, da bi Španjolska bila mogla tražiti, da joj Francuska jednostavno prepusti, pomislio bi tkogod – “tih pišljivih 1.500 četvornih metara”... Nikome takav “nedomačinski” pristup nije ni u snu padao na pamet, jer radilo se o principijelnom stavu svih prema neotuđivom državnom teritoriju.

Ne zaboravimo, da Francuska ima 540.000 km<sup>2</sup>, a Španjolske 510.000 km<sup>2</sup>. Usput rečeno, Francuska je odredila i svoju ekonomsku zonu na moru u nekim dijelovima svijeta.

I da zaključim: nikad ni u kojim od među-vladinih pregovora nije se pitanje granica i teritorija nikad stavljalo ni u kavu vezu, a kamoli “košaru” s bilo kojim drugim problemom ili interesom. Ništa drugo po viđenju Francuske i zemalja koje je okružuju ne ide u tu kategoriju. Teritorij je pitanje visokih principa i – mira! S teritorijem se ni slučajno ne trguje! I kad bi u Francuskoj kojem nezalici u politici i samozvancu palo na pamet nekom nuditi francuski državni teritorij, takav bi se ljudi gest mogao pravno kvalificirati samo kao pokušaj veleizdaje. I svaka takva, upravo nezamisliva ideja bi jednostavno zastala, jer niti u jednoj pravničkoj glavi, a ni političkoj, ne dolazi uopće u obzir da bi jedna država u Europi danas nekoj drugoj nešto

dala od svog teritorija. Granice se naime smatraju "sakrosanktnim", jer su proizišle često iz teških i krvavih sukoba i jer je njihovo skrupulozno poštivanje pitanje i jamstvo mira.

I zato, kad dobronamjerni outsider u Hrvatskoj pročitao, da šef države izjavljuje, da to pitanje treba riješiti tako da svatko nađe svoje interes i svatko bude zadovoljan, onda se naivno pita, misli li ozbiljno taj šef države, da je takvo što izvedivo? Ili, možda postoje pravila međunarodnog prava, koja nikako ne mogu zadovoljiti svih?

Ili pak, kad čita što nedavno izjavljuje gradonačelnik Osijeka o granici na Dunavu. Taj narodni zastupnik, jer on je još i zastupnik, kaže da granica mora ići sredinom plovnog puta Dunava.

Svaki i osrednji pravnik se mora snеbivati nad ovim krajnje riskantnim uzurpacijama prava raspolaganja državnim teritorijem. I upitati, da li ljudi – koji su izabrani i plaćeni, da budu odgovorni - u ovoj zemlji znaju što je to država, što je to teritorij i koja su pravila međunarodno pravo koja ta pitanj jasno reguliraju. I, na koncu, ne postoji li ozbiljan rizik, da takve neodgovorne izjave jednog dana neka arbitražna komisija uzme u obzir kao izjave i stavove – odgovornih osoba i institucija?

Eto to sam htio reći svom dragom profesoru i vama.

**B.Vukas:** Dva pitanja. Ti si rekao da je oduzimanje teritorijalnog mora uz samu obalu protivno kogentnom pravu. Da li to isto misliš da vrijedi i za odvajanje trokuta teritorijalnog mora koji smo po ovom ugovoru, koji je samo parafiran, zadržali uz talijansko teritorijalno more? Da li bi takav mali dio teritorijalnog mora, odvojen tim kanalom čudnog statusa, također bila jedna solucija protivna kogentnom pravu?

**V.Ibler:** Ja bi na to pitanje mogao odgovoriti vrlo komotno. Meni se ovaj cijeli ugovor tako strašno ne sviđa, da

nemam osobno potrebu da uđem u to da si razbijam glavu s tim trokutom. Naginjem vjerovati da je to nešto neprihvatljivo.

**B.Vukas:** lako ti se taj nacrt ugovora ne sviđa, on je vrlo šarmantan za jedan seminar, da vježbaš studente i da im kažeš što sve ne valja. Prije nekog vremena u Vjesniku si vrlo precizno analizirao njegov status i rekao si da je to samo parafirani ugovor; svaka tvoja tvrdnja stoji. Ali, da li ipak činjenica što je Hrvatska u tom parafiranom ugovoru (iz kojega ne slijede nikakve pravne obveze) obećala ogroman dio Piranskog zaljeva, po pravilu iz članka 15. Konvencije o pravu mora ne proizlazi da smo i sami u jednom momentu priznali da Sloveniji pripada više od polovine zaljeva?. To je fakat, to nije obveza iz ugovora, ali je to jedna činjenica koju bi neka međunarodna jurisdikcija mogla uzeti u obzir.

**V.Ibler:** Tu se radi o tom članku 15. U mojoj knjizi ja sam, da se izbjegnju sve nemoguće primjedbe - donio u autentičnom engleskom, slovenskom i hrvatskom. I tu se radi o jednoj stvari. To su dvije rečenice: "Kad obale dviju država leže sučelice ili međusobno graniče, ni jedna od tih dviju država nije ovlaštena ako među njima nema suprotnog sporazuma proširiti svoje teritorijalno more preko crte sredine kojoj je svaka točka jednako udaljena od najbližih točaka polaznih crta od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora svake od tih dviju država. Ova se odredba međutim ne primjenjuje u slučaju gdje je zbog historijskog naslova ili drugih posebnih okolnosti potrebno razgraničiti teritorijalna mora dviju država na drukčiji način". Sada ću vam ja svojim riječima reći kako ja razumijem taj članak. Dakle, ne smije se prijeći crta sredine ako ne postoji drukčiji sporazum. A onda kaže da crta sredine nije obavezna ni po čemu i misli se na konačno rješenje.

Ja sam imao dosta baš direktnih razgovora sa slovenskom stranom - oni drugačije tumače. Oni

tvrde da crta sredine nije obavezna ni u provizoriju. Dakle, protivno prve rečenice. Moje je stajalište, da crta sredine nije obavezna kao konačna granična crta. Može se drukčije. To je dispozitivno pravo. Ono je zainteresirano za mir i za izbjegavanje nepotrebnih sukoba. I ona to čini u prvoj rečenici. Ne smije se prijeći jer smo mi u fazi provizorija. A kada budemo donosili konačno rješenje onda crtu sredine možemo napustiti. Dakako, sporazumno - to je moje tumačenje čl. 15. Slovenci dakako imaju drugo tumačenje. Meni je drago da imam isto mišljenje koje je u onom handbooku koji si mi ti posudio - izrekao naš ženevski kolega Caflisch. On apsolutno dijeli konačno rješenje od provizorija. U provizoriju bez sporazuma ne smije se prijeći crta sredine. U konačnom rješenju je stvar dogovora među državama. To je moje stajalište.

**J.Metelko:** Često se u hrvatskom stajalištu, bar koliko ja čitam u novinama, koliko vidim na TV, inzistira na crti sredine kao obvezatnom pravilu ili načelu međunarodnog prava. To je ona crta ekvidistancije - specijalne okolnosti. Ja sam se puno bavio presudama Međunarodnog suda u Haagu i odlukama međunarodne arbitraže kao i drugim oblicima mirnog rješavanja međunarodnih sporova o razgraničenju morskih prostranstava. Postoje s jedne strane pravila ugovornog međunarodnog prava i mi se puno sada bavimo interpretacijom tog ugovornog prava.

Postoje pravila običajnog međunarodnog prava u kojima je uzeto da je pravilo za razgraničenje - razgraničenje treba provesti sporazumom po pravilu pravičnosti a to znači uzimajući u obzir čitav niz relevantnih okolnosti koje se ne mogu unaprijed predvidjeti niti im se može unaprijed odrediti relativna težina, trebaju se balansirati te relevantne okolnosti da bi se došlo do pravičnog rješenja. U britansko-francuskoj arbitraži sud je već stao na stajalište da između pravila međunarodnog

običajnog prava i konvencijskog (tada još nije postojala Konvencija o pravu mora iz 1982. ali su se na Konferenciji o pravu mora - UNCLOS III. iskristalizirale određene tendencije) zapravo nema bitne razlike i dao je jedinstvenu interpretaciju u smislu običajnog pravila o sporazumu i pravila pravičnosti uz uzimanje u obzir relevantnih okolnosti da bi se došlo do pravičnog rješenja. Drugim riječima ja tvrdim, ako se ide na međunarodni sud ili na arbitražu, prije svega treba posebno paziti kako će se formulirati pitanje, što će se tražiti od suda. Ja sam uvjeren kad bi se pitalo sud, je li granica crta sredine u Piranskom zaljevu - da bi sud rekao ne, nije. Pozivalo bi se na pravilo pravičnosti i uzimanje u obzir relevantnih okolnosti. Međutim, i ja tvrdim da mi imamo pravo na pola Piranskog zaljeva. Ali pola Piranskog zaljeva se ne mora postići povlačenjem crte sredine.

U svim odlukama međunarodnih sudova ili arbitraža spominje se kao jedan od bitnih čimbenika za razgraničenje razuman stupanj razmjernosti između dužine obalne crte jedne i druge države mjerene općim smjerom u relevantnom prostoru i veličine morskih prostranstava koja spadaju svakoj državi. Razmjerno toj dužini obale mjerene općim smjerom svaka država treba dobiti toliko i morskog prostora. Odnos između slovenske i naše strane obale je 1:1. Prema tome i Piranski zaljev se treba podijeliti na pola. Da bi se to postiglo to ne mora biti crta sredine, nego se mogu odrediti određene točke koje će spajati ravne crte. Ali bitno je da naš zahtjev ne treba inzistirati na crti sredine kao obvezatnom pravilu ili načelu međunarodnog prava nego da mi dobijemo polovicu Piranskog zaljeva. Važno je da postoji taj zahtjev razmjernosti ili barem da nema nesrazmjernosti. Zato bih ja ako bih se zalagao za crtu sredine dokazivao da je to ona crta kojom se ostvaruje pravično rješenje, a ne da je to obvezatno pravilo međunarodnog prava. Ja nigdje ni na TV ni u novinama nisam čuo tu argumentaciju, da se traži

za nas onaj dio morskog prostora koji je razmjernan dužini obalne crte, nego se govori o crti sredine kao obvezatnom pravilu konvencijskog međunarodnog prava što ne stoji. Međutim, ono što stoji u međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi o razgraničenju morskih prostranstava jest da se teži postizanju pravičnog rješenja a test pravičnosti je razmjernost (ili barem da nema nerazmjernosti) dužine obalnih crta i veličine morskih prostranstava.

**V.Ibler:** Pa nije došlo vrijeme za to. Veći dio vremena u ovih deset godina su obje strane smatrale (što ja osuđujem i ne smatram dobrim) da ne treba ići pred trećega. Kad budemo išli pred trećega, onda će valjda ona ekipa koja će biti zadužena da formulira naše stavove i zahtjeve to uzeti u obzir. Ja još jednom ponavljam crta sredine nije obavezna za konačno rješenje. Zašto bi međunarodno pravo nalagalo tako nešto. Međunarodno pravo ima samo jedan interes - dijelite se kako znate ali pri tom ne smijete nikog trećeg oštetiti. Nije bilo zgodno od nas da nismo ranije rekli da bismo htjeli ići pred trećega. U novinama ćete teško naći nešto tako preciznoga kad nije ni aktualni ni akutno. Meni se prigovara da zagovaram da se ide pred trećega. Ja to ne zagovaram. Ako se dvije strane mogu složiti same zašto da silom idu pred trećega kad su tako dobre i sporazumom mogu sve riješiti - onda neka riješe.

**J.Barbić:** Zahvaljujem. Ovo posljednje izlaganje našeg današnjeg gosta shvaćam kao svojevrsno zaokruženje rasprave. Kolegice i kolege, mislim da se moramo toplo zahvaliti akademiku Ibleru na zaista ugodnoj atmosferi koju je stvorio, na umijeću da u tako kratkom vremenu iznese zaista bitne stvari i na kraju da vas sve animira da o tome razgovarate. Toplo se nadam da ćemo akademika Iblera ponovno sresti na našoj tribini. Javno ga pozivam da nam, kad god smatra da ima nešto značajno reći, to priopći, jer mu je ova tribina uvijek otvorena. Siguran sam da dijelite moje mišljenje.

Čini mi se da smo danas dobili zaista izvrsnu sliku sadašnjeg stanja u pogledu toga gdje smo mi sada s Piranskim zaljevom. Ono što se meni najviše dopada jest tvrdnja da ništa nije tako hitno u ovom času da bismo morali odmah sada nešto poduzeti. Prema tome stvari sada stoje kako stoje i vidjet ćemo kako će se dalje razvijati. One su na žalost izvan struke, u rukama politike a onda znate da u tome mogu postojati različita mjerila, nekada ovisna i o dnevno političkim potrebama. Vidjet ćemo što će nam donijeti budućnost. Svi koji ste raspravljali dobit ćete svoj tekst na autorizaciju. Sad vas pozivam na najavljeni domjenak.



Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 10**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Prof.dr.sc. Siniše Rodina**

Tema 81. tribine

**SPORAZUM O STABILIZACIJI  
I PRIDRUŽIVANJU S EU I HRVATSKO  
ZAKONODAVSTVO**

Zagreb, 14.11.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 14.11.2002.**  
**SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU**  
**S EU I HRVATSKO ZAKONODAVSTVO**

**J.Barbić:** Poštovane kolegice i kolege, zahvaljujem što ste došli na našu 81. Tribinu. Upravo se navršava godina dana od kada izdajemo Bilten i to, kao što vidite, vrlo uredno. Na svakoj Tribini ste ga dobili pa tako i danas sa sadržajem onoga o čemu je bilo govora na prethodnoj Tribini.

Drago mi je da danas mogu najaviti još jednu novu stvar. U Biltenu s prošle Tribine našli ste moje pismo kojim vas obavještavam da smo otvorili web stranicu putem koje možete komunicirati s Fakultetom, Klubom i s onim tko vodi Tribinu. Možete iznositi svoje prijedloge i mišljenja. Tako će vam se Tribina još više približiti i na njoj će se događati ono što želite. Do sada je, naime, uvijek bilo tako da smo mi birali teme prema onome što smo smatrali da je aktualno. Na sreću uvijek smo pogodili da to bude prava i aktualna tema. Kako smo to činili do sada 81 put, postavlja se pitanje hoće li naša mašta i dalje zadovoljiti vaša očekivanja. Pobornik sam toga da radije slušam vaše prijedloge i udovoljim im, ako je to ikako moguće. Na kraju današnje Tribine reći ću vam što planiram za prosinac, pa ćemo se dogovoriti o kojoj temi bismo držali narednu Tribinu.

Danas imamo zadovoljstvo da s nama bude kolega Siniša Rodin, koji se posebno bavi materijom vezanom uz europske integracije i onim što nas ovog trenutka jako zanima, tj. pridruživanjem Hrvatske, ako i kada, u Europsku Uniju. Mnogo se o tome raspravlja, posebice hoćemo li tamo stići u prvom narednom krugu nakon primanja članica koje neposredno predstoji, idemo li u drugom krugu, idemo li uopće, jer svašta se o tome govori. Riječ je

prvenstveno o političkim pitanjima koja nas ovdje ne bi smjela previše okupirati. Naš Klub se bavi strukom, to mu je prvenstvena stvar i sve dok se time bude bavio, funkcionirat će na zadovoljavajući način. Kad napusti te okvire, neće mu se pisati dobro, premda su potrebni manji izleti u područja izvan prava.

Stoga smo zamolili kolegu Rodina da nam danas kaže nešto o tome što Hrvatska mora učiniti, gdje se ona u tome sada nalazi i što su njene prvenstvene zadaće? Naime, prema pravilima Europske Unije morate prihvatiti tzv. *acquis communautaire* što znači da u vrijeme kada ulazite u Uniju morate već prihvatiti sve ono što je i tamo prihvaćeno. Ali, kolegice i kolege, morate i funkcionirati onako kako stvari i tamo funkcioniraju i kako djeluju institucije Unije. Mislim da će biti lakše učiniti ono prvo a neusporedivo teže ovo drugo, ako se to uopće u dogledno vrijeme bude moglo učiniti. To je razlog zašto smo zamolili kolegu Rodina da nam iznese gdje smo mi sada u tom pogledu, što se očekuje od hrvatskog zakonodavca, koliki je opseg zahvala u pravni sustav koji predstoje i što se predviđa u dogledno vrijeme. Kolega Rodin, izvolite.

**S.Rodin:** Hvala lijepo. Ja bih se najprije zahvalio profesoru Barbiću što me je pozvao da govorim na ovom Tribini i na ovim krasnim uvodnim riječima. Na žalost ja ću moći samo djelomično ispuniti ova očekivanja, koja su pred mene sada iznesena, jednostavno jer nemamo dovoljno vremena pa ću se onda ograničiti na neke najvažnije momente u odnosima između Hrvatske i Europske Unije, naravno sve vezano uz sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. Naročito me je sad razveselilo, što je rekao profesor Barbić da mi ne samo da moramo prihvatiti sve europske standarde nego ih moramo i primjenjivati. Svoje izlaganje organizirao sam u šest manjih cjelina. Najprije ću vrlo kratko govoriti o tome kako Hrvatski Ustav gleda na međunarodno pravo u

cjelini i na Europsko pravo posebice. U jednom od naslova upotrijebio izraz egzogeno pravo. Taj izraz koristim stoga što Europsko pravo i Međunarodno pravo više nisu jedinstveni pravni sustav. U drugom dijelu, izložiti ću kako na odnos Europskog prava i nacionalnog prava gledaju europske institucije, posebice Europski sud, s jedne strane, a zatim i neke države članice s druge strane. U trećem dijelu, proširiti ću tu istu debatu na odnos asocijacijskog prava i to i primarnog i sekundarnog asocijacijskog prava odnosno ugovora o pridruživanju i akata koji nastaju temeljem ugovora o pridruživanju. U narednom dijelu pokazati ću kako se na status asocijacijskog prava gleda u Hrvatskoj, odnosno kakvo je pravno stanje kod nas. Nakon toga bih se osvrnuo na elemente, ali doista samo glavne elemente sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Konačno, u zaključnom dijelu pokušati ću obrazložiti koje pravne i političke posljedice za našu zemlju predstavlja dosljedna primjena sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

Možda je začudno da Hrvatski Ustav Međunarodno pravo spominje svega na četiri mjesta. Pri tome je potrebno odmah razlučiti Međunarodne ugovore koji se u Ustavu uređuju nešto detaljnije, i opća pravila Međunarodnoga prava koja se spominju samo na četiri mjesta. U članku 2. stavak 3. Ustava kaže se da Republika Hrvatska u skladu s Međunarodnim pravom ostvaruje svoju jurisdikciju na morskim područjima, podmorju, itd. Zatim imamo članak 31. Ustava u kojem se kaže da nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nije utvrđeno zakonom ili Međunarodnim pravom, dakle načelo legaliteta. Zatim se u članku 33. ponovno govori o azilu gdje se kaže da se pravo na azil uređuje između ostalog i temeljnim načelima Međunarodnog prava i onda imamo članak 138. da se Međunarodni ugovori ratificiraju u skladu sa pravilima Međunarodnoga prava. Ali unatoč ovom pojedinačnom invociranju općih pravila Međunarodnog prava, nigdje nije

deklarirano ustavno načelo da Međunarodno pravo *per se* predstavlja dio hrvatskog unutarnjeg poretka na način na koji je to rečeno za Međunarodne ugovore.

Zašto to govorim? Zbog toga što je u izvorišnim osnovama i u materijalima koji su prethodili donošenju Ustava 1990. godine bilo izričito rečeno da Hrvatska prihvaća monistički pristup odnosa nacionalnog i Međunarodnog prava za razliku od dotadašnjeg dualističkog pristupa koji je vrijedio u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji. Taj dualistički pristup bio je favoriziran u svim komunističkim zemljama, uključujući i Sovjetski Savez i njegova jasna manifestacija bila je tzv. zahtjev za nemiješanjem u unutarnje stvari, naročito u području zaštite temeljnih ljudskih prava. Dakle, dok su zapadne zemlje zahtijevale od država komunističkog bloka da poštuju ljudska prava oni su se branili tim zahtjevom da se ne upliće u njihove unutrašnje stvari a to je sve bilo temeljeno na dualističkom pristupu. Ukratko, ako pogledamo Ustav, spominju se Međunarodni ugovori. Oni, ako su ratificirani imaju status djela unutarnjeg pravnog poretka i nadzakonske su pravne snage, ali o običajnom međunarodnom pravu Ustav uglavnom šuti a isto se može reći i za druge izvore Međunarodnoga prava, o kojima nema ni spomena. Naravno možemo odmah primijetiti da se ne govori ništa niti o pravu Europske zajednice jer Hrvatska 90. godine i kasnije još nije bila u prilici tako nešto inkorporirati u svoj Ustav što će svakako biti potrebno.

Sada bih prešao na pojašnjenje odnosa Europskoga prava kao nezavisnog pravnog sustava i nacionalnog prava država članica. Pri tome najprije treba napomenuti koje je izvorište ove diferencijacije između Europskoga prava i Međunarodnoga prava. 1963. godine Europski sud u Luxemburgu donio je odluku u predmetu Van

Gend en Loos i u toj odluci je konstatirao da je pravni poredak Europskog prava novi pravni poredak, različit od pravnog poretka međunarodnog prava i pravnih poredaka država članica. Kako je Sud rekao, to gledište ima podršku i u preambuli ugovora o Europskoj zajednici koja se odnosi ne samo na vlade već i na narode. Uspostavljanjem institucija obdarenih suverenim pravima, rekao je Sud, i izvršavanjem tih obaveza, pogođene su i države članice ali i njihovi građani. I zaključak koji je iz toga Europski sud izveo jest da zajednica uspostavlja novi pravni poredak međunarodnog prava u čiju su korist države ograničile svoja suverena prava i da su subjekti tog novog pravnog poretka ne samo države već i njihovi građani.

E sad pogledajmo koji su izvori prava tog novog pravnog poretka. Trenutno je temeljna pravna norma, članak 249. nekadašnji članak 189. Ugovora o Europskoj zajednici. I već mnogi i kod nas to znaju dva temeljna izvora Europskoga prava su tzv. uredbе i smjernice. Uredbe po svemu podsjećaju na zakone. One se donose po jednom složenom zakonodavnom postupku koji nije uvijek isti, i kako kaže Ugovor one obvezuju u potpunosti i izravno su primjenjive u svim državama članicama. To znači ako su izravno primjenjive da su njihovi adresati nacionalni sudovi, ne nacionalna izvršna ili zakonodavna vlast. One imaju kvalitetu *self executing* normi koje nije potrebno dodatno provoditi.

Drugi najvažniji izvor Europskoga prava su smjernice. Smjernice su okvirni propisi, one obvezuju sve države članice kojima su upućene u pogledu rezultata kojeg trebaju ostvariti. Ali nacionalna tijela imaju diskreciju kojim će metodama ostvariti te rezultate. I ja sad neću spominjati druge izvore Europskoga prava, osim ova dva najvažnija jer jednostavno to ne možemo stići, a i nisu svi pravno obvezatni. Međutim bitno je

reći da je u 60-tim godinama u relativno ranoj fazi razvoja Europskoga prava, Europski sud je formulirao dva načela koja su danas, moglo bi se reći Božje zapovijedi Europskoga prava. To su načelo više pravne snage Europskoga prava i načelo izravnog učinka Europskog prava. U predmetu *Costa protiv ENEL-a* (ENEL je talijanska agencija za električnu energiju) 1964. g. Europski sud je rekao da pravo koje izvire iz ugovora kao nezavisni izvor prava ne može zbog svoje posebne i izvorne naravi biti derogiran odredbama nacionalnog prava, bez obzira u kojem obliku. Time je Sud rekao da više ne vrijedi pravilo *lex posterior derogat legi priori* već da norma Europskog prava kao viša pravna norma ima prednost u primjeni i da države ne smiju se pozivati čak niti na svoje ustavne odredbe da bi izbjegle primjenu Europskoga prava.

Kasnije je to načelo 1978. još dodatno dorađeno u predmetu *Simental* u kojem je predmetu Sud rekao da u slučaju nesukladnosti nacionalnog prava sa Europskim pravom, nacionalni sud mora sam po sebi izuzeti iz primjene nacionalnu pravnu normu, dakle primijeniti načelo *exceptio illegalitatis*, i da mora primijeniti primjenjivu normu Europskoga prava.

Još jedna važna sudska odluka je bila donesena u predmetu *Frankovich i Bonifaci protiv Italije* iz 1991. godine. Tom odlukom bilo je uspostavljeno načelo da su države odgovorne za štetu koju su pojedinci pretrpjeli zato što država nije ispunila svoju obvezu temeljem smjernica. Od tada uz ispunjenje određenih uvjeta ako zbog neprovedbe Europskog prava neka fizička ili pravna osoba pretrpi štetu, ona može ostvariti naknadu te štete bilo pred Nacionalnim sudom bilo pred Europskim sudom. Dakle vidimo da je stav Europskog suda u Luxemburgu koji je danas široko prihvaćen i gotovo ga nitko ne osporava, taj da Europsko pravo ima



prednost u primjeni i da ima višu pravnu snagu i da sve suprotne pravne norme nacionalnog prava, nacionalni sudovi po metodi izuzeća nezakonitosti moraju izuzeti iz primjene ne čekajući odluku zakonodavne ili izvršne vlasti o tome, ili Ustavnoga suda.

Bilo je nekih suprotnih mišljenja koja su danas već prevladana, neću zbog kratkoće vremena to spominjati, samo kažem da recimo u Italiji i Njemačkoj se razvio sukob ima li nacionalni ustav prednost u primjeni ili nema, neka pitanja su još uvijek otvorena.

No kakva je situacija sa asocijacijskim pravom? Da li se ugovori o asocijaciji, ovi ugovori o pridruživanju koje je Europska zajednica, Europska Unija su sklopile sa državama kandidatkinjama, pa onda i ovi ugovori o stabilizaciji i pridruživanju čiji je potpisnik i Republika Hrvatska, kakav je njihov status, odnosno kako Europski sud gleda na njihov pravni položaj? 1974. godine u predmetu Haegeman protiv Belgije, Europski sud je rekao da su asocijacijski sporazumi dio unutarnjeg pravnog poretka Europske zajednice zato što su to akti institucija Europske zajednice kao i svaki drugi. I od časa njihovog stupanja na snagu odredbe tih asocijacijskih sporazuma predstavljaju dio unutarnjeg pravnog poretka zajednice.

Sporazume o asocijaciji nazivamo još i primarnim asocijacijskim pravom. Međutim, ti sporazumi u pravilu osnivaju određena zajednička tijela. Recimo u slučaju Hrvatske, mi imamo Vijeće stabilizacije i pridruživanja. To je zajedničko tijelo sastavljeno od predstavnika Europske Unije i predstavnika Hrvatske Vlade. I akti koje donose tijela osnovana sporazumom mogu imati različitu pravnu snagu i mogu proizvoditi različite učinke u unutarnjem pravnom poretku. S time u vezi je 1990. godine u predmetu Sevince, Europski sud rekao da su norme sekundarnog asocijacijskog prava izravno poveza-

ne s ugovorom iz kojega izvire i od časa njihovog stupanja na snagu također čine sastavni dio prava Zajednice baš kao i sam temeljni sporazum koji je njihova pravna osnova. Dakle i primarno asocijacijskog pravo i sekundarno asocijacijskog pravo prema pravnom stajalištu Europskoga suda predstavljaju dio europskoga pravnog poretka odnosno primijenjeno je tzv. monističko načelo.

Kakva je situacija u Hrvatskoj? Bojim se, različita od situacije kako je vidi Europski sud. Naime, kada je bila riječ o ratifikaciji Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju u Saboru, onda se postavilo pitanje je li Sporazum potrebno ratificirati 2/3 većinom za što sam se ja zalagao ili običnom većinom za što se zalagala, kako je izgledalo jedna velika grupa zastupnika u Saboru. Koji je *ratio* jednog, odnosno drugog pristupa? Naš Ustav kaže da se Međunarodni ugovori kojima se na međunarodne organizacije prenose ovlasti izvedene iz ustava moraju ratificirati 2/3 većinom. A ukoliko nema 2/3 većine onda nema niti prenošenja ustavnih ovlasti na međunarodne organizacije i tijela. Dakle, da je Hrvatska odlukama Vijeća stabilizacije i pridruživanja željela dati takve pravne učinke kakve one imaju u pravnom poretku Europske unije, onda bi Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju morao biti ratificiran 2/3 većinom.

Uslijed političkih odnosa u Saboru, Sporazum je ratificiran kvalificiranom većinom, dakle natpolovičnom većinom svih zastupnika, ali ne i 2/3 većinom. To je jedan politički ustupak koji s aspekta delegacije ovlasti na Vijeće stabilizacije i pridruživanja nema apsolutno nikakvog učinka. Iz toga se zaključuje da u našem pravnom poretku odluke Vijeća stabilizacije i pridruživanja (sekundarno asocijacijsko pravo) ne mogu imati izravan učinak, što je upravo suprotno onome što drži Europski sud. To nije povreda Europskoga prava ili Međunarodnoga prava jer mi smo suverena zemlja

koja može tako odlučiti, ali naravno da takav pristup ne pogoduje bržoj integraciji Hrvatske u Europsku Zajednicu. Tako je Sabor sam sebi i Vladi vezao ruke za eventualno uskakanje na jedan brži integracijski kolosijek a da ne kažemo da sve to nije u duhu Europskoga prava.

Umjesto da se prihvatio monistički model koji je zacrtan u pripremnim verzijama Ustava i koji je jedno od temeljnih opredjeljenja hrvatskog ustavnog poretka, Sabor je ne samo otklonio dvotrećinsku ratifikaciju, već dodatno, prihvatio Zakon o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji kaže da sve odluke Vijeća stabilizacije i pridruživanja moraju na neki način biti dodatno inkorporirane u hrvatski pravni poredak. Dakle, spomenuti Zakon ponovno je reinstalirao dualističko načelo suprotno intencijama i temeljnim opredjeljenjima Ustava. Stoga je upitno mogu li hrvatski sudovi izravno primjenjivati pravna pravila sekundarnog asocijacijskog prava.

Naravno, sam Sporazum kada stupi na snagu biti će izravno primjenjiv i imati će nadzakonsku snagu. I sad dolazimo do jednog jako interesantne stvari. Neke odredbe Sporazuma, recimo članak 70. koji uređuje tržišno natjecanje i još neke druge dijelove vezane uz gospodarstvo kaže: «Svako postupanje suprotno ovom članku ocjenjivat će se na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju u zajednici, posebice članka 81., 82., 86. i 87. Ugovora o osnivanju Europske Zajednice i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije zajednice.» Što to znači? Ako se ugovor primjenjuje izravno u hrvatskom pravnom poretku, a primjenjuje se, onda naši suci već danas moraju poznavati članka 81, 82, 86. i 87. i kompletnu sudsku praksu i kompletni *acquis* koji se na temelju tih članaka razvio. Je li je to doista tako, možete prosuditi sami.

Vratimo se korak u natrag da bismo razjasnili zbog čega smatram da je ovakav pristup prema kojemu se odluke Vijeća stabilizacije i pridruživanja moraju ratificirati izuzetno loš i protuustavan. Navodim primjer jedne odluke Vijeća pridruživanja između Europske Unije i Bugarske iz 2001. godine kojom se uređuju državne subvencije. Ta norma otprilike određuje da je u interpretaciji državnih subvencija potrebno primjenjivati sadašnje i buduće sekundarno zakonodavstvo, okvirna pravila, smjernice i druge bitne upravne akte koji su na snazi u Zajednici, i sudsku praksu suda prvog stupnja i Europskog suda, itd. Dakle, vidite, jedan sekundarni izvor asocijacijskog prava, odluka Vijeća pridruživanja inkorporira u bugarski pravni poredak goleme segmente *acquisa*. Hrvatska je svojim pristupom onemogućila neposredno donošenje takve odluke i njenu izravnu primjenu.

Pogledajmo što se još može isčitati iz Hrvatskoga Ustava. Već smo rekli da Hrvatski Sabor potvrđuje Međunarodne ugovore i potvrđuje iz većinom od 2/3 ukoliko oni prenose ovlasti Međunarodnoj organizaciji, a kada su jednom ratificirani oni čine dio unutarnjeg pravnog poretka. Saborski Odbor za ustav, poslovnik i politički sustav pod predsjedanjem gospodina Mate Arlovića o tim se odredbama očitovao na sljedeći način. Citiram odlomak koji možete naći u izvješćima Hrvatskoga sabora: «Člankom 233. Poslovnika Hrvatskog Sabora propisano je sukladno Ustavu da se ugovori ratificiraju 2/3 većinom. Prihvaćanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Republika Hrvatska ne postaje ravnopravni član Europske zajednice niti prenosi svoje ovlasti na neku međunarodnu organizaciju ili savez.

Na temelju tog Sporazuma Republika Hrvatska tek pristaje na obaveze radi stvaranja uvjeta za uključivanje u EU. Zbog toga je za izglasavanje Sporazuma dovoljna većina nazočnih zastupnika,

itd.». U nastavku se navodi: «Odbori ujedno naglašavaju da će o konačnom pridruživanju Republike Hrvatske Europskoj Uniji, Hrvatski Sabor prethodno odlučiti 2/3 većinom nakon čega će odluka biti donesena referendumom». I time je Odbor Pilatovski oprao ruke i prepustio stvar Saboru da ratificira Sporazum ali ne 2/3 većinom. Kakvog utjecaja ima ta odluka na poziciju Vlade? Prije ratifikacije Sporazuma i prije donošenja Zakona o provedbi Sporazuma jedina regulatorna ovlast kojom bi se Vlada mogla koristiti pri donošenju odluka u Vijeću stabilizacije i pridruživanja izvire iz ustavne norme koja određuje da Vlada donosi uredbe za izvršenje zakona.

Tako bi se širokom interpretacijom moglo uzeti da Vlada smije donositi uredbe za izvršenje odluka Vijeća stabilizacije i pridruživanja, ukoliko bi one bile izravno primjenjive, samo što one to nisu. Sada je je Vlada dodatno ograničena i člankom 6. Sporazuma o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji sprečava takvu široku interpretaciju ovlasti Vlade. Tako Vlada mora od Sabora tražiti da u svakom pojedinačnom slučaju odobri, ratificira, sve odluke koje to Vijeće donosi.

U kakvoj su poziciji sudovi kao sudbena vlast? Naš Ustav kaže da sudovi sude na temelju Ustava i zakona. A Zakon o sudovima, u nepromijenjenom obliku iz 1994., propisuje u članku 5. da sudovi sude i na osnovi Međunarodnih ugovora koji su dio pravnog poretka Republike Hrvatske i da primjenjuju i druge propise koji su donijeti sukladno Ustavu, Međunarodnom ugovoru ili zakonu. Dakle, sudovi imaju čak i mogućnost izravno primjenjivati i Sporazum o stabilizaciji i sekundarno asocijacijsko pravo. Jer akti Vijeća stabilizacije i pridruživanja su akti koji su doneseni sukladno Međunarodnom ugovoru. Ali sada je Zakon o provedbi sporazuma i tu mogućnost, kao *lex posterior* blokirao i pri tome uveo stroži režim za primjenu europskog

asocijacijskog prava od onoga koji vrijedi za primjenu međunarodnog prava općenito. Naravno, svemu tome još treba priroditi i činjenicu da se odluke Vijeća stabilizacije i pridruživanju moraju objavljivati u Narodnim novinama.

Ono što je pri svemu tomu dosta čudno je da Zakon o provedbi sporazuma određuje da bi se odlukama Vijeća stabilizacije i pridruživanja čak mogao i mijenjati sam Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. Citiram: «Odluke Vijeća stabilizacije i pridruživanja čijim se sadržajem mijenja ili dopunjuje Sporazum provode se sukladno postupku potvrđivanja Međunarodnih ugovora». To je jedan čudan novi instrumentarij, jer kao prvo nije vjerovatno da bi se odlukama Vijeća stabilizacije i pridruživanju doista mogao sporazum mijenjati, već i zbog zahtjeva koje postavlja samo pravo Europske zajednice, pa se onda vjerovatno u Zakonu mislilo na nešto drugo, mislilo se na konkretizaciju Sporazuma. Međutim, sada se nalazimo i paradoksalnoj situaciji da kada će Vijeće stabilizacije i pridruživanja htjeti, primjerice, skratiti neke rokove ili konkretizirati neke obaveze, da će se ti akti morati ratificirati u Saboru, što doista nisam naišao nigdje u komparativnom pravu država kandidatkinja.

Pretposljednja stvar o kojoj ću govoriti su neke temeljne odrednice samoga Sporazuma. Prvo treba reći da cilj i svrha Sporazuma nisu integracija Hrvatske u Europsku Uniju. Dok u drugim asocijacijskim sporazumima koje su zaključile ove države kandidatkinje stoji izričito da je cilj i svrha Sporazuma integracija u Europsku Uniju, u hrvatskom Sporazumu to ne stoji. To je vrlo važno kod interpretacije. Ono što stoji, stoji u članku koji uređuje politički dijalog i na temelju odredbe Sporazuma koja uređuje politički dijalog može se zaključiti da se ukoliko Hrvatska ispuni političke kriterije za članstvo u Europskoj uniji, koje ja sad

neću nabrajati jer ih pretpostavljam svi znate, može promijeniti svrha samog Sporazuma. Slikovito rečeno, u Sporazum je ugrađen okidač, a da bismo taj okidač pokrenuli iz mrtve točke moramo ispuniti dvije skupine kriterija – prvu skupinu predstavljaju politički kriteriji, a drugu kriteriji regionalne suradnje.

U drugom članku Sporazuma nalazi se tzv. klauzula bitnih sastojaka Ugovora. Mislim da je to kod nas krivo prevedeno kao "ključni elementi" gdje se kaže da je poštivanje demokratskih načela i ljudskih prava koja su specificirana ključni elementi Sporazuma i u slučaju kršenja tih ključnih elemenata Europska Unija može suspendirati primjenu Sporazuma. To je politička giljotina koja nam neprekidno stoji nad glavom i kojom se može blokirati taj proces. Proces se može blokirati i na efikasnije načine ali o tome drugom prilikom.

Nadalje, nekoliko riječi o prilagodbi hrvatskog pravnog sustava pravnom sustavu EU. Kada govorimo o prilagodbi prava onda govorimo o nevjerovatno širokim segmentima. Ta odredba o harmonizaciji kaže ovako: «Stranke pridaju važnost usklađivanju postojećeg hrvatskog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice. Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice.» Koja pravna posljedica iz toga proizlazi već sada? Proizlazi načelo, barem ja smatram, *favor conventiones* odnosno obaveza Hrvatske da svoje nacionalno pravo već sada mora interpretirati u smislu i duhu Europskoga prava. Tu smo obavezu implicitno preuzeli jer ako imamo obavezu usklađivati buduće zakonodavstvo onda *a fortiori* moramo i naše postojeće zakonodavstvo interpretirati *in favorem* Ugovora o stabilizaciji i pridruživanju i ukupnog *acquisa*. Opće je već poznato da smo dobili rok od 6 godina da provedemo harmonizaciju.

Ovime dolazimo do zaključnoga dijela u kojem ću prikazati koje pravne i političke posljedice iz Sporazuma proizlaze? Najprije, mi stojimo pred obavezom napuštanja dualističke prakse. Naši sudovi i to redovni sudovi preuzimaju odgovornost za primjenu pravne stečevine Europske Zajednice u onoj mjeri u kojoj smo ju preuzeli i u onoj mjeri u kojoj moramo interpretirati naše pravo. Tu postoji jedna opasnost, a to je moguća dezorijentacija naše sudbene vlasti koja je potpuno nepripremljena za takav poduhvat.

Druga pravna posljedica je to da brojni izvori prava Europske zajednice, naročito u području tržišne utakmice i državnih subvencija postaju odmah, sada, danas, neposredno primjenjivi.

Treća posljedica je politička i tu se radi o poremećaju ravnoteže između zakonodavne i izvršne vlasti. Sabor će nužno morati odreći se dijela svojih regulatornih ovlasti, te ih makar *via facti*, prepustiti Vladi. Naime, Vlada je operativno tijelo koje će harmonizacijski proces morati navigacijski voditi *inter Scilam et Haribdem*. Još jedna izuzetno značajna posljedica je smanjenje moći i uloge hrvatskih institucija. Danas, a situacija je gotovo nepromijenjena od vremena kad sam se rodio, državne subvencije predstavljaju jedan od glavnih izvora političke moći u ovoj državi i Vlada koja ne subvencionira privredu ne može dobiti podršku svojih klijenata na terenu. Dakle, tijekom vremena stvorio se klijentelistički odnos između vlasti koja raspolaže budžetskim sredstvima i njenih klijenata na terenu. Jednom su to radnici sisačke Željezare, drugi put lovci na medvjede iz riječkog brodogradilišta, a Vlada pristaje kupovati političku lojalnost s terena subvencioniranjem i dan danas kao što je bila prije 50 godina. Sporazum će sada ukinuti tu mogućnost.

To će dovesti do strukturalnih poremećaja u vertikalnim odnosima u našim političkim strankama.



Jedna projekcija daje čak naslutiti da će to dovesti do potrebe za promjenom sustava razmjernog predstavništva, jer stranke više neće biti zainteresirane za participaciju u izvršnoj vlasti ukoliko svojim klijentima neće moći dijeliti izdašne honorare u zamjenu za političku lojalnost. Dakle, radi se o gubitku tradicionalnih poluga vlasti u Hrvatskoj.

To bi otprilike bili učinci kojih sam se ja mogao sjetiti dok sam sastavljao ovo izlaganje. Naravno, političkih učinaka će biti još i više. Kada govorimo o političkim uvjetima riječ je o obavezi transformacije državne televizije u javnu televiziju. Tu će također doći do pucanja klijentelističkih veza i to onda kada Vlada više ne bude mogla određivati što vijesti moraju izvijestiti a što ne smiju. Naravno da će se pri tome morati promijeniti i modus političkog djelovanja.

Zaključimo. Često puta možemo pročitati u tisku i možemo čuti na vijestima da je u Hrvatskoj demokratska tranzicija već dobro odmakla. Ja bih rekao – nije. Demokratska tranzicija je tek na samom početku. Mi se nismo počeli boriti s najvećim izazovima, mi nismo zagreblili niti površinu ovih obaveza koje imamo temeljem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. I govoriti da će Hrvatska to učiniti u roku od 6 godina je u najmanju ruku vrlo optimistično. Hvala lijepa.

**J.Barbić:** Zahvaljujem kolegi Rodinu na izvrsnom izlaganju, jer iznijeti u pola sata, odnosno u 35 minuta, stvar ovog opsega na tako prikladan način zaista nije lako. Ali ja mu se posebno zahvaljujem na ovom posljednjem dodatku. Jer ono naprijed je bio prikaz stanja, gdje smo sada i kako smo, ali je posebno interesantan ovaj kraj koji kaže kako u ovom trenutku Sporazum već djeluje i što će se zbivati kad on stupi na snagu. Iz toga se, naime, jako dobro iščitava mehanizam postepenog uvlačenja u pravilo – ako želite ući u neku dvoranu, a propisano

je da morate imati večernje odijelo, onda bez tog večernjeg odijela nećete ući. To je početak i kraj priče. Želite li ući, ne samo da ćete morati obući to odijelo nego ćete se morati ponašati po načelu *nobless oblige*, tj. onako kako priliči odijelu kojeg nosite. Mislim da je to strahovito veliki zadatak, ne samo za sudove nego i za mnoge druge u ovoj zemlji. Mislim da drugog pravca kretanja prema razumnom, normalnom, civiliziranom stanju nema, htjelo se to ili ne. I zato mi se dopada ovaj, rekao bih, sociološko-politološki zaključak koji je zapravo sol dodana na sadašnje stanje. Evo, kolegice i kolege, to je perspektiva, to su iščekivanja – bojim se da će put biti mnogo dulji nego što se službeno kod nas misli. Molim za pitanja.

**U.Dujšin:** Gospodine predsjedniče, ovo izlaganje implicira neka osnovna pitanja oko kojih se mi često puta tako saplićemo u javnosti, ne shvaćajući pri tome zapravo o čemu su doista relevantna pitanja naših odnosa s Unijom. Kad to kažem onda u prvom redu mislim na to da vrlo malo ljudi ima jednu jasnu i realnu predodžbu o tome što mi zapravo možemo očekivati od članstva u EU. Jednom davno, još 1990 je rečeno mi bismo u euro-atlantske integracije i sada to svi ponavljaju kao papige. Suština stvari je u tome koliko nam to može koristiti - a to je mnogima nejasno.

Druga velika skupina pitanja je koliko smo mi zapravo spremni i sposobni da se u čitavu tu stvar uključimo a treća je - koji su sve faktori koji nama omogućuju da one koristi koje bismo trebali očekivati to doista i možemo. Pogledajmo žalosni primjer zemalja Centralne Europe koje su se našle u vrlo neugodnoj situaciji. One će u čitavom jednom nizu slučajeva morati skratiti rokove izuzetaka režima zajedničkog tržišta naročito u onome što je vrlo dobro spomenuo kolega Rodin (subvencije i drugi oblici nužne pomoći nedovoljno konkurentnoj privredi). S druge strane im je očekivana pomoć s

naslova zajedničke poljoprivredne politike i regionalnog fonda solidarnosti skresana na četvrtinu, iako su ta sredstva njima najpotrebnija. Ako je tako u zemljama Centralne Europe, kako je u Hrvatskoj?

Ja se još uvijek držim moje definicije da je hrvatska privreda dokaz da postoji zagrobni život. To je važno znati, jer mi, da bismo mogli ući u Uniju moramo usklađeno voziti na tri fronta. Prvi je politički po odredbama Pakta o stabilnosti, koji nas još drži u vrtiću i ne da nam niti u prvi razred. tu očito treba prevladati “komunikacijski jaz” između nas kao male, siromašne i ratom duboko traumatizirane zemlje i velike i moćne vojske eurokrata svih vrsta, razmaženih polustoljetnim razdobljem mira i prosperiteta. Sjetimo se samo Haaga i katkad skolastičkog cjepidlačenja je li na neki objekt u Kninu bilo dovoljno ispaliti šest granata umjesto osam.

Drugi je, očito, ekonomski – gdje hrvatsku privredu treba probuditi iz mrtvih, da se ne bi događalo kao dosad da naš izvoz u svaku zemlju s kojom smo sklopili sporazum o slobodnoj trgovini pada a vanjskotrgovinski deficit raste. Tu zasada možemo računati i na pomoć Unije, ali je to malo za brže oživljavanje privrede. Treći, i za mene možda najvažniji, jest onaj koji se tiče usvajanja “acquis communeautaire-a” i njegove provedbe. Ako su, kako je već rečeno, zemlje Centralne Evrope svedene na članice drugog reda, što će tek biti s nama? Zemlje Unije žele održati zajednički proračun u ranijem opsegu i ne žele povećati svoje doprinose kako bi pribavile sredstva koja će naročito biti nužna kada Poljska postane članica Unije a ima veliki broj poljoprivrednika. To bi značilo da bi morala biti i veliki neto korisnik sredstava iz zajedničke poljoprivredne politike. Vrlo je interesantno da je londonski “Economist” pristupanje novih članica EU opisao otprilike ovako::

«Zemlje Centralne Europe sad će se zapitati u što su se zapravo uvalile.» Stoga je i pitanje u što se mi uvaljujemo i kako isto tako fundamentalno pitanje kojemu je kolega Rodin dao jedan dragocjeni doprinos. Hvala.

**Damir Kaufman, Odjel za Europske integracije Ministarstva financija:**

Imam jedno pitanje i jedan mali komentar glede članka 69. stavka 2. i članka 70. stavaka 1. i 2. Pitanje je vezano uz tržišno natjecanje, dakle ne i državne potpore. U pripremi je nacrt prijedloga Zakona o zaštiti konkurencije i na radnoj skupini za tržišno natjecanje i državne potpore postavio sam pitanje vezano uz stvarnu nadležnost, te me zanima Vaš odgovor na isto: da li je stvarna nadležnost u predmetima prava konkurencije djelomično prenesena u dijelu predmeta koji utječu na trgovinu između Zajednice i Republike Hrvatske. Da li je stvarna nadležnost u stvari već prenesena budući da su unutar pravne stečevine odnosno *acquisa* uključeni ne samo opći akti već i pojedinačni akti. Dakle, ako bi imali situaciju da se predmet iz područja koncentracija trenutno nalazi pred Komisijom ili pred Sudom, tada bi naša Agencija morala zastati sa svojim postupanjem odnosno da li bi morala postupiti kao po prethodnom pitanju temeljem Zakona o općem upravnom postupku. Ako bi Agencija riješila suprotno, onda bi to značilo kršenje *acquisa*. Drugo, jedan komentar u vezi suviše crne slike državnih potpora temeljem članka 70. Već smo završili prijedlog Zakona o državnim potporama, koji se sada nalazi na koordinaciji Vlade za gospodarstvo. Ne mislim da će Prijedlog zakona stvoriti velike tektonske promjene u našem sustavu budući da državne potpore, ako gledate na europskoj razini, predstavljaju u relativnim odnosima, daleko više iznose u postocima nego što mi to danas dajemo. Drugim riječima, jednoga dana kada mi usvojimo prijedlog Zakona o državnim potporama, Vlada će se možda naći u poziciji da će

morati davati više državnih potpora nego što ih daje danas.

**S.Rodin:** Obje stvari su izuzetno relevantne i još referiraju na nešto drugo što nisam stigao ranije spomenuti. Naime, s obzirom da i primarno i sekundarno asocijacijsko pravo u Europskoj Uniji predstavljaju dio unutarnjeg pravnog poretka i s obzirom da je Europski sud već rekao da se smatra nadležnim odlučivati i o jednom i o drugom. Onda je sasvim moguće, i to će se početi dešavati vrlo brzo da se hrvatski predmeti nađu pred Europskim sudom u Luxemburgu odnosno Sudom prvog stupnja, ali to će biti moguće samo u onim situacijama ako je instanciona nadležnost bila uspostavljena u jednom od sudova članica Europske zajednice. Primjerice, kad Slovenija postane članicom, ako spor nastane pred slovenskim sudom to će moći doći do Luxemburga. Zbog ove naše, ja bih rekao protuustavne inkorporacije primarnog i sekundarnog, a naročito sekundarnog asocijacijskog prava, u tom istom slučaju stranke neće imati mogućnost pravne zaštite pred hrvatskim sudovima. Dakle, otvorit će se mogućnost *forum shoppinga* jer će za hrvatske građane biti povoljnije sudski postupak pokrenuti u Sloveniji nego učiniti to u Hrvatskoj. I to je jedan stvarni problem koji bi doista trebalo otkloniti, te već u razdoblju prije stupanja u članstvo EU uspostaviti nadležnost hrvatskih sudova za primjenu i interpretaciju primarnog i sekundarnog europskog prava, za što je u EU već sada nadležan Europski sud.

U vezi s pitanjem o državnim potporama, naravno, mogući su pomaci u pozitivu i u negativu, ali to nije ono na što sam ja mislio, jer na kraju krajeva ja i nemam dovoljno relevantnih podataka da bih mogao o tome suditi. Međutim, desit će se nešto što sam siguran a to je da se državne potpore više neće moći dijeliti arbitrarno kao što se dijele sada. A upravo na arbitralnosti dodjeljivanja državnih

potpora se vlast u Hrvatskoj tradicionalno pokušava stabilizirati i iz toga crpiti potporu. Ne leži moć samo u količini novca nego i u diskreciji da se novac dijeli bez kriterija.

Za profesora Dujšina i njegove komentare, ja na žalost moram konstatirati da je puno toga što je on rekao doista tako i tu se nema puno što dodati osim možda nekih nijansi. U vezi s pitanjem da li biti članicom Europske Unije ili ne, bojim se da mi tu nemamo izbora. U ekonomskom smislu Hrvatska je već danas gotovo *as good as a member*, jer Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju daje do sada najšire gospodarske beneficije Hrvatskoj i drugim zemljama Zapadnoga Balkana kakve ranije nije imala nijedna druga država, pa ni Slovenija ih dan danas nema a pred vratima je EU. Gotovo sva naša dobra mogu se slobodno prodavati bez carina i kvota u Europskoj zajednici osim ribe i još nekih dobara. Drugo što je prof. Dujšin komentirao o regionalnom pristupu – to je pitanje fakticiteta. Ono što međutim proizlazi nedvojbeno je da mi imamo nove najbolje prijatelje. A naši novi najbolji prijatelji su Bugarska i Rumunjska. Ako nećemo danas s Bugarskom i Rumunjskom onda ćemo u dalekoj budućnosti s Albanijom i Bosnom i Hercegovinom. Dakle, mi imamo mogućnost izbora. Ja smatram da je visoki prioritet hrvatske državne politike da se na svim područjima što je brže i što jače povežemo sa Bugarskom i Rumunjskom koje su prve sljedeće države u vlaku koji vodi u EU, jer ako se ne ukrcamo u vlak zajedno sa njima onda ćemo ostati na peronu.

**U.Dujšin:** Ono što je osnovno i gdje bismo mi zapravo imali najveću korist to pokazuje upravo jedna nedavno objavljena studija veoma uglednog National Bureau of Economic Research, prema kojoj najvažniji faktor u privrednom razvoju nisu ni privredna bogatstva ni način vođenja ekonomske politike nego kvaliteta pravnog poretka i njegovih institucija. Iz toga

proizlazi da su pravници daleko zaslužniji razvoj pojedine zemlje od svih ekonomista ili nas koji mislimo da to jesmo. Ono u čemu je sada problem jest to da mi silno zaostajemo ne samo u kompetitivnosti privrede. Imamo isto tako jednako veliki zaostatak u poboljšanju našeg pravnog sistema, i ono što bismo sada i ovdje morali posebno naglasiti jest to da je najveća korist od čitave ove kalvarije na putu u Uniju ta da ona djeluje kao strogi školnik koji nas uči pravnoj državi i vladavino prava. Htio bi na kraju samo rezimirati ono što sam rekao i ranije: politički moramo krvarećeg srca izdržati hašku torturu, ekonomski moramo poraditi na tome da privredu ne preopterećujemo da ne činimo ove ludosti sa tečajnom politikom koje činimo kao i da omogućimo malim i srednjim poduzećima da lakše dišu. Napokon, moramo smoći političku volju da provedemo reformu našeg zakonodavstva i pravosuđa. Jednako tako moramo biti svjesni, da nagrada za sve to u obliku članstva u EU neće biti velika. samo zbog toga nećemo krasno živjeti. To nam kažu svi strani stručnjaci. Nadu u bolji život možemo ostvariti samo vlastitim naporima i adekvatnom prilagođavanju evropskom okruženju.

**J.Barbić:** Dozvolite mi da nešto dodam na ovo što je rekao kolega Dujšin. Prije dva tjedna na međunarodnoj konferenciji na kojoj sam vodio jedan *work shop* rekao sam da postoje tri ključna preduvjeta za uredno poslovanje i to: pravna sigurnost, pravna sigurnost i još jedamput pravna sigurnost. Podloga za to je vladavina prava i s time je jednadžba zatvorena, a mi nažalost ni na lijevoj ni na desnoj strani jednadžbe nemamo nekakvu naročitu težinu koja bi tome pridonijela. Iznijet ću samo jedan primjer: Njemačka je nakon Hitlera odlučila stabilizirati pravosuđe u, uz izuzetak neposredne političke prošlosti i nekih diskriminatorskih zakona, apsolutno pravno sređenoj zemlji kojoj ako skinete nacional-socijalistički prizvuk i uklonite dio propisa

koji nisu prihvatljivi, imate pravni sustav koji funkcionira besprijeekorno. To je bila 1948. – namjera je bila da se njemačko pravosuđe stabilizira za pet godina. Za to je trebalo dvadeset godina u državi koja ima dugu i bogatu pravnu tradiciju s osjećajem za primjenu prava. Prema tome, mislim da će biti mnogo lakše donijeti sve te propise, iako ni to neće biti lako, nego se po njima ponašati onako kao što to traže pravne stečevine Unije. To je ključni problem.

Mi i sada već imamo neke propise koji su vrlo blizu europskim standardima, samo malo im treba da ih se uskladi s nekim novijim stvarima, ali ih se nažalost primjenjuje na balkanski način – od pravosuđa pa na niže. To je hrvatski problem. I kad govorimo o pravnom dijelu ove problematike, mislim da će to biti najteže. Što to znači? Treba u svim segmentima društva raditi na tome da se podigne razina stručnog razmišljanja i postupanja, a ne samo na razini zakonodavstva. Sad ću izreći heretičku misao koju osjećam, i koju sam napisao u jednom našem znanstveno visokorangiranom časopisu – u Hrvatskoj nema za to prave političke volje. Ima je na razini deklaracija ali nema stvarne, jer da ima stvarne takve volje, počeli bi se vući potezi na koje struka već odavno upozorava, poduzeli bi se koraci koje zaista nije teško poduzeti i koji u usporedbi s probitkom koji donose zahtijevaju bagatelni trošak, ali se to ne događa. Ne govorim ni o lijevim ni o desnim strankama, ni o gornjima ni o donjima, govorim općenito o cjelokupnoj lepezi hrvatskog političkog života.

### **Zvonimir Mataga, odvjetnički vježbenik:**

Profesore Rodin naveli ste u svom predavanju da cilj i svrha Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju nije integriranje Hrvatske u EU. Htio bih da prokomentirate, s obzirom da se na web stranicama Ministarstva europskih integracija vrlo često spominje riječ evolutivna klauzula, koja se tumači



na način da se zapravo kod Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju radi o novoj generaciji asocijacijskih sporazuma koji su utoliko specifični upravo stoga što sadrže tu evolutivnu klauzulu i koja se interpretira na način da se, na kraju krajeva, nakon što se svi uvjeti ispune ipak jamči državama koje imaju takve sporazume da će oni u EU ući. Meni se to malo čini da nije u skladu s ovim što ste vi rekli, pri tome ne zauzimam niti jednu niti drugu stranu. Drugo pitanje odnosi se na izravnu primjenjivost Sporazuma, posebno mislim na sudove s obzirom na okolnost da Sporazum još nije na snazi – do kakvog će kvalitativnog pomaka doći kada Sporazum stupi na snagu, a posebno s obzirom na odredbu našeg Ustava koja kaže da se primjenjuju međunarodni sporazumi koji su prihvaćeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i koji su na snazi.

**S.Rodin:** To da je Hrvatska potencijalni kandidat za EU to je prvi puta bilo izrečeno na ministarskom vijeću u Santa Marii de Feiri u Portugalu i tada je rečeno da sve države Zapadnog Balkana mogu u jednoj perspektivi računati na članstvo u EU. Dakle, mi nismo isključeni kao nepodobni kandidati, dapače. Međutim, kad sam rekao cilj i svrha Sporazuma onda mislim da je to doista tako. Što je to cilj i svrha? Cilj i svrha se obično isčitava ili iz preambule ili iz nekih temeljnih odredbi konkretno iz ovog članka 1. Cilj i svrha su veoma važan element za interpretaciju Sporazuma. Recimo Europski sud će identične odredbe različitih ugovora interpretirati na drugi način s obzirom na njihov cilj i svrhu. Presedan je bio predmet *Polydor* gdje se radilo o interpretaciji teksta koji je potpuno identičan tekstu u ugovoru o Europskoj Zajednici pa je rekao, da ali ipak ga moramo interpretirati drugačije jer cilj i svrha Sporazuma o trgovini sa Portugalom nije stvaranje zajedničkog tržišta nego zone slobodne trgovine. Isto tako taj cilj i svrha, iako su oni latentni, mogu doći do izražaja u nekim odlukama

Europskog suda u kojima će biti riječi o Hrvatskoj. To je ono na što sam mislio.

Drugi dio Vašeg pitanja je bio što kaže Ministarstvo za europske integracije i što znači evolutivna klauzula? Evolutivna klauzula je napravljena sa onim obaračem o kojem sam govorio. Dakle cilj i svrha, po meni bi se možda čak i mogli promijeniti ukoliko mi ispunimo političke uvjete a znak da smo ispunili političke uvjete će biti prihvaćanje Hrvatske za kandidatkinju za članstvo u EU. Dakle, prvo slijedi ispunjenje političkih uvjeta, netko mora to konstatirati, vjerojatno će nas onda prihvatiti kao kandidatkinju i onda će onaj dio iz političkog dijela vjerovatno se moći interpretirati kao cilj i svrha Sporazuma. Mi imamo potpisan i ratificiran Privremeni sporazum koji daje učinke gospodarskim odredbama glavnog Sporazuma. I taj privremeni Sporazum isto može biti izravno primjenjiv prema istoj ustavnoj odredbi, dakle sudovi već sada mogu temeljem privremenog Sporazuma izravno primjenjivati norme koje su njime pokrivena. Što će se desiti stupanjem Sporazuma – onog glavnoga na snagu? Privremeno važenje će postati trajno i još će u njega biti uključene ove odredbe koje su neekonomske, da tako kažem. Ali sudovi teoretski već danas bi to mogli primjenjivati.

**Jasminka Pecotić, Ekonomski fakultet:**

Htjela bih postaviti pitanje u vezi Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje. U trenutku kada Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju stupi u cijelosti na snagu, te se uspostavi Vijeće koje može donositi odluke koje su obvezujuće naravi, a Vlada RH bude u situaciji da temeljem Zakona o provedbi Sporazuma u uobičajenom legislativnom postupku upućuje Saboru prijedlog izmjena nekog zakona na način kako je to određeno relevantnom odlukom Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, postavlja se pitanje što će se dogoditi ako Sabor odbije usvojiti takav zakon. Moglo bi se reći da bi Sabor u takvoj

situaciji bio zapravo prisiljen usvojiti takav zakon odnosno ratificirati takvu odluku Vijeća zato što mora ispunjavati odredbe Sporazuma, mora poštovati Sporazum. Na taj način same odluke Vijeća imaju *de facto* izravan učinak.

**S.Rodin:** Prvo, ja smatram da je cijeli zakon o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju neustavan. A neustavan je zato jer se Ustav opredijelio za pravni monizam, dok zakon polazi s dualističkih pozicija. Pravni monizam je jedno od, kako bi Nijemci rekli temeljni ustavnih opredjeljenja hrvatskog naroda. Da, Hrvatska je prihvatila pravni monizam a ne pravni dualizam. Danas su čak i tradicionalno dualističke zemlje poput Velike Britanije zbog posebnosti pravnog poretka Europskog prava cijeli korpus Europskog prava prebacili u pravno monistički kut gledanja. U Velikoj Britaniji prihvaćaju pravni dualizam prema Međunarodnom pravu a pravni monizam prema Europskom pravu. A sada mi radimo upravo suprotno – mi ubacujemo cijeli segment Europskoga prava na ovaj dualistički kolosijek. To je suprotno zdravom razumu.

**J.Barbić:** To je kad idete na pregovore i držite «figu u džepu». Mi u trgovačkom pravu već davno primjenjujemo pravilo po kome se pri izradi ugovora odmah pitamo što treba ugovoriti za slučaj da se neka klauzula ne poštuje. A tu se jasno zna što će se dogoditi, ako netko skrene s dogovorenog pravca. Prema tome mehanizam okidača je tu.

**S.Rodin:** Gledajte, ono što su nam rekli o onom nesretnom slučaju sa Haaškim sudom. Ono što leži u pozadini nije samo pitanje surađuje li Hrvatska s Haaškim sudom ili ne, nego, ako nismo u stanju surađivati sa Haaškim sudom a kako ćemo onda surađivati s Europskom unijom. To je u podlozi cijelog tog problema.

**J.Barbić:** Funkcionira li sustav ili ne – tu je bit stvari i to u bilo kom segmentu.

**Željko Potočnjak, sudac Ustavnog suda:**

Zamolio bih Vas za pojašnjenje jednog pojma koji ste koristili tijekom izlaganja. Radi se o pojmu “neposredne primjenjivosti” prava Europske unije. Posebno se to odnosi na pitanje primjene toga prava prije i nakon ratifikacije Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Pri tome su za mene naročito zanimljiva dva područja: radno i socijalno pravo. U području socijalnog prava postoji vrlo značajan utjecaj primarnog prava te nekoliko uredbi i veći broj smjernica. U području radnog prava postoji relativno veliki broj smjernica. Mislite li npr. da bi nakon ratifikacije za nas bile “neposredno primjenjive” uredbi koje se odnose na područje socijalne sigurnosti?

**S.Rodin:** Ne. U području socijalne sigurnosti ne – u području tržišne utakmice da jer to se izričito kaže. Ali imamo sad jednu hipotetsku varijantu da Vijeće stabilizacije i pridruživanja proširi primjenu Sporazuma i na područje socijalne politike, recimo. I time bi se moglo proširiti i segment Europskog prava kada bi odluke Vijeća imale status koji imaju u pravnom poretku Zajednice prema odlukama Europskog suda. Ali kod nas nemaju takav status. Dakle, bit će potrebno novo zakonodavstvo.

Ali dozvolite jedan primjer da bismo pokazali što bi već sada u europskom pravu moramo gledati kao uzor. Član sam radne skupine za zakon za ravnopravnost spolova. Naravno, tu postoji određen broj smjernica koje mi jednostavno nećemo imati drugoga izbora nego ih doslovce prepisati ili u sličnom obliku malo preoblikovati. Naša obaveza koja je nastala već sada je da interpretiramo naše postojeće zakonodavstvo u svijetlu smjernica koje su na snazi u EU. Pa čak i amandmani na smjernicu 76/207 o ravnopravnosti žena i muškaraca koji će stupiti na snagu tek 2005. u

izvjesnom smislu stvaraju interpretativnu obavezu već i sad. Rekao bih da bi mi već sada moramo hrvatsko zakonodavstvo gledati u svjetlu europskih pravnih normi pa i obaveza koje će tek 2005. stupiti na snagu. Inače ćemo morati neprestano kaskati za tim vlakom i mijenjati naše zakonodavstvo. Mi možemo reći: mi nemamo pravnu obavezu mi ne moramo to učiniti, ali onda se možemo upitati jesmo li mi doista proeuropski orijentirani ako to odbijamo prihvatiti. A ovu interpretaciju u slučajevima dvojbe, Europsko pravo ja bih rekao već sada postaje izvor spoznaje o tome što bi neka norma morala značiti ili ne.

Recimo pojam diskriminacije. Mi u hrvatskom pravu uopće ne razlikujemo što je to posredna i neposredna diskriminacija. A tu pravnih vrela u Europskom pravu ima koliko god hoćemo. I sudovi bi već sad mogli reći: aha, to je posredna diskriminacija koja nije hrvatskim pravom regulirana ali mi ju znamo prepoznati zato jer je Europski sud rekao da je to posredna diskriminacija. Mislim da za to nema zapreke.

### **Tomislav Radočaj:**

Ja bih, samo zbog jedne racionalne sumnje koju je posijao prof. Dujšin i koju svi pomalo znaju osjećati, ispričao nešto što dugujem Chrisu Cvijiću. Chris Cvijić je jedamputa u razgovoru kad se govorilo pa zašto od nas traže ono što oni sami će napraviti za pet godina a možda i kasnije (onda se nije govorilo još o *acquis communeautaire*-u nego o nekim drugim stvarima koje su bile više vezane uz te godine), odgovorio na to jednom anegdodom. Kaže, znate, ja sam u Londonu član nekoliko klubova i znam otprilike kako funkcionira klupski život. Stari član, on se može ponašati manje – više kako god hoće. Njemu se neće previše zamjeriti ni kada se napije. Čak sam bio prisutan i kad je doveo žensku i svi su se pravilli da ne vide. A novi član – on mora

biti fin, tih, besprijekoran i čekati kada će postati stari član.

**J.Barbić:** Ako pitanja nema, zahvaljujem se kolegi Rodinu na izvrsnom izlaganju koje je pobudilo raspravu, što se vidi iz ovih pitanja na temelju kojih su se neke stvari još više produbile. Mislim da se slažete s time da ga zamolimo da, kad se na tom području dogodi nešto što je vrijedno rasprave, vrijedno upoznavanja, bilo u pozitivnom ili negativnom pomaku, dođe na našu Tribinu i da nam to kaže. Tako bismo stalno pratili stanje na tom području, kakvo ono bude s vremena na vrijeme. Zaista smo svi, pa i cijelo društvo, cijela zemlja, zainteresirani na tome, jer ako se na tom području ne bude radilo svjesno i savjesno i to u svim dijelovima društva, mislim da od našeg ulaza u Europsku Uniju neće biti ništa. Vodite računa o nečemu: kad netko uđe u EU, postaje dio velike cjeline, kao da je riječ o nekoj kvazi državi, premda među članicama postoje granice koje sve više postaju administrativne, a manje prave državne, ali kad se govori o pravnom sustavu nitko vas neće primiti ako ne držite onaj standard koji je tamo usvojen, jer to čine svi drugi u toj cjelini koji ne žele u svom dvorištu imati nevolja s nekim tko to ne poštuje. Ako za to niste spremni, radije ostanite izvan tog dvorišta, jer oni koji su u njemu će i dalje raditi posao na dogovoreni način. Želite li ući, morate pokazati da poštujete norme civilizirane države i pravnog sustava i to bez ostatka i bez selektivnosti u pogledu područja i predmeta primjene. Tek tada možete ući i to kao onaj mladi član kluba o kome je već bilo riječi. Onaj stari će moći ponekad i nešto zabrljati, ali novi će morati jako paziti da bude na zahtijevanoj razini ponašanja. A onaj tko se nalazi s vanjske strane plota mora dvostruko više nastojati da pokaže opći dojam kakav se od njega očekuje, jer su prema njemu s pravom svi nepovjerljivi, da bi mogao ući unutra. Evo to je stvarnost. Kolega Rodin, još

jedamput puno hvala i pozdravimo našeg izlagača pljeskom. Evo, kolega Sikirić želi nešto reći.

**Dragutin Sikirić, odvjetnik:**

Ja sam se skanjivao ali ipak sam odlučio da kažem i pored svih onih elemenata koje je rekao prof. Barbić i prof. Rodin treba još jedan element, onaj koji je proklamiran jednom na Atlantiku – Atlantska povelja! - a to je sloboda od straha. To je vrlo ozbiljna stvar i vrlo realna. Svakog dana vidimo i čujemo kako se upotrebljava oružje za koje bi netko trebao biti odgovoran da dotični oružja nemaju. Svjedoci ne dolaze na rasprave. Svjedoci zaboravljaju ono što su znali. Nije provedena sloboda od straha! Kad 35.000 ljudi može odgovarati na način koji spada u pretprošlost kriminalnu, onda je to stvar za zabrinutost. I nije samo riječ o političkom govoru nego o pravnom govoru, jer bez sigurnosti i slobode od straha nema nikakvog govora o ulasku u Europsku uniju.

**S.Rodin:** Hvala Vam što ste to spomenuli jer sad ste me posjetili na jednu drugu vrlo važnu stvar koja se tek javlja kod nas kao ideja. Prije pet godina otprilike u Velikoj Britaniji je donesen zakon koji ima jako dugačko ime a pod skraćenim nazivom se zove *Whistleblower Act*, dakle Zakon o zviždanju na fućkaljku. U Americi to postoji od nešto ranije. O čemu je riječ? Riječ je o zaštiti osoba koje javno iznesu informacije koje se inače smatraju službenom ili nekakvom drugom tajnom ali su od javnog interesa. Slučaj recimo Ankice Lepej ili one gospođe iz INE koja tvrdi da je otkrila kriminalne radnje ili prometnika koji je našeg bivšeg gradonačelnika zaustavio pa dobio otkaz – to su sve primjeri ljudi koji su djelovali u javnom interesu, ali su potpuno nezaštićeni pravnim sustavom. I ja se slažem s Vama – mi se imamo zbog čega bojati jer poštivanje pravnog sistema, ja bih još radikalizirao tezu prof. Barbića kada kaže da se kod nas vladavina prava ne ostvaruje – ja bih rekao čak

da se progone ljude koji se bore za ostvarivanje vladavine prava. Moramo se tog straha osloboditi. Pravna država se mora zaštititi i jedna od mojih sljedećih inicijativa će biti nekako da pokušamo u hrvatskim prilikama precrtati jedan takav zakon. Hvala vam lijepo.

**J.Barbić:** Kolestice i kolege kako biste reagirali kad bismo recimo u prosincu kao moguću temu Tribine izabrali ono što nam donosi novi Zakon o nasljeđivanju i da o tome govori netko tko radi na izradi tog propisa ? Zakon će možda biti u Saboru već u prosincu ili će biti neposredno pred time. Bi li ta tema bila interesantna? Prema odobravanju koje čujem to bi bilo interesantno. Zahvaljujem vam na posjetu i doviđenja za mjesec dana.



Tribina Pravnog fakulteta u Zagrebu  
i  
Kluba pravnika grada Zagreba

**BILTEN BR. 11**

Voditelj Tribine i urednik:  
Prof.dr.sc. Jakša Barbić

**Sadržaj:**  
**Autorizirano izlaganje predavača:**  
**Dr.sc. Jadranka Crnića**

Tema 82. tribine

**ŠTO DONOSI NOVI ZAKON O  
NASLJEĐIVANJU**

Zagreb, 17.12.2002.



**KLUB PRAVNIKA**  
**TRIBINA 17.12.2002.**  
**ŠTO DONOSI NOVI ZAKON O NASLJEĐIVANJU**

**J.Barbić:** Poštovane kolegice i kolege, pozdravljam Vas na početku 82. tribine Kluba pravnika grada Zagreba i Pravnog fakulteta u Zagrebu. O uvodničaru na današnjoj tribini ne treba posebno govoriti. Nije ga potrebno predstavljati. Samo bih Vas podsjetio da smo jednom na našoj tribini, u vrlo kritičnom trenutku za Ustavni sud, povodom jedne njegove hrabre odluke njegovom tadašnjem predsjedniku, a našem današnjem uvodničaru dr. Jadranku Crniću, ovacijama odali priznanje kakvo u ovim prostorijama još nije bilo zabilježeno. Nije potrebno ništa više reći za predstavljanje kolege Crnića.

Rekao bih samo nešto o današnjoj temi. Pred donošenjem smo novog Zakona o nasljeđivanju. Kolega Crnić je jedan od članova radne skupine koja je radila na tom Zakonu i mislim da je dobro da iz prve ruke čujemo koje se novine spremaju kod nas na tom području. Poznato Vam je da je to jedan od najstarijih naših zakona koji se nepromijenjen primjenjuje već desetljećima. To je po mom mišljenju dobar zakon. Ali vrijeme čini svoje, traže se inovacije. Čut ćemo o čemu je riječ, što nas očekuje i što se zapravo sada nalazi pred Saborom a sutra će biti pred svima nama u "Narodnim novinama" i posebno što će on značiti onima koji će ga sutra primjenjivati. Kolega Crnić, budite ljubazni i iznesite ukratko ono što namjeravate o tome reći. A o vašim pitanjima, poštovani sudionici tribine, ovisit će koliko ćemo duboko ući u ovu materiju, onoliko koliko to budete željeli.

**J.Crnić:** Pod jedan, poslije ovog uvoda sam prestrašen ali što mi preostaje. Pod dva, tražit ću zaštitu od Ustavnog suda jer sam uvodom profesora Barbića djelomično ekspropiran. Htio sam reći: vi sigurno

znate da imamo ustavni zakon, organski zakon ali ne znate da ima i unikatni. Profesor mi je zapravo to uzeo. Mislim da je unikatni zakon u ovom društvu baš Zakon o nasljeđivanju, ali sadašnji. Kad neki zakon opstane od 1955. s tako malo promjena kao što ih je ovaj pretrpio, onda je to doista, rekao bih divota. I kamo sreće da u ovom zemlji ima puno više takvih zakona, da prestane zakonodavni stampedo koji neprekidno imamo, gdje zakoni love sami sebi kao mačak rep, tek je donesen zakon već se pripremaju izmjene i dopune. Osobno sam zbog toga mislio da taj Zakon i ne treba u cjelini mijenjati, već su dovoljne izmjene i dopune. Međutim, postoje i razlozi, potreba recimo desocijalizacije, resocijalizacije i kroatizacije i ne znam još puno "acija" zbog kojih je trebalo zaći u cjeloviti tekst. Mislim da se dobro ušlo a posebno zbog buduće uloge javnih bilježnika. Dakle, ipak je postojao razlog za donošenje cjelovitog Zakona. Zakon se u ovom trenutku nalazi pred drugim čitanjem u Hrvatskom Saboru. Mislim da iza 15. siječnja 2003.g.možemo očekivati donošenje tog Zakona, u svakom slučaju drugo čitanje. Da li će trebati treće, to ne znam.

Na ovom Zakonu radilo se najprije četiri godine. Radila je jedna grupa koje je načinila dobar tekst. Onda je jedna pojačana grupa nastavila rad i evo plod je sada tog rada konačni prijedlog zakona o nasljeđivanju.

To da je nasljeđivanje ustavno pravo, da ga možete štiti pred Ustavnim sudom, to vam ne trebam govoriti.

Pokušajmo razmotrite neke novosti iz konačnog prijedloga.

Najprije ćemo se naći na bračnom odnosno **izvanbračnom** području. Ustav je kao što znate rekao: «*Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom*».

Ta ustavna odredba nalazi sada u konačnom prijedlogu svoje mjesto. Ona glasi: *«Na temelju zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov izvanbračni drug koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. Izvanbračnom zajednicom, u smislu ovog zakona smatra se životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme, a prestala ostaviteljevom smrću pod uvjetom da su bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka».*

Ta odredba je prilikom prvog čitanja, dovela do fortunala, nevera u Saboru. Bilo je puno rasprava. Dvojbe koje su se pojavile oko toga nisu bile nepoznate niti kad je bila primjena Zakona o braku i porodičnim odnosima, ni Obiteljskog zakona. Naime, da bi učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca postojali, ove su zakonske pretpostavke:

- ako niti jedan od njih nije u braku. Dakle, neudana žena i neoženjen muškarac
- i njihova životna zajednica koja je trajala dulje vrijeme, a prestala ostaviteljevom smrću.

Što je to "dulje vrijeme"? Kriterij koji je podložan sudskoj praksi. Vremenski kriterij za postojanje izvanbračne zajednice već je na neki način u primjeni Obiteljskog zakona odredila sudska praksa. To bi možda bila ona zajednica koja je trajala pet godina. U knjizi prof. Bakarić i ostalih autora pojam "dulje vrijeme trajanja životne zajednice" razrađuje se tako da se smatra, da se očito ne može urediti vremenskim oročenjem već to treba prepustiti kao i u primjeni Obiteljskog zakona sudskoj praksi. Dakle, riječ će biti na sudovima.

Druga značajna novost je kad je riječ o **bračnom drugu**. Prema konačnom prijedlogu kod zakonskog nasljeđivanja u drugom nasljednom redu dana je prednost ostaviteljevom bračnom drugu pred ostaviteljevom braćom i sestrama te njihovim potomcima. Naime, konačni prijedlog kaže ovo:

*«Ostavitelja koji nije ostavio potomke, nasljeđuju njegovi roditelji i njegov bračni drug».*

Ostaviteljevi roditelji nasljeđuju polovinu, a drugu polovinu bračni drug. Ako su oba roditelja umrla prije ostavitelja, to je sad ono bitno, bračni drug nasljeđuje cijelu ostavinu. To je izuzetno značajna izmjena. O tome je profesor Zlatan Stipković izvanredno pisao još ranije, pa upućujem na njegov članak u Zborniku Pravnog fakulteta br.1/01: O nekim promjenama u našem nasljednom pravu de lege ferenda. Autor kaže da je očito da se naše društvo od 1955. kad je donesen Zakon o nasljeđivanju do danas znatno promijenilo. To su prvenstveno promjene do kojih je došlo u sastavu obitelji i shvaćanju porodice. Već zbog velikog napuštanja sela, odlaska u grad, obitelji su postajale manje, veze unutar porodice sve slabije. Pa i u gradu se opaža da se obitelj najčešće sastoji od bračnih drugova i djece, te eventualno po nekog roditelja. 1955. to bijahu velike patrijarhalne obitelji, pa nije čudno što je tada smatrano revolucionarnom novošću uvrštenjem bračnog druga, tog uljeza u parentelu, među zakonske nasljednike prvog nasljednog reda. Sad smo na posve jednoj drugoj situaciji, nakon četrdesetak godina. Bračni drug u jednoj maloj obitelji brata svog bračnog druga, često doživljava strancem.

Sad postoje, zaista razlozi da bračni drug u takvoj situaciji nasljedi čitavu ostavinu, da više nije u konkurenciji sa braćom ili sestrama ostavitelja. U tom smislu ide prijedlog.

Zatim je kad je pitanje **posvojenja**, Konačni prijedlog usklađen sa Obiteljskim zakonom.

Značajni zahvati predviđeni su uz pitanja **nužnih nasljednika**.

Prema važećem Zakonu o nasljeđivanju to su potomci umrlog, usvojenici, njihovi potomci, njegovi roditelji i njegov bračni drug. Ostali preci su nužni

nasljednici samo ako su trajno nesposobni za rad i nemaju nužnih sredstava.

Predlagač je u Konačnom prijedlogu smatrao da je krug nužnih nasljednika tako propisan vrlo širok i neprimjeren suvremenoj obitelji. I sad Konačni prijedlog kaže: «*Nužni nasljednici su ostaviteljevi potomci, posvojtčad i njihovi potomci te njegov bračni drug*».

Socijalna komponenta nastaje kod ostalih. To su ostaviteljevi roditelji, posvojitelji i ostali preci – oni su nužni nasljednici samo ako su trajno nesposobni za rad i nemaju nužnih sredstava za život. U raspravama o tome neki su sudovi smatrali da bi trebalo nužno nasljeđivanje uopće ukinuti odnosno za sve učiniti ovisnim o pretpostavkama socijalne naravi, kako bi sloboda oporučnog raspolaganja bila potpuna. No to nije prihvaćeno, nego je predloženo, tako je barem sada, pred Saborom ovo rješenje kakvo je ovdje sad izneseno.

Možda još jedna novost, to je **Hrvatski upisnik oporuka**. Njega vodi Hrvatska javnobilježnička komora po pravilima koje će propisati ministar pravosuđa. U njega na zahtjev oporučitelja, dakle samo tada polažu **podatke** nadležni sudovi, javni bilježnici, odvjetnici, osobe koje su sačinile oporuku. To je javni upisnik, ali iz njega se podaci ne mogu prije oporučiteljeve smrti nikom staviti na raspolaganje osim oporučitelju ili osobi koju je on za to posebno ovlastio. No činjenica da oporuka eventualno nije uopće pohranjena tamo, ne šteti njezinoj valjanosti.

Riječ dvije o **nasljedničkoj izjavi**. Do sada se zahtijevala nasljednička izjava, bilo da primete ili se odričete od nasljedstva. Sada Nacrt kaže ovako:»jer se nasljedno pravo stječe u trenutku ostaviteljeve smrti to je svatko ovlašten, a nitko nije dužan dati nasljedničku izjavu. Za osobu koja nije dala izjavu o odricanju od nasljedstva smatra se da želi biti

nasljednikom". Tu je bitna razlika u odnosu na čl.219 ZN. Riječ dvije o pitanju koje je pobudilo puno pažnje. To je pitanje **odricanja od nasljedstva**.

Naime, kad čitate važeći Zakon onda se čini da bi se odricanje od nasljedstva trebalo odnositi i na naknadno pronađenu imovinu. Međutim, sudska praksa je krenula drugim putem. Pokušavam to prikazati na slučaju u kome krećemo u ostavinski postupak, a predmet ostavine je 1.000 kuna. Naknadno se pronađe imovina u vrijednosti od 100.000 \$. Ako bismo strogo primijenili sadašnji Zakon i neka razmišljanja koja su išla u tom pravcu: jednom nasljednik – uvijek nasljednik, odnosno nenasljednik, jer to je statusno pitanje. Zanimljivo je da je to i imovinskoopravno pitanje onda bi se doista dogodilo to da se naknadno pronađena imovina raspoređuje prema onom kako je raspoređena prva. U konačnom prijedlogu prihvaćena je (koliko znam, to je i sudska praksa ili barem većinom) kao potvrda te sudske prakse odredba: *"Odricanje od nasljedstva ne odnosi se na naknadno pronađenu imovinu"*. Naravno da se o tome može puno raspravljati.

Sad nešto malo o postupovnim odredbama. Ostavinski postupak se provodi u prvom stupnju pred Općinskim sudom, odnosno javnim bilježnikom kao povjerenikom suda. U Općinskom sudu ga provodi sudac pojedinac ili sudski savjetnik. Međutim, Zakon, kad kažem zakon, mislim na ovaj prijedlog, sud će povjeriti javnom bilježniku provođenje ostavinskog postupka i dostaviti mu smrtovnicu. Kad javni bilježnik provodi radnje u ostavinskom postupku kao povjerenik suda ovlašten je kao i sudac i sudski savjetnik Općinskog suda poduzimati sve radnje u postupku, donositi sve odluke, osim onih za koje je ovim Zakonom drugačije propisano. To su one kad među strankama nastane spor, pa ih sud upućuje na



parnicu, ako su sporne činjenice o kojima ovisi neko njihovo pravo, zbog spora o pravu na zapis ili drugom pravu na ostavinu ili zbog spora o sastavu ostavine. To naravno vrijedi i ako se upućuje na postupak pred upravnim tijelom. Druga grupa tih je kad javni bilježnik može donositi odluke ali samo uz suglasnost stranaka. To su slučajevi odvajanja ostavine, odluke o pravu nasljednika koji su živjeli ili privređivali u zajednici s ostaviteljem i odlučivanje o diobi kućanskih predmeta. U svim ostalim slučajevima može javni bilježnik donijeti odluku. Prilikom pripreme Zakona se smatralo da će javni bilježnik provesti čitav postupak, a onda dati sucu da donese odluku. Na kraju je prevladalo stajalište, za koje sam se i osobno zalagao, pa što smo učinili ako sad sudac mora listati i čitati cijeli spis i zašto nemamo povjerenje u javnog bilježnika? Prema tome, sada, barem prema ovom Konačnom prijedlogu – javni bilježnik donosi uvijek i rješenje o nasljeđivanju, osim onih slučajeva koje sam spomenuo. Bilo je čak i u Saboru, kod rasprave o tome ovakvih razmišljanja: pa kako im to možemo dati (jedan saborski zastupnik koji je i odvjetnik), pa oni nemaju niti pravosudni ispit. Mene ne smeta što je on to rekao. Smeta me što se tamo pokazala poznata hrvatska šutnja – svi oni koji su sudjelovali kod donošenja Zakona o javnom bilježništvu i koji itekako znaju da mora imati, ne samo pravosudni nego i još jedan ispit, šutjeli su. Mislim da je bio red da se netko tamo digne i da kaže: Ali čekajte gospodo, on mora imati pravosudni ispit, mora osim toga imati javnobilježnički ispit, pa staž koji mora imati, i javno povjerenje itd. No hvala bogu ta razmišljanja inače jednog pametnog kolege su prošlost. I prema ovom prijedlogu javni bilježnici će donositi i rješenja o nasljeđivanju osim onih slučajeva koje sam spomenuo. Kad dođe do spora onda se u pravilu prekida postupak, ali u nekim slučajevima ne. Ovdje je zakonodavac možda čak nedovoljno pošao od sljedećeg – vrlo često se

osporavanje koristi za odugovlačenje postupka. Sad je unio neke odredbe u kojima se nastavlja ostavinski postupak, ne prekida se, recimo ako vam je sve to dokazano javnim ispravama. Odluka se donosi na osnovi predmnjeve, doduše i to je nešto oko čega se da raspravljati, a svakako to je jedan od pokušaja da se spriječe zloporabe. Kod ostavinskog postupka upitao bih se sljedeće. Ako bi se sve završilo samo na javnom bilježniku, tada bi došli u pitanje i član 29. Ustava i član 6. Europske konvencije. Gdje je sudbena zaštita?! Posebno nakon što se Ustavni sud izjasnio kod izvlaštenja, da čak ni Upravni sud nije sud pune jurisdikcije, bilo bi teško ostaviti čitavu stvar bez prave sudbene zaštite bez obzira što je ovdje javni bilježnik u javnoj funkciji kao povjerenik suda. Ipak bi se postavilo pitanje a gdje je ta sudbena zaštita? Zbog toga je predviđeno da se protiv rješenja o nasljeđivanju koji je donio javni bilježnik može izjaviti prigovor u roku od 8 dana. Onog časa kad je prigovor izjavljen, spis ide sucu, sudac razmatra predmet i odlučuje se hoće li odbiti prigovor (protiv toga se naravno ima pravo žalbe), hoće li ukinuti pa sam razriješiti – ima nekoliko mogućnosti ali tu je odgovoreno na problem sudbene zaštite. Međutim, broj sporova kad uzmete sveukupni broj ostavinskih predmeta je zapravo relativno malen. Druga je stvar što oni mogu biti vrlo složeni i dugo trajati. Zbog toga ovo pitanje koje se rješava s prigovorom se u odnosu na sam cjelokupni broj postupaka može ipak zanemariti i mislim da je to dobro rješenje.

Još samo nekolicina riječi – nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi – osim zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

Bilo je mnogo govora o **ugovoru o doživotnom uzdržavanju**. Što se mene tiče to je ugovor koji je izvanredno zaživio, o kome imamo izuzetno bogatu praksu, ali se jedno vrijeme smatralo da umjesto njega moramo unijeti ugovor o dosmrtnom uzdržavanju. Tome su pruženi otpori zato jer se

kaže da on ne spada u ovo područje (pitanje koliko i ugovor o doživotnom spada). Prevladalo je mišljenje: ugovor o doživotnom uzdržavanju. Ugovor o dosmrtnom uzdržavanju može se sklapati isto kao što se mogao i do sada.

Nadalje, **nasljeđivanje poljoprivrednog zemljišta**. Posebno se htjelo urediti nasljeđivanje poljoprivrednog zemljišta. To je prepušteno budućnosti. Ipak i sada se predviđa da na zahtjev sunasljednika koji je živio ili privređivao u zajednici sa ostaviteljem i zapisovnika, sud može kad to iziskuje opravdana potreba odlučiti da mu se ostave pojedine stvari, pokretne, nepokretne, itd. To je opća odredba. Međutim, sunasljednik koji je poljodjelac ne mora uopće učiniti vjerojatnom opravdanu potrebu kad se radi o nasljeđivanju poljoprivrednog zemljišta i stvari koje služe obavljanju poljoprivredne djelatnosti. Tada će on to nasljediti, a drugi sunasljednici imali bi zakonsko založno pravo. On bi im to morao isplatiti. Hoće li ta odredba ostati ili neće, ne znam. Nedavno mi je ministar Pankreć rekao da kane ići sada u posebni zakon pa će se to vjerojatno ipak urediti nekim posebnim zakonom.

Uvažene kolege i kolegice bili ste dovoljno strpljivi, ja sam poslušao nalog da ne smijem biti predug, ali stojim vam na raspolaganju. Ne znam koliko sam vam u ovo kasno zimsko doba uspio nešto predočiti.

**J.Barbić:** Zahvaljujem se kolegi Crniću. Mora da sam bio previše grub u izjavljivanju kada treba prestati, tako da je kolega Crnić čak utrošio manje vremena nego što mu je bilo stavljeno na raspolaganje. Na to mu posebno zahvaljujem, jer toliko će vremena više ostati za pitanja i za raspravu koju očekujemo. Posebno se zahvaljujem našem uvodničaru što je zaista kratko, telegrafski iznio ključne stvari. Svima su nam poznati propisi o nasljeđivanju, poznato nam je nasljedno pravo, nekom više, nekom manje. Ali, kao što vidite, neke stvari bi se sada trebale

promijeniti, to je naglašeno u uvodnom izlaganju. Otvaram raspravu. Izvolite s vašim pitanjima i mišljenjima.

**J.Crnić:** Samo mi nešto htio upozoriti. Kolega Barbić mi je rekao da se tamo preko nešto hladi – neki domjenak.

**J.Barbić:** Grijači su ispod posuda i nemojte da Vas to smeta – sve će Vas dočekati u toplom stanju. Izvolite.

**Ljerkica Ivasić, sudac Općinskog suda u Zagrebu:**

Doktore, rekli ste da će sud povjeriti provođenje ostavinskog postupka javnom bilježniku. Je li to znači da sud mora, kao što ovrha kaže?

**J.Crnić:** Mora. To je pravilo. Od pravila uvijek ima iznimaka, ali sud može i oduzeti predmet javnom bilježniku u tijeku rada ako postoje važni razlozi. Tu se primjera radi navodi koji su to važni razlozi, ali pravilo je – javni bilježnici su sad oni koji će nam uručiti ostavine.

**J.Barbić:** Ispričavam se što to nisam prije rekao, prije nego su počela vaša pitanja i rasprava, ono što svaki puta kažem – sve što se ovdje kaže snima se. Nije to zbog nekih niskih nego iz korisnih pobuda da bi se u narednom biltenu sve to moglo nakon vaše autorizacije objaviti i tako učiniti dostupnim svima.

**I.Gliha:** S obzirom da je nasljedno pravo dio predmeta Građansko pravo, kojega predajem na ovom Fakultetu, osjećam se ponukanim nešto upitati, i usudio bih se izreći svoje mišljenje i komentar. Naime, izrada nacрта Zakona o nasljeđivanju trajala je jako dugo - pokušavam se sjetiti kad je počela radna skupina raditi na tom Zakonu, i ako me sjećanje ne vara, to je bilo prije jedno šest godina ako ne i malo više od toga. Tijekom rada u radnoj skupini kroz tih šest godina dešavale su se i neke personalne promjene, pa čak i u toj mjeri da je i njen predsjednik negdje pri samom kraju rada napustio radnu skupinu. Isto tako, tijekom rada kroz šest

godina pojavila su se i različita pitanja, i pogotovo glede nekih pitanja na koje je dr. Crnić sad ukazao, pokazalo se da ima i različitih mišljenja. Upravo jedno od tih pitanja je bilo i pitanje učinaka odricanja od nasljedstva. Naime, u odnosu na prethodne verzije nacrtu Zakona koje su mi poznate došlo je do promjena, pa bi me zanimalo, jesu li predviđena rješenja dosljedno provedena u skladu s načelom *ipso iure* nasljeđivanja, koje je u naš pravni poredak ušlo sa Zakonom o nasljeđivanju koji je još sada na snazi, odnosno njegovim prednikom. U dijelu radne skupine se smatralo da ako se želi zadržati načelo *ipso iure* nasljeđivanja, a ne ga promijeniti u sistem urudžbe, treba ga se držati u cijelosti. Naime, ona nasljednička izjava kojom se prihvaća nasljeđivanje, tj. ona koja se u praksi naziva pozitivna nasljednička izjava deklaratorna je, za razliku od negativne nasljedničke izjave odnosno izjave o odricanju od nasljedstva kojom se nasljednik odrekao ne samo objekta nasljeđivanja, nego samog nasljednog prava. Sada je, izgleda, pristup nešto malo drukčiji pa se nasljednik, vjerojatno, odriče samo objekta. A nešto bi od nasljednog prava, po tom pristupu, trebalo ostati, ako će se kod naknadno pronađene imovine moći oživiti to njegovo pravo, kojeg zapravo nema, i na taj način mu, između ostaloga, omogućiti da kaže: istina, nisam htio biti nasljednik samo 1.000 kuna, toliko mi ostavitelj ipak baš nije bio drag ali ako se radi o milijun eura, on mi je ipak malo draži pa bi rado nasljedio njegovih milijun eura ili kuna. Osim toga, čini mi se da tu ima i nekih drugih problema. Primjerice, kad se radi o odgovornosti za dugove ostavitelja. Što će se dogoditi u situaciji kada se naknadno pronađe ostavina, a onaj koji se odrekao predomisli se - hoće li naknadno odgovarati za dugove koji su postojali u trenutku ostaviteljeve smrti, dok mu se činilo neatraktivnim biti nasljednikom? Isto tako, što će biti sa rješenjem o nasljeđivanju? Po sadašnjem sistemu rješenje o

nasljeđivanju se "nadopunjuje" dopunskim rješenjem. Hoće li to i dalje biti samo dopunsko rješenje, koje se dopunjuje novim nasljednikom ili nasljednicima, ili će se raditi novo rješenje!? To mi je, moram priznati, ostalo malo nejasno, pa bi možda mogli čuti koju riječ kako bi to bilo riješeno po novom prijedlogu zakona. Također, što se tiče ugovora o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju – u jednom dijelu radne skupine postojalo je uvjerenje da bi oba ugovora trebalo urediti – jer nema razloga da se onaj tip tog ugovor koji se u praksi naziva ugovor o dosmrtnom uzdržavanju uređuje samo na temelju, kako se to obično kaže pravila obveznog prava, kad već postoje zakonska rješenja o jednom tipu tog ugovora mogu postojati i o drugom. Pri tom je vjerojatno cijela grupa bila jedinstvenog mišljenja kako nije nužno da se odredbe o ugovoru o doživotnom/dosmrtnom uzdržavanju nalaze u Zakonu o nasljeđivanju, nego upravo u onom zakonu koji uređuje ugovore a to je Zakon o obveznim odnosima. Međutim, iako se paralelno radi na oba zakona bilo je pomalo nejasno hoće li ti ugovori biti uređeni Zakonom o obveznim odnosima, pa se smatralo boljim zakonski ih urediti pa makar i u Zakonu o nasljeđivanju.

Ideja o bitnoj promjeni Zakona o nasljeđivanju, a ne samo izradi "kozmetičkih izmjena" putem izmjena i dopuna, osnovala se ne samo na činjenice da se nije uvijek lako složiti kako se radi o jednom jako dobrom zakonu, nego i na viziji da bi Hrvatska ipak zaslužila Građanski zakonik. Kako je u Hrvatskoj već novo uređeno stvarno pravo tako se smatralo da bi se po sličnim principima moglo urediti i nasljedno prava, pa bi ako se ikad odluči da Hrvatska uistinu zaslužuje Građanski zakonik, makar i ne u sasvim bliskoj budućnosti, oni bi se mogli jednostavno integrirati u jedan propis - Građanski zakonik.

I još jedno pitanje – kad je bilo riječi o nadležnosti javnih bilježnika u jednom je trenutku vladalo uvjerenje da činjenica da se dio postupka predaje javnim bilježnicima ne bi smjela dovesti u pitanje troškove postupka. Drugim riječima, troškovi postupka pred javnim bilježnikom ne bi smjeli biti veći od onih koji bi bili da se vode pred sudom. Zanimalo bi me je li se i dalje taj stav zadržao ili ne.

**J.Crnić:** Ako smijem reći, mi bismo dva zapravo trebali, da je pravde na ovom svijetu, zamijeniti mjesta. Jer Vi ste od početka bili u radnoj grupi, mislim svih šest godina, a ja sam nekakvi autsajder zadnje dvije godine. Spomenuo sam onaj nacrt koji je bio napravljen, jedan od prvih koja je ta radna grupa napravila kroz četiri godine. Po mojem mišljenju bio je jako dobar. Osobno sam imao nekakvih malih rezervi, ali mislim da je bio jako dobar i da toj radnoj grupi treba odati priznanje. Međutim, naknadno smo došli do nekih spoznaja koje su doista dovele do promjena u grupi. Meni je posebno žao, vi ste spomenuli da predsjednik povjerenstva te radne skupine to više nije. Žao mi je, jer je njegovo znanje toliko dragocjeno da je to za grupu i za zakon sigurno gubitak. Ali dobro, razišli smo se. Mogao bih reći da smo se nekako podijelili na znanost i praktičare, možda. Idemo natrag na odricanje od nasljedstva. Ne sporimo niti jedne sekunde da je to statusno pitanje, ali pokušali smo praktički gledati. Ako imate ostavinu koje se nitko nije odrekao, dolazi do naknadno pronađene imovine, svi će dobiti prema prvom rješenju i tu nema problema. Ali, ako se netko odrekao, a sada ne želi da se odrekne ovog naknadno pronađenog tu će se očito morati provesti dodatni postupak, da li će to biti dopunsko rješenje, ja ne znam ovaj trenutak govoriti. Procesualisti će više o tome znati što bi trebalo učiniti, ali mi smo mislili da je to rješenje koje ne bi slijedilo prvu raspodjelu u svakom slučaju. Dakle, možda se moglo predvidjeti da ako je naknadno pronađena imovina znatnije vrijednosti,

ali onda uvijek dođe ono pitanje što je to "znatnija vrijednost". Nama se činilo da je to nepravedno, jer ako ne znam da postoji takva velika imovina onda nije pravedno da sam zato u neznanju ostao bez toga, pri čemu je čak bilo moguće da netko zna o tome pa šuti. Odlučili smo se na ovo. Na žalost ne mogu pobiti Vaše argumente koje se tiču doista suštine, ali prema kraju nam se činilo da se ne smije dopustiti da netko tko nije znao što još ide u tu imovinu ostane bez nje, jer se odrekao nasljedstva misleći da se nasljedstvo sastoji iz onoga što je bilo predočeno. Naravno da se itekako može braniti i Vaše stajalište. Za sad je prijedlog ovaj, ali nikad ne znamo što će Hrvatski Sabor na kraju o tome odlučiti.

Što se tiče ugovora o doživotnom odnosno dosmrtnom uzdržavanju, doista bilo je različitih stavova. Jedni su mislili da tu ne treba biti ni ugovora o doživotnom, da su to sve ugovori obveznog prava. Drugi su mislili da ovdje treba urediti i ugovor o dosmrtnom uzdržavanju. Na kraju se dogodilo to da je ostao ugovor o doživotnom uzdržavanju, a dosmrtno je prepušteno Zakonu o obveznim odnosima, odnosno sadašnjoj praksi. Što je od toga pametno, što nije, to je doista teško reći. Mislim da je dobro da su u praksi zadržana oba, jer ako negdje imate bogatu praksu onda je imate kod ugovora o doživotnom uzdržavanju. Slažem se sa idejom o Građanskom zakoniku. Hrvatska to doista zaslužuje. Ali ako nismo bili u stanju, a vjerojatno nismo, učiniti sve što bi trebalo da bi to bio dio budućeg Zakonika, mislim bolji dio budućeg Zakonika, dogodilo se što se dogodilo. Vjerujem da to neće biti zapreka, kad se jednom krene u buduću Građanski zakonik da se kao što je i sa stvarnim pravom, kao što je sa mnogim drugim, to dobro iskoristi za jedan dobar (zajednički) Građanski zakonik. Što se tiče troškova kod javnog bilježnika – oko toga je bilo puno rasprava. Stav je da troškovi ne bi smjeli biti veći (to piše čak u obrazloženju)



nego što su troškovi sada kad ostavinski postupak provodi sud. Za sad još uvijek Javnobilježnička komora ima pravo određivati naknade. Mislim da će tu trebati posvetiti nešto pažnje, jer bi se moglo dogoditi da troškovi porastu a to ipak u ovim stvarima, vjerojatno ne bi smjelo biti. Ali, isto tako, ne možemo tražiti da javni bilježnici budu dobrotvori. Uvijek je tu puno suprotstavljenih interesa. Znam da biste Vi još mogli puno toga krasnog reći, jer Vi ste u tom i bili doma i cijela Katedra kojoj zaista treba odati priznanje. Ali ovdje je prevladala praksa, a kod odricanja od nasljedstva, doista nisam našao slučajeve u kojima bi praksa rekla da se odnosi i na naknadno pronađenu imovinu što ne znači da ih nema.

**Martina Halambek, Šef predstavnika i pribavi osiguranja:**

Nadovezujem se na pitanje gospodina, između ostaloga pitanje je bilo što je sa dugovima ostavitelja tj. koju zakonsku normu primjeniti kada se naknadno nakon ostavinske rasprave pojave potraživanja prema nasljednicima ostavitelja.

Budući da to nije komentirao gospodin Jadranko Crnić bivši predsjednik ustavnog suda, svojim upitom sam htjela inicirati da se i to prokomentira te čuti da li su po tom pitanju donesene nove odredbe ili je sve ostalo po starom.

**J.Crnić:** Profesor Gavella je doista ozbiljno doveo u pitanje što će biti kod tih dugova. Ja ne bih sad htio biti prorok i teško bih komentirao, možda kad bi kolega Gliha više o tome htio reći.

**I.Gliha:** Ja vam neću moći dati nikakav odgovor jer je sama koncepcija dijela radne grupe u kojoj sam bio ja osobno, bila upravo drukčija. Nama se činilo ovo rješenje neprihvatljivim, nije bilo dovoljno mašte za zamisliti kakve sve pravne situacije mogu nastati u svezi s dugovima ako se odjednom pojave novi nasljednici, koji nisu bili nasljednici u trenutku otvaranja jer su se svog prava odrekli, a kamo li

rješenja za takve situacije. Ima i drugih rješenja koja bi moglo zadovoljiti rješavanje problema kojeg je naveo dr. Crnić - za slučaj ako netko nešto nije znao u trenutku davanja nasljedničke izjave iz razloga jer je bio doveden u zabludu ili sl. Ako je baš netko nešto možda prešutio ili prevario, postoje mane volje zbog kojih se pravni poslovi mogu pobijati, pa se može naći rješenje, po kojem bi se u određenim slučajevima mogla takva nasljednička izjava poništavati radi određene mane volje. Uostalom takvo rješenje postoji i u sadašnjem Zakonu. Vjerujem da je to konstrukcija kojoj je bitno teže pronaći mane nego konstrukciji predloženoj za novi Zakon o nasljeđivanju. A glede sudske prakse ne bih sad htio biti jako grub, ali kod nas sudska praksa koji put zna otići u smjeru koji je suprotan od zakona. Naravno, vrlo često, su to zapravo dobra rješenja, koja ispravljaju nedovoljno dobra ili čak i kriva zakonska rješenja, no ne uvijek. Ipak, malo mi se čini teškim pozivati se na praksu koja je suprotna zakonu, tim prije ako bi se mogla, a može se, pronaći i drukčija praksa koja ne dopušta opoziv negativne nasljedničke izjave. Međutim, činjenica jest, sadašnji Zakon propisuje odricanje od nasljedstva na način koji propisuje, a sudska praksa, po onom što je ovdje navedeno, ide kontra zakona, a u ovom se slučaju, po mom mišljenju, radi se o krivom, pa i opasnom putu. Također, po mojem mišljenju ako se kroz praksu utvrdi da neko zakonsko rješenje nije dobro, postoji mogućnost izmjene tog zakonskog rješenja, a ne bi bilo dovoljno puko pozivanje na praksu suprotnu zakonu. To je jedno pitanje o kojem bi se zaista moglo bitno više raspravljati, ali evo ovdje se spominje samo na marginama. Na pitanje koje je kolegica postavila ne mogu dati odgovor, kao što sam već napomenuo, nemam dovoljno mašte za pronalaženje u pravnom sustavu drukčijeg rješenja od postojećeg tj. da bi se odricanje od nasljedstva moglo opozvati samo radi neke mane volje.

**J. Crnić:** Hvala lijepo. No niti moja mašta nije nimalo bogatija. Htio sam nešto reći u obranu sudske prakse. Zakon samo kaže što će se dogoditi sa naknadno pronađenom imovinom i jedna malo benevolentnija sudska praksi si je možda mogla priuštiti da to ne bude baš *contra legem*, ali da dade jedno drugačije tumačenje, i da zato kaže da unatoč te izjave o odricanju neće se ta izjava o odricanju odnositi na naknadno pronađenu imovinu. Dakle, da se to na neki način braniti. Naravno, lakše je obratno.

**Branka Stilinović-Petrović, Visoki trgovački sud RH:**

Recite mi molim Vas, ako sam dobro razumjela, sud će dostavljati bilježnicima. Po kojem kriteriju će dostavljati bilježnicima, kojim sve bilježnicima i koji će biti kriteriji za dostavljanje. A drugo pitanje: nakon što bilježnik donese rješenje, kakav ima karakter to rješenje, je li to javnobilježnički akt, da li je to sudsko rješenje, što je to?

**J. Crnić:** Počet ću od drugog pitanja – to vam je sudsko rješenje. Ako nije pobijano prigovorom to je u biti ista snaga kao sudskog rješenja. A sad ću vam odgovoriti na prva pitanja. Inače će biti jedno vrijeme vakacije, vjerojatno od šest mjeseci u kojemu bi se morali u prva dva mjeseca donijeti mnogi podzakonski akti, a da se i ljudi pripreme. Vi znate da je broj javnobilježničkih mjesta ograničen – *numerus clausus*. Područje Države je podijeljeno na javnobilježnička područja. Javni bilježnik ima svoje službeno sjedište i područje na kojem obavlja svoju službu. Bilježniku, ako je jedan koji ima to svoje područje dostavljaju se svi ti spisi. Kad na području suda imaju svoja sjedišta više javnih bilježnika, predmeti će im se dodjeljivati u rad ravnomjerno po abecednom redu prezimena javnog bilježnika. Svake tri godine, na prijedlog predsjednika nadležnog županijskog suda i Hrvatske javnobilježničke komore, ministar nadležan za

poslove pravosuđa može promijeniti raspored rada javnog bilježnika.

**Ljerka Ivasić, sudac Općinskog suda u Zagrebu**

Doktore, ja sam shvatila da, ako nasljednik nije rekao ne, kod nasljedničke izjave – da će se smatrati da je rekao da, ili ako nije rekao ništa, smatrat će se da je rekao da. Da li će postojati obveza kao i do sad, poučavanja nasljednika o tome koja prava ima, što može reći što ne. Jer obično nasljednik ne zna što je s dugovima. Je li to znači da će odgovarati za dugove ostavitelja ako ništa nije rekao?

**J.Crnić:** Odgovornost za dugove postoji po samom zakonu. Prihvat nasljedstva je i prihvat dugova do visine naslijeđene imovine.

**Elio Marin, Dom udruga željezničara:**

Ja sam htio samo nešto reći. Ja se ne razumijem baš puno u nasljedno pravo ali htio sam nešto reći oko ovoga što mi se čini bitno pitanje a to je sastav imovine koja će činiti ostavinu. Naime, s obzirom da je to zajednička imovina, a znamo da je zajednička imovina vlasništvo na stvarima dvije ili više osoba koje nisu djelovi određeni nego su određivi. Smatram da onda smrću jednog od supružnika, vlasnički režim se mijenja i postaje ta imovina ne više zajednička nego isključiva imovina jednog subjekta – nadživjelog bračnog druga. Mislim da onda djeca u prvom nasljednom redu ne bi mogla biti pozvana na nasljeđivanje, nego isključivo na onaj dio imovine koji nije činio zajedničku imovinu supružnika, npr. ako je umrli u brak unio neku imovinu koju je dobio na poklon ili na neki drugi način. Tako da se, mislim, mijenja ovaj pravni režim. U slučaju da ovako ostane kao što je predviđeno ovim postojećim Zakonom i ovim izmjenama, mislim da bi trebalo precizirati što čini tu imovinu da bi se jasno znalo. Ja imam jedan slučaj, jedan ostavinski predmet gdje sam upravo

prigovorio utvrđivanju ostavinske mase sa ovog osnova. Ne znam još rezultat suda.

**J.Crnić:** Ako smijem reći, niti sada se ništa drugo ne događa nego što je po ovom zakonu. Vi govorite o zajedničkoj imovini, ali kad je riječ o bračnoj stečevini to je na jednake dijelove ako bračni drugovi nisu bračnim ugovorom drukčije ugovorili. Osobno se ne slažem sa takvim rješenjem, ali ono je u Zakonu. To je presumpcija iuris et de iure. I tu je gotovo. To se nema što raspravljati. Vjerojatno ne dolazi u obzir nekakvo drugačije dokazivanje. Ja osobno mislim da to nije dobro. To naravno olakšava rad sudu ali da li je to baš posve pravedno o tom po tom. Prema tome ukoliko je riječ o imovini bračnih drugova, naravno da u ostavinu ide samo ono što je suvlasništvo ostavitelja.

**J.Barbić:** To će se pitanje, međutim, pojaviti kod ortaštva u kome je imovina ortaštva zajednička imovina ortaka. Umre li ortak, postavlja se baš to pitanje. To je u ortaštvu riješeno. Ne prihvate li ostali ortaci nasljednike kao nove ortake (jer oni mogu odlučiti da to učine), a u ugovoru o ortaštvu nije predviđen automatizam ulaska nasljednika u ortaštvo (to je samo pitanje dogovora ortaka), prestaje ortaštvo ako nije ostalo više ortaka, jer nasljednici ortaka u pravilu ne preuzimaju ortačka prava i obveze umrlog ortaka. Opstane li, međutim, ortaštvo i nakon smrti nekog ortaka, nasljednici imaju pravo zahtijevati polaganje računa ortaštva i podmirenje obveza prema ortaku dugovanih do dana njegove smrti. No, nasljednici su dužni podmiriti ortaštvu ono što mu je dugovao umrli ortak. Riječ je o obračunu po kojemu nasljednicima pripadaju samo imovinska prava prijašnjeg ortaka. Pripada im i određena otpremnina koja se određuje po pravilima o diobi zajedničke imovine ortaštva kao da je prestalo ortaštvo. Nasljednici sudjeluju i u dobiti i gubitku ortaštva nastalima do smrti ortaka. Riječ je o isplati nasljednicima i njihove tražbine s te osnove

ulaze u ostavinsku masu iza umrlog ortaka. To je kod bračne stečevine sada riješeno Zakonom, jer je po njemu riječ o suvlasništvu a ne više o zajedničkom vlasništvu. Izvolite dalje. Ima li još pitanja?

**Zvonimir Mataga, odvjetnički vježbenik:**

Zanima me da li se prilikom prenošenja ovlasti na javne bilježnike razmišljalo o tome (pretpostavljam da se na taj način htjelo rasteretiti sudove) da ne nastane jedna druga nezgodna situacija, a to je da se optereće javni bilježnici. Naime, po nekim mojim saznanjima u određenim zemljama u tranziciji se dogodila upravo takva situacija. Konkretno je primjer Estonije gdje morate čekati jedno 2 do 3 mjeseca da biste obavili bilo kakav posao kod javnog bilježnika.

**J.Crnić:**

Sigurno je da je jedna od osnovnih namjera rasterećenje sudova. Ovdje postoji odredba da javni bilježnik mora donijeti rješenje o nasljeđivanju u roku koju odredi sud. Znam da ima javnih bilježnika koji nisu suviše oduševljeni sa tom novom nadležnošću. Ali bože moj, perfektnih rješenja u životu nema nikad. I negdje se može dogoditi da će zbilja biti javni bilježnik i preopterećen. Ali sigurni smo da su sudovi ovako kako sad stvari stoje preopterećeni s time. Pazite, znate šta je rješenje o nasljeđivanju ako nema spora? Pa to je sporazum – ništa drugo nego sporazum. I zašto ne bi to razriješio javni bilježnik?

**J.Barbić:**

Ima li još pitanja? Ako ova tišina znači da je veliko Vaše zanimanje za ono što se grije tamo preko puta, posebno briga da se to ne bi ohladilo, dopustite mi da se najprije od srca zahvalim našem današnjem uvodničaru i da to učinim u ime svih Vas a i u ime Kluba, posebice što se spremno odazvao da održi uvodno izlaganje na današnjoj tribini. Zahvaljujem se svima vama koji ste danas bili ovdje. Želim vam ugodan i sretan Božić i blagdane koji slijede iza toga. Pozivam vas da se nađemo

negdje u siječnju opet na raspravi o jednoj od tema koju ćemo u međuvremenu pronaći, uključujući i onoga tko će dati uvodno izlaganje.

Htio bih još nešto reći. Razmišljamo vrlo ozbiljno da svake godine ove biltene objavimo kao Godišnjak Tribine, tako da ono što sada postoji u našoj biblioteci, razbacano po pojedinim biltenima, na kraju svake godine bude skupljeno kao devet godišnjih biltena (ovaj puta bi ih bilo jedanaest, jer bi u prvi godišnjak ušla i dva biltena iz 2001. godine). Tako bi se osiguralo da sve što je rečeno na tribinama ostane trajno na uvid svakome tko na tome ima interesa, jer bilo je na tribinama izrečeno mnogo vrijednih stvari, a vjerujem da će ih biti izrečeno i ubuduće. Hvala lijepa još jednom i pozivam vas da se nađemo preko puta na Vama već dobro poznatom mjestu i da na ugodan način zaključimo djelovanje u ovoj godini.