

Arbitar u Rimskom pravu

Grego, Jelena

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:800888>

Rights / Prava: [In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-05-19**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za rimsko pravo

Jelena Grego

ARBITAR U RIMSKOM PRAVU

Diplomski rad

Zagreb, siječanj 2024.



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET



Studentica:

JELENA GREGO

Naslov diplomskog rada:

ARBITAR U RIMSKOM PRAVU

Kolegij:

Rimsko privatno pravo

Mentor:

Ivan Milotić

Izjava o izvornosti

Ja, Jelena Grego (ime i prezime studentice), pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Jelena Grego, v.r.

Deo gratias.

ZAHVALA

SUMMARY

This paper contains an overview of Roman arbitrations. Their main characteristics will be presented, with an emphasis on the most significant arbitrations: *ex compromisso* and *bonus vir*. Special mention will be made on the characteristics of the arbitrator of that era. In addition, the paper also includes a short comparison of the Roman civil process and Roman arbitration. At the end, there is a description of avoiding trial in the context of canon law and certain similarities and differences between Roman arbitration and today's arbitration.

KEY WORDS: arbitration, arbitrator/arbiter, roman arbitration, arbitration ex compromisso, arbitration bonus vir, ex lege arbitration, administrative arbitration, methods of avoiding trials, iudex

Sadržaj

1. UVOD	1
2. ARBITRAŽA U RIMSKOM PRAVU	3
2.1. Uvodna podjela i terminologija.....	3
2.2. <i>Ex lege</i> arbitraže	4
2.3. Određivanje granica i raspodjela imovine	5
3. KARAKTERISTIKE ARBITRA	7
4. UPRAVNO-ADMINISTRATIVNA ARBITRAŽA	8
5. ARBITRAŽA <i>BONUS VIR</i>	10
6. KARAKTERISTIKE ARBITRA	11
7. PREDMET SPORA	12
8. ARBITROVA ODLUKA.....	13
9. ARBITRAŽA <i>EX COMPROMISSO</i>	13
10. ULOGA PRETORA	15
11. KARAKTERISTIKE ARBITRA	16
12. PREDMET SPORA	17
13. ARBITROVA ODLUKA.....	19
14. GRAĐANSKI POSTUPAK I ARBITRAŽA.....	20
14.1. <i>LITIS CONTESTATIO</i> I ARBITRAŽA <i>EX COMPROMISSO</i>	20
14.2. <i>IUDEX</i> I <i>ARBITER</i>	21
15. ARBITRAŽA U KONTEKSTU KANONSKOG PRAVA	23
16. ARBITRAŽA DANAS	25
17. ZAKLJUČAK.....	28
18. LITERATURA	30

18.1. Mrežne stranice	30
18.2. Knjige i članci	30
18.3. Zakoni	31

1. UVOD

Često u društvu, u slobodnom razgovoru, možemo čuti kako postoje brojni izumi, zanati i navike ljudi kojima je teško ući u trag nastanka te je tako još teže pronaći izvornog autora među ljudima. U prvom redu, tu se ističu oruđa, kotač, vatra i tome slično. Za njih govorimo da postoje od – pamtivijeka. O njima postoje razni povijesni izvori, spisi i nalazišta; možemo ih smjestiti u određeno razdoblje. Međutim, jedna od takvih pojava koja je specifična ljudskom ponašanju, o kojoj je najlakše govoriti sa psihološke strane i koja nema svoje nalazište ni autora jest svađa, zavađa, spor, razdor. Koji god od naziva koristili i u kojem god se obliku javilo, upravo se, između ostalog, i kroz pojavu, razvitak i definiranje pravnih instituta, kroz napredak same civilizacije i društva, pojavilo jedno od rješenja za izmirenje, a to je arbitraža. U osobi arbitra imamo posrednika između sukobljenih strana koji privodi spor mirnom rješenju.

Čovjek je svoje sukobe isprva rješavao samopomoću; koristeći vlastite snage i sile izvojevao je pravdu za sebe. Kroz razvoj države, odnosno institucionaliziranje određenog društvenog poretka, javila se i potreba za uređenjem izmirenja od strane same države. Tako se od samopomoći došlo do nečeg formalnijeg što u svom današnjem obliku poznajemo kao sudski postupak – bilo građanski, bilo kazneni.¹ Između ljudske samovolje i slobodnog rješavanja sporova te formalnog sudskog postupka, kakav je bio i u starom Rimu, pojavila se upravo ta treća opcija – arbitraža.

Sama riječ arbitraža, iako se navodi da dolazi iz francuskog jezika *arbitrage*, svoje izvorno značenje vuče iz latinske riječi *arbitrari* što znači smatrati, suditi.² Ovakvo dvojako, naizgled nepovezano glagolsko značenje nije slučajnost. Smatrati i suditi upravo sažima ono kako arbitar u postupku djeluje. Smatrajući neku odluku najizvršnijom, uzimajući u obzir svoje dosadašnje iskustvo, znanje, okolnosti samog slučaja, arbitar presuđuje sukladno svom mišljenju i donosi odluku. Kako je arbitar onog doba kroz zdrav razum i vlastito iskustvo presuđivao spor, jasno se vidi u povijesnom razdoblju raznih arbitraža u Rimu. Njihovim djelovanjem, koje se iščitava iz povijesnih zapisa, izvora i kodifikacija, očituje se ono „smatrati i suditi“ kako sama riječ *arbitrari* opisuje.

¹ Horvat, M.: Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2008., str. 427.

² Arbitraža. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021., <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=3579> 24.10.2023.

Jesu li rimski pravnici i građani koji su živjeli u doba stare rimske države znali da će se razvoj arbitraže odraziti i nekoliko stotina godina kasnije, teško je reći. Ipak, činjenica je da za postojanje današnjeg instituta, raznih komisija, međunarodnih organizacija koje se tiču arbitraže kao i samih zakona koji ju uređuju, možemo velikim dijelom zahvaliti upravo njima. Civilizacija je osim samopomoći, sudskog postupka i arbitraže, iznjedrila i druge vrste rješavanja sporova, svakako sve kao alternativu sudskom postupku. Ipak, na alternativno rješavanje sporova i samu arbitražu ne treba gledati kao na neprijatelja sudskom postupku, nego upravo suprotno, kao njegovu nadopunu. Tamo gdje je sudski postupak skuplji, kompliciraniji, nedostižniji, a možda i nepotrebno dug zbog svoje formalnosti, alternativno rješavanje sporova, a u prvom redu arbitraža, uz suradnju i po uzoru na državne sudove, predstavlja idealnu zamjenu, mogli bismo reći i nadogradnju jurisdikciji. Kako su to rimski pravnici i građani provodili, koje su se alternative pojavljivale i u kojem obliku te, najistaknutije od svega, koje su karakteristike arbitra u svemu tome, sadržano je dalje u radu.

2. ARBITRAŽA U RIMSKOM PRAVU

2.1. Uvodna podjela i terminologija

Rimsko pravo nije imalo univerzalan koncept arbitraže. Tako su rimski pravници koristili više pravnih termina: *arbitrium*, *arbitratus* i rijetko *arbiterium*.³ Višeznačnost riječi *arbitrium*, *arbitratus* i *arbiterium* odražavaju ideju o njihovim različitim oblicima, funkcijama i tehnikama koje su se mogle koristiti za rješavanje spora. *Arbitrium* ili *arbitratus* bio je samo viši i univerzalni pravni pojam uveden zbog svog sveobuhvatnog značenja kao zajednički izraz za različite vrste postupka.⁴ Sama definicija latinskih riječi *arbitrium* i *arbitratus* jest sudska odluka arbitra. Međutim, cijeli postupak prije donošenja arbitrove odluke također se naziva *arbitrium*. Dakle, ono što povezuje sve ove pojmove nalazi se u osobi arbitra, onom koji presuđuje spor između stranaka. *Arbiter* svojim specifičnim profesionalnim ili tehničkim znanjem presuđuje umjesto suca (*iudex*) kako bi kao netko tko je znatno kvalificiraniji od prosječnog rimskog građanina mogao, u skladu s time, točnije presuditi.⁵

Općenito, u rimskom je pravu, postojao veliki interes za izvansudske mehanizme rješavanja sporova. Tako bi došlo do preusmjerenja stranaka s građanskog postupka na modele koji su manje konfrontacijski. Iako ti modeli nisu bili previše istraživani od strane rimskih pravnika, ni sustavno ni analitički, postojala je velika raznolikost na tom području jer je rimsko pravo, kroz duži period, razvijalo svoje razne izvansudske mehanizme rješavanja spora. U skladu s tim su primjenjivani navedeni termini, *arbitrium* i *arbitratus*. Oni su označavali način rješavanja sporova s naglaskom na pravne interese stranaka i njihove ciljeve u dogovorenoj arbitraži. Nije se samo radilo o alternativama sudskom postupku, nego i o njihovoj prednosti jer su bili primjereno izvansudsko sredstvo za rješavanje njihovog spora.⁶ U slučajevima gdje je građanski

³ Milotić, I.: Roman arbitration: Concepts and terminology, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 26, 2019., str. 87.

⁴ Milotić, I.: RA: Concepts..., op. cit., str. 88.

⁵ Berger, A.: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical society, Philadelphia, 1953., str. 365.-366.

⁶ Milotić, I.: Competence of Roman Arbiter in Rendering the Decision, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 18, 2011., str. 1.-2.

postupak bio znatno kompliciraniji zbog svojih formalnosti i procesnih stadija, sporosti, skupoće, rizičnosti ili kada je bio *de iure* ili *de facto* nedostupan, arbitraža se pokazala kao nužnost.⁷

U rimskom pravu, postojale su različite vrste arbitraže s različitim funkcijama, svrhama, mehanizmima rješavanja sporova, rasponom arbitrabilnosti *ratione materiae*, nadležnostima arbitra, sredstvima za traženje istine, itd. Različitosti arbitraža vidljive su u različitim nadležnostima koje je arbitar imao u potrazi za istinom i u donošenju odluke. Dakle, puno toga je ovisilo o njegovoj diskreciji i kompetencijama. Tako su postojale brojne vrste; *ex lege* arbitraže, upravno-administrativna arbitraža, *arbitrium/arbitratus boni viri*, *arbitrium ex compromisso*, *arbitrium honorarium*, od kojih jedino zadnje navedena nije dublje obrađena u ovom radu.⁸

2.2. *Ex lege* arbitraže

Iako arbitražu generalno smatramo sredstvom koje stranke same biraju u rješavanju svog spora, rana rimska arbitraža nije bila dragovoljna niti je nastajala na sporazumu stranaka. Zakonik dvanaest ploča iznosi određene slučajeve podvrgavanja arbitraži definirane pravom kada je arbitraža bila obavezna. Arbitar je tako morao slijediti određena pravila i načela postupka u samom postupanju i donošenju odluke.⁹

Dakle, sredinom 5. stoljeća prije Krista, u Zakoniku dvanaest ploča imamo zapisano kako je arbitraža nedvosmisleno i izričito propisana kao način rješavanja sporova. Prije svega se tu radilo o graničnim sporovima (*controversiae de fine*). Za arbitražni postupak, u tom slučaju, bila je propisana arbitražna komisija koju su sačinjavali trojica arbitara (... *controversia est nata de finibus ... tres arbitri fines regemus*).¹⁰ Samo pravilo nije ostavljalo prostora stranačkom izboru između građanskog postupka i arbitraže jer je jasno upućivalo na to da se svi granični sporovi rješavaju pomoću arbitraže.¹¹ Osim navedenog slučaja, rimski pravnik Gaj, citirao je još jedno važno pravilo iz Zakonika dvanaest ploča, a ticalo se sporova iz usmenog dogovora (*stipulatio*).

⁷ Stein, P., 'Roman Arbitration: an English Perspective', Israel Law Review, 1995, vol. 29, str. 215-216; Harries, J., Law & Empire in Late Antiquity, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, str. 173. preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 2.

⁸ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 2.

⁹ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 2.

¹⁰ The Law of the Twelve Tables, tab. 7 (5b) according to Seneca, De legibus, 1, 21, 55, preuzeto iz Milotić, I.: Experts and Expertise in Roman Arbitration, Croatian Arbitration Yearbook, vol 21/22, 2014./2015., str. 2.

¹¹ Milotić, I.: Experts..., op. cit., str. 2.

Radilo se o sporovima koje je rješavao ili sudac (*iudex*) u građanskom postupku ili arbitar u izvansudskom postupku (*Per iudicis arbitrive postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset, sicut lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur*).¹²

Specifičan izraz u Zakoniku dvanaest ploča, *iudex arbitrive*, odnosio se, dakle, na spor kojeg je mogao riješiti ili sudac ili arbitar. Međutim, enklitički izraz “ve” u riječi *arbitrive* u latinskom je često označavao veznik “ili”, ali u ovom slučaju teško je dati konkretan zaključak jer, ne znači nužno da se imenice koje se spajaju, međusobno isključuju i da se “ili” u ovom slučaju koristi kao rastavni veznik. Iz tog razloga, značenje ovog izraza se moglo svoditi na to da je postojao *iudex* koji je za mogućnost imao djelovati kao *arbiter*; dakle “ili” se koristio kao veznik koja označava približnost značenja pojmova.¹³ Ipak, to je samo jedno od tumačenja i ne treba ga uzimati kao jedino precizno i službeno priznato.

2.3. Određivanje granica i raspodjela imovine

Postojala su tri glavna područja arbitrabilnosti stvarne nadležnosti u razdoblju rimskog građanskog prava: 1) *actio finium regundorum* – tiče se međe 2) *actio familiae (h)erciscundae* – tiče se raspodjele obiteljske imovine, 3) *actio communi dividundo* – dioba suvlasništva. Dakle, dva su glavna tipa problema s kojima se *arbiter* susreće, a to je određivanje i crtanje granica te raspodjela imovine.¹⁴

Svakako najistaknutija od navedenih arbitraža je određivanje i crtanje granica. Ovdje se nije radilo o presudi, nego više o rezultatu podjele i mjerenja kojeg su poduzimali profesionalci.¹⁵ Arbitri ovog doba su prije svega bili geodeti (*agrimensores*) zbog svojih sposobnosti i razumijevanja sporne stvari. Samo značenje riječi *agrimensores* prevodi se kao geodet zemljišta koji obavlja djelatnost na samom terenu, a kao sinonimi su se koristile i riječi *mensores agrorum*, *agrarii* ili *mensores*. Iako su najraniji geodeti bili svećenici (*augures*), budući da su Rimljani

¹² *The Law of Twelve Tables*, tab. 2 (1) according to Gaius, *Institutiones*, 4, 17., preuzeto iz Milotić, I.: Experts..., op. cit., str. 2.

¹³ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes: Roman arbitration, HOLO Books: The Arbitration Press, Oxford, 2004., str. 80.-81.

¹⁴ Mommsen, T., 'Zum römisches Bodenrecht', *Hermes*, 1892., broj 27, 79-117 str., preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 3.

¹⁵ Dilke, O. A. W.: *The Roman Land Surveyors; An Introduction to the Agrimensores*, Amsterdam, M. Hakkert, 1992., p. 10., 24.-25., preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 3.

granicama grada ili naselja pridavali religiozno značenje, a čin iscrtavanja granica slavio se svetim obredima, oni su kasnije bili privatni pojedinci stručnjaci. Tako su u toj svojoj privatnoj djelatnosti djelovali kao arbitri u sporovima o granicama privatnog vlasništva ili kao vještaci u sudskim postupcima.¹⁶ Međususjedsko ucrtavanje koje je obavljao arbitar obično nije imalo strogi pravni karakter jer se radilo o tehničkom radu koji u današnje vrijeme možemo prevesti kao tehničku ili stručnu arbitražu; arbitraža koju su provodili specijalisti, stručnjaci. Uviđaj je bio važna metoda utvrđivanja činjenica, tako da su subjekti u postupku bili vezani odlaskom na konkretno sporno mjesto. Arbitar je tako označavao granice (*signia*) i vraćao ih tamo gdje su bile pomicanje ili zaboravljene (*restituere*) ili bi označavao mjesto gdje su nestale ili bile namjerno uklonjene (*renovare*). Ipak, nije mogao utvrditi vlasništvo niti odlučiti o pravima na nekretnini osim ako je bio izričito ovlašten na to. Generalno, ti profesionalci, geodeti (*agrimensores*) su bili angažirani kao arbitri od strane samih stranaka kako bi uspostavili granice ili su ranije primili upute za to od suca (*iudex arbitrive*). U literaturi se tako navode dvije vrste sporova koji se tiču zemlje: zemljišni sporovi (*controversiae define*) te sporovi na zemlji ako je granica duža od pet stopa (*controversiae de loco*). Zakonik dvanaest ploča ukazuje da je sadržaj arbitražne odluke bio *finis regere*. Latinska riječ *regere* pripada tehničkom jeziku rimskog prava i označava kvalitetu arbitrove odluke. Njegovo pravno značenje jest crtati međe, označavati granice te je takva terminologija prihvaćena u pretklasičnom, klasičnom i postklasičnom razdoblju rimskog prava. *Regere*, dakle, označava arbitrov tehnički rad, ali i pravnu djelatnost jer njegova pravna djelatnost ovisila je o činjenicama koje je utvrdio kao stručnjak, služeći se svojim znanjem.¹⁷

Drugi tip rane arbitraže bila je *iudicia (arbitria) divisoria*. Nije se radilo o tipičnim sporovima nego više o različitostima ili neizvjesnim načinima podjele, primjerice u slučajevima gdje stranke nisu održale svoj dogovor oko podjele ili gdje nisu znale točne udjele u podjeli. Takve odluke također nisu imale pretežiti pravni sadržaj te je arbitrov rad u procesu bio primarno tehničke naravi. On je radio na podjeli zemljišne imovine, nepodijeljenoj obiteljskoj imovini, zajedničkoj imovini/vlasništvu ili suvlasništvu služeći se određenim pravilima, standardima ili okolnostima. Ova vrsta arbitraže nije bila proglas arbitra o tome koja je stranka u pravu ili u krivu, tko je uspio, a tko ne. Radilo se o aktu kojim su uređeni pravni odnosi između stranaka

¹⁶ Berger, A., op. cit., str. 358.

¹⁷ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 3.

putem ovlasti arbitra *de facto* koja je propisana Zakonikom dvanaest ploča. Na sadržaj arbitražne odluke zasigurno je utjecalo društveno okruženje te naknadno i mjesni običaji, tradicionalna pravna pravila, mjesni zakoni, pravni odnosi među susjedima i *de facto* okolnosti.¹⁸

Za ove oblike rane arbitraže postoje tumačenja da su prethodili arbitraži *ex compromisso*. Pravičnost je bila sastavni dio arbitraže. *Iudex arbitrive*, iz Zakonika dvanaest ploča, rješavao je sporove vodeći se načelima pravičnosti, koristeći široku diskreciju i uzimajući u obzir tehničko-trgovinske okolnosti, kao i šire potrebe obitelji u rješavanju diobe imanja u slučaju smrti, graničnih sporova, dodjele udjela u zemlji, procjene te drugih stručnih funkcija. Iako ne postoji izravan trag koji bi povezao njegovu nadležnost i arbitra *ex compromisso*, postoje zajednički elementi. Stoga, ne bi iznenadilo da su stavovi te možda i sam postupak, bili izvedeni iz starog, blijeđućeg postupka i tako se pretočili u nov, razvijajući,¹⁹ koji je unaprijeđen i u mnogočem drukčiji u arbitraži *ex compromisso*.

3. KARAKTERISTIKE ARBITRA

U najranijim oblicima arbitraže, bilo je raznih osoba koje su mogli biti arbitri iako nisu bili geodeti. Nije se radilo o bilo kakvim običnim ljudima, slučajno izabranim, ali nisu bili ni profesionalci niti pravi stručnjaci u traženom području. Ipak, imali su određene kvalitete i karakteristike koje su ih osposobljavale i isticale upravo za rješavanje sporova.²⁰ Iz tog razloga, u literaturi imamo trojako značenje riječi *arbiter*; kao prvo arbitar je svjedok, promatrač, zatim arbitar je medijator, posrednik između stranaka, a naposljetku, arbitar je privatna osoba koja rješava spor, odnosno, arbitar je mirotvorac.²¹ Pravni, ali i nepravni izvori koji se odnose na najstarije arbitraže rimskog prava, potvrđuju da je izvorno i prvo obilježje arbitra bilo svjedok

¹⁸ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 3.

¹⁹ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit. str. 96.

²⁰ Milotić, I.: Experts..., op. cit., str. 4.

²¹ Pott, A. F., Etymologische Forschungen auf dem Gebiet der indo-germanischen Sprachen, 2nd edition, Vol. 1, Lemgo, 1859, p. 699; Martino, P.: Arbiter, Rome, 1986., p. 22. preuzeto iz Milotić, I.: Experts..., op. cit., str. 4.

(*testis*).²² Rimski pravnik Ciceron tako piše kako je uloga arbitra bila istovjetna i nerazdvojiva od uloge svjedoka.²³

Arbitar je bio osoba koja je poznavala bit spora. On je bio upoznat s odlučnim činjenicama te je bio blizak strankama, živio je u njihovoj blizini. Upravo zbog tih karakteristika je i bio arbitar.²⁴ Svi ti navodi nas i dovode do zaključka da su glavni arbitri ranih arbitraža bili susjedi, prijatelji, starješine. Oni nisu bili izabrani samo zato što su živjeli blizu i jer su ih poznavali. Njihov izbor bio je pažljivo planiran i promišljen jer su mogli prijateljski djelovati i tako razriješiti spor, što je i bio cilj arbitraže.²⁵

4. UPRAVNO-ADMINISTRATIVNA ARBITRAŽA

Upravno-administrativne arbitraže bile su sredstvo rješavanja sporova koje također nisu bile u potpunosti kontrolirane od strane stranaka. Radilo se o arbitraži pokrenutoj pravnim aktom kojeg su izdavali magistrati rimske države. O ovom tipu imamo brojne izvore i zapise, datirane od početka provincijske vladavine do kraja 3. stoljeća poslije Krista te ih je bilo u svakom dijelu ondašnjeg Rimskog Carstva.²⁶

Većina pitanja upravno-administrativne arbitraže odnosila se na granične sporove koji nastaju između susjednih općina ili između općina i državnog ili carskog djelokruga; u slučaju kada granice nisu bile točno određene te u slučaju stvaranja novih općina. Sporovi su se također javljali oko prava na vodu u vezi s rijekama ili su se sporovi javljali oko cesta, dakle, ticalo se određenih javnih dobara. Neki su sporovi poprimili oblik svađa poput one između Pompeja i Nucერიje. U tim slučajevima lokalne su vlasti bile nenadležne, a suverena vlast bila je pozvana riješiti spor. Bilo je nemoguće i nepoželjno da gradovi u takvim slučajevima pribjegnu ratu ili izaberu neku stranu državu za arbitra, budući da bi oba postupka bila uvredljiva za suverenu moć Rima. Kada lokalne vlasti nisu bile u mogućnosti kontrolirati unutarnje frakcije, a magistrati su

²² Milotić, I.: *Experts...*, op. cit., str. 4.

²³ Cicero, *Pro Tullio* 50; Cicero, *In Verrem* 2, 1, 129; 2, 5, 186; Cicero, *De officiis* 3, 31, 112; Cicero, *Ad Atticum* 15, 16., preuzeto iz Milotić, I.: *Experts...*, op. cit., str. 4.

²⁴ Broggini, G.: *Iudex Arbitrarius, Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln – Graz, 1957., p. 111., preuzeto iz Milotić, I.: *Experts...*, op. cit., str. 4.

²⁵ Milotić, I.: *Experts...*, op. cit., str. 4.

²⁶ Abbott, F. F., Chester Johnson, A.: *Municipal Administration in the Roman Empire*, Princeton, Princeton University Press, 1926., str. 157.-159.

se žalili središnjoj vlasti ili, kao u jednom slučaju, pokrovitelju grada, rješavanje spora iz tog je razloga organizirano upravno-administrativnom arbitražom.²⁷

Jedan od jasnih znakova postojanja ove upravno-administrativne arbitraže imamo u zapisima o brojnim komisijama i posebnim zastupnicima koji su putovali iz Rima u provincije kako bi, kao arbitri, rješavali sporove između stranaka. Sporovi su se ticali stranačkih frakcija, a prednost u rješavanju davali su aristokratskoj klasi. Lokalne vlasti bile su ovlaštene rješavati sva pitanja koja se tiču unutarnjih poslova. Međutim, suverena vlast, senat ili car, imali su ovlast umiješati se u te poslove putem navedenih posrednika koji su djelovali u svojstvu arbitra. Tako iz povijesti imamo primjer rimskog cara Marka Ulpijana Trajana koji je zajedno sa svojim nasljednicima imenovao *curatores rei publicae* i *correctores*. Oni su rješavali lokalne sporove tim administrativnim postupcima, ali bez pribjegavanja arbitraži.²⁸

Nadalje, ovaj oblik arbitraže koristio se i pri sporovima koji su nastali između gradova i privatnih pojedinaca, bilo stranih ili domaćih građana. Tako je sicilijanskim gradovima bilo dopušteno pozvati drugi grad kako bi taj drugi grad djelovao u svojstvu arbitra za rješavanje spora, a čini se da je to bilo dopušteno i puno šire, u drugim provincijama. Veliki broj sporova odvijao se između gradova s jedne strane i rimske države s druge, točnije, njezinih predstavnika. Uz to, upravno-administrativnom arbitražom rješavali su se granični, međašni sporovi koji su nastali oko općinskih i državnih ili carevih posjeda. Iako se spor u takvim situacijama mogao riješiti i redovnim administrativnim metodama, senat ili car, često bi imenovali arbitra za rješavanje.²⁹

Razlog velikih zapisa o odlukama upravno-administrativne arbitraže, leži u tome što su ti zapisi bili zapravo kamene oznake sporova zajedno s propisima, pozicionirane na mjestu koje je bilo predmet spora, mjestu na kojem je spor nastao; primjerice, kamena oznaka na mjestu međe koja je utvrđena odlukom, oznaka izvorišta na kojem je konstituirano pravo zahvaćanja vode ili put kojim je omogućen pristup vodi. Javna oznaka podsjećala je na rješenje spora i tako je prema svakoj trećoj osobi postavljen zahtjev kojim se tražilo poštivanje tog prava. Pomoću njih je

²⁷ Abbott, F. F., Chester Johnson, A., op. cit., str. 157-159.

²⁸ Abbott, F. F., Chester Johnson, A., op. cit., str. 159.

²⁹ Abbott, F. F., Chester Johnson, A., op. cit., str. 159.-160.

utvrđeni pravni sadržaj *in concreto* postao ozakonjen unutar arbitražne odluke i priznat kao obvezujući i primjenjiv.³⁰

5. ARBITRAŽA *BONUS VIR*

Najranija vrsta rimske arbitraže o kojoj također postoje znatni, bitni dokazi jest *bonus vir*. Radilo se o privatnoj arbitraži u kojoj su stranke, vidjevši da ne mogu same riješiti svoj spor, pitale treću stranu, kojoj su vjerovali, da presudi za njih. Sam postupak bio je neformalan, država nije bila izravno uključena. Ako bi se arbitar složio, postupao bi prema onome što su stranke htjele. Sve vezano za arbitražu bilo je *ad hoc*; postupak bi se provodio vezano za jedan konkretan spor. Ova vrsta arbitraže koja je bila nalik i medijaciji, postojala je u svim društvima kroz povijest. Ono po čemu se ističe Rim jest to da su pisci o tome pisali i dali joj ime. Također, pravo je od arbitra zahtijevalo da živi u skladu sa standardima poštenja.³¹ Sam prijevod pojma *arbitrium* (*arbitratus*) *boni viri* znači presuda ili mišljenje poštene, čestite osobe kojoj je spor iznesen na rješavanje.³²

Povijest arbitraže koju je vodio *bonus vir* dijeli se u dvije faze: prije i poslije punskih ratova (trajali su od 264. do 146. godine prije Krista). Iako je broj dokaza do 2. stoljeća prije Krista oskudan, dostupni izvori ne pružaju zapise o ikakvim problemima ili neugodnostima s kojima su se stranke susrele pri postupku arbitraže i pri izvršenju odluka tako da se očito i prije ratova primjenjivala. Iako se često opisuje kao arhaična metoda rješavanja sporova, ona je manje-više prisutna u svim zajednicama i svojom dugogodišnjom tradicijom potvrđuje uživanje velikog autoriteta. Štoviše, u 1. stoljeću prije Krista te su arbitraže visoko hvalili Gaj Mucije Scevola, jedan od najpoznatijih pravnika republikanskog razdoblja, i Ciceron, koji je tvrdio da postupci koji se oslanjaju na dobru vjeru (*bona fides*) uživaju najviši autoritet u društvu.³³

³⁰ Milotić, I.: Roman Boundary Stones in Croatia: Legal Content and its Forms in Acts of Dispute Resolution, *Inszenierung des Rechts – Law on Stage* [6 Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte – Yearbook of Young Legal History 2010], Viktoria Draganova, Stefan Kroll, Helmut Landerer, Ulrike Meyer (ed.), 2011, p. 213-227., preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 4.

³¹ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 46.

³² Berger, A., op. cit., str. 366.

³³ Milotić, I.: Roman arbitration: Private or public dispute resolution, *Ius Romanum*, 2019., str. 340.

6. KARAKTERISTIKE ARBITRA

U Rimu su postojale dvije riječi za čovjeka, *homo* i *vir*. Od toga, riječ *homo* koristila se općenito za ljudsko biće, neovisno o spolu, dok se riječ *vir* koristila kao sinonim za utjelovljenje muškosti; čovjek – *vir* je tako imao *virtus*, što je značilo da je posjedovao muške kvalitete.³⁴

U umu jednog Rimljanina, postojala je jedna veza između pojmova arbitraža, pravičnost i dobra vjera. Bit arbitraže je mogućnost stranaka da izaberu treću stranu kojoj će vjerovati, koja će djelovati kroz *fides* – povjerenje kojeg su Rimljani izrazito cijenili. Izgubiti vjeru, iznevjeriti nekog, značilo je isključenje iz društva koje je *boni viri*. *Arbiter bonus vir* bio je vezan kodeksom časti i morao je odlučivati vodeći se poštenjem i zdravim razumom. Isto tako, od njega se očekivalo da oda poštovanje i samim zakonima i pravu. Korištenje diskrecijom moralo je biti pravično.³⁵

Posebno je bitno naglasiti kako su najstariji arbitri *bonus vir* bili sumještani i susjedi. Dakle, radilo se o osobi koja je u blizini i koja poznaje stranke. Pravosuđe u Rimu bilo je nedostupno seoskim zajednicama koje su znatno udaljene. Uz to, njihova nepovjerljivost prema Rimu očitovala se i u želji da se spor riješi među svojima, a ne pred državom. Svo to nezadovoljstvo je i rezultiralo pojavom privatnih suđenja pa tako i nastaje arbitraža *bonus vir*.³⁶

Osim samih karakteristika arbitra, ovdje treba izdvojiti i jedan specifičan slučaj o ženskom arbitru koji datira iz 1. stoljeća poslije Krista. Iako je opći zakon bio takav da nitko nije mogao presuđivati u svojoj stvari, Rimljani nisu smatrali neobičnim da jedna od stranaka u nekim okolnostima bude arbitar u stvari u kojoj ima interesa. Točnije, radilo se o nužnosti ako je jedna od stranaka vladar. Tako postoji zapis da je u arbitraži sudjelovala žena kao *arbiter*, a morala je imati upravo karakteristike arbitra *bonus vir*. Radilo se o Berenici koja je bila kćerka kralja Heroda Agripe I.³⁷ Ovaj zanimljiv zapis može nam potvrditi kako su vladari često djelovali u svojstvu arbitra. Zapravo se u tom slučaju radilo o *arbitrium merum* ponekad nazvanoj i *arbitrium domini*, arbitraži u kojoj je odlučivao netko tko je u ulozi gospodara, a istovremeno

³⁴ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 51.

³⁵ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 56.-57.

³⁶ Milotić, I.: Enforcement of arbitral awards in Roman law / Ostvarivanje arbitražnih odluka u rimskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, 2016., str. 788.

³⁷ Quintilian Institutes of Oratory, preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 57.

djeluje kao arbitar koji presuđuje u svojoj stvari. Nju zapravo trebamo smatrati kvazi-arbitražom *bonus vir*, iako se u doba svog postojanja smatrala arbitražom *bonus vir* jer je *arbiter* mora posjedovati te kvalitete. Do cara Justinijana I. Velikog, ovakav oblik arbitraže *bonus vir* je napušten te je smatran arhaičnim pa čak i čudnim.³⁸ Ujedno je od tada i zabranjeno presuđivati u svojoj stvari (*Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest.*)³⁹ iz očitih razloga jer nitko sebi ne može narediti da izvrši neki čin niti ga zabraniti.

7. PREDMET SPORA

Pravni odnosi temeljeni na povjerenju, poštenju i dobrim običajima u praksi su, u slučaju spora, rješavani arbitražom *bonus vir*⁴⁰ kako se i sama arbitraža temeljila na dobroj vjeri. Sam predmet spora uglavnom se ticao poljoprivrede, granica, obiteljskih sporova i trgovine.

Predmeti koji su se ticali poljoprivrede, uključivali su sporove vezane za zakup zimskog pašnjaka za koje je pisano da ako zakupac, posjednik ili stado uzrokuje štetu vlasniku, spor će se riješiti arbitražom *bonus vir*; također i u obrnutom slučaju. Dok se spor ne bi razriješio, odnosno šteta nadoknadila, stado ili domaćinstvo će se držati kao zalog. U krajnjoj liniji, spor bi se riješio u Rimu. Ipak, ta krajnja opcija je bila nerealna i nepristupačna za seoske ljude. Osim zakupa, arbitraža *bonus vir* bila je prikladna i za sporove koji su se ticali berbe maslina, posebno u slučajevima vraćanja ljestvi u dobrom stanju. Također, arbitar *bonus vir* bi presuđivao i kod prodaje vina u čijem slučaju bi arbitar bio kušač vina.⁴¹

Što se graničnih sporova tiče, kada bi stručnjak presuđivao, morao se ponašati kao *bonus vir* i postupati u dobroj vjeri. Međutim, osim samog arbitra, susjedi su često bili pozvani u rješavanju sporova. Tako, ne samo da je arbitar bio vezan karakteristikama *bonus vir*, nego je i stručnjak-svjedok bio vezan takvim ponašanjem.⁴²

³⁸ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 58.-61.

³⁹ D. 4.8.51.

⁴⁰ Milotić, I.: Enforcement / Ostvarivanje..., op. cit., str. 786.

⁴¹ Cato On Agriculture, preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 52.-53.

⁴² Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 53.

O obiteljskim sporovima imamo zapise u Justinijanovoj *Digesta*, gdje je arbitar bio procjenitelj imanja. Također, u *Digesta* imamo i zapise o trgovinskim sporovima, koji su se u prvom redu ticali proširenja partnerstva i utvrđivanja udjela.⁴³

8. ARBITROVA ODLUKA

Djelotvornost odluke arbitra ovisila je o volji stranka da se vežu njome. Tu karakteristiku dijeli s modernom medijacijom u kojoj stranke slijede odluku ako ju smatraju pravičnom. Međutim, bilo je nekih ograničenja u Rimu, posebno u ranijim vremenima. *Bonus vir*, samo zato što nije bio vezan pravom nego pravičnom diskrecijom, utemeljenoj na zdravom razumu i idejama poštenja koje su obje stranke prepoznale u njemu i zato ga izabrale, morao je imati dostatan moral i društveni autoritet upravo zbog tog da bi njegovu odluku i proveli. Bez toga, arbitraža bi mogla biti bez ikakvog učinka. U krajnjoj liniji, kako je i spomenuto, barem u teoriji, stranka kojoj je učinjena nepravda mogla se obratiti Rimu.⁴⁴ Ipak, ako bi stranka i podnijela tužbeni zahtjev pred državnim sudom pozivajući se na odluku iz arbitraže *bonus vir*, takav bi zahtjev po prigovoru suprotstavljene stranke bio odbijen. Dakle, samo izvršenje odluke *bon viri*, ovisilo je o dobroj vjeri stranaka. Vjeruje se da nije postojao problem pri ispunjenju odluka zbog samog autoriteta arbitra⁴⁵; taj autoritet bio je dovoljno snažan da se odluka provede čak i kada ju stranke smatraju pravno neutemeljenom ili općenito kada se ne slažu s njom. Praksu provođenja odluke potvrđuje i osam stoljeća konzistentne zastupljenosti u društvu⁴⁶ koja ne bi bila moguća da stranke spora nisu izvršavale odluku.

9. ARBITRAŽA EX COMPROMISSO

Uz arbitražu *bonus vir*, najzastupljenija arbitraža u tadašnjem Rimu bila je *ex compromisso*.

Arbitraža *ex compromisso* bila je privatna arbitraža, stvorena i kontrolirana pisanim sporazumom stranaka, ali i podupirana od strane pretora. Pretpostavlja se da je ta arbitraža u uporabi od 2.

⁴³ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 54.-55.

⁴⁴ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 64.

⁴⁵ Kaser, M., Das Römische Zivilprozessrecht, München, 1966., bilj. 4, str. 42; Kaser, M., Hackl, K., Das Römische Zivilprozessrecht, München, 1996., u bilj. 4, str. 59., preuzeto iz Milotić, I.: Enforcement / Ostvarivanje..., op. cit., str. 791.

⁴⁶ Milotić, I.: Enforcement / Ostvarivanje..., op. cit., str. 791.

stoljeća prije Krista, u vrijeme kolonijalnog proširenja kojom je Rim ustanovio svoju prevlast na gotovo sve mediteranske države. Prvo spominjanje same riječi *compromissum* u pronađenim izvorima datira iz 186. godine prije Krista, a radilo se o dekretu Senata. Ipak, za taj spomen je malo vjerojatno da je vezan za arbitražu. Izvori u idućem stoljeću taj izraz koriste u tehničkom smislu za obostrana obećanja stranaka u sporu kojom se podlažu arbitraži. Od tada su Rimljani itekako svjesni prednosti arbitraže te ju i koriste za rješavanje sporova kroz imenovanje arbitra *bonus vir* kao i *iudex arbitrive*. Međutim, tek kada se građanski postupak razvio do faze u kojoj je država bila spremna prihvatiti sva zakonska obećanja dana u odgovarajućem propisanom obliku, to jest kroz *stipulatio*, od tada je sporazum kojim su se stranke usuglasile o izboru arbitraže postao ugovor koji će država izvršiti i primijeniti. Svejedno se i tada smatralo, kada je *compromissum* izabrana forma, da arbitar treba biti u ulozi *bonus vir*.⁴⁷

Prema svojoj definiciji, u arbitraži *ex compromisso*, arbitar je izabran svojevolumnim sporazumom stranaka (*compromissum*) kojim ga se postavlja za odlučivanje u sporu između njih. Njegova odluka (*sententia, pronuntiatio arbitri*) mogla je biti osnažena jedino kada bi stranke, kroz obostranu stipulaciju, kasnije ojačanu kaznama, pretpostavile obvezatnost ispunjenja arbitrove odluke. Same dužnosti arbitra dogovorene su spomenutim sporazumom. Arbitar je, dakako, imao više slobode nego *iudex* koji je bio vezan formulama u formalnom postupku.⁴⁸ U 2. stoljeću prije Krista, prvi put se spominje stipulacija ojačana kaznama ukoliko dođe do postupanja protivno sporazumu.⁴⁹ Kazna se sastojala od unaprijed dogovorene svote novca koja se morala platiti, ali osim novca, stranke su kao objekt kazne mogle dati zalog arbitru ili trećoj strani.⁵⁰

Povijesni razvoj i uspon arbitraže *ex compromisso* veže se uz istovremeni blagi pad upotrebe arbitraže *bonus vir*. Tako *ex compromisso* svoj procvat i proširenje ostvaruje u pravnoj praksi klasičnog razdoblja, upravo na temeljima arbitraže *bonus vir* uz nekoliko važnih promjena. Te promjene su se prije svega ticale forme i izvršnosti stranačkog sporazuma. U klasičnom razdoblju nije bilo dovoljno prepustiti provedbu arbitražnih dogovora diskreciji i dobroj vjeri

⁴⁷ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 94.

⁴⁸ Berger, A., op. cit., 366. str

⁴⁹ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 94.

⁵⁰ Zimmermann, H. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. New

York, Oxford University Press, 1996, p. 526–530. ; D. 4.8.11.1. preuzeto iz Rachev, T.: Arbitration and Formulary Procedure: The Origins of Roman Civil Procedure, Ius Romanum, 2017., str. 550.

jedne strane. Očito je da na tim osnovama arbitraža više ne može počivati niti biti djelatna. Oslanjanje isključivo na moral i dobru vjeru ne pruža strankama dovoljnu pravnu sigurnost, a bilo kakvo dodatno osiguranje u arbitraži *bonus vir* bilo bi u suprotnosti s njenom biti.⁵¹ Iz tog razloga se i razvija *ex compromisso* kroz stipulaciju ojačanu kaznom.

10. ULOGA PRETORA

Compromissum, kao ponuda koju su stranke iznijele trećoj osobi u svrhu rješavanja spora, bio je način postavljanja arbitra. Njegovo sklapanje, kao i dogovaranje kazne (*poena compromissa*), nisu bili pod pretorovim nadzorom, kao ni samo postavljanje arbitra. Međutim, onog trenutka kada arbitar stupi na funkciju, dolazi do pretorova uplitanja. Samo donošenje odluke nije bilo dio njegovog nadzora, ali je mogao prisiliti arbitra na donošenje odluke ukoliko bi arbitar otezao s odlučivanjem. Pretor nije smio sugerirati kakva bi se odluka trebala donijeti te, ako bi to učinio, sve što bi arbitar i odlučio, bilo je ništavo.⁵² Ukoliko bi arbitar propustio donijeti odluku, stranka je mogla nametnuti donošenje, ne tužbom protiv arbitra, nego tražeći pretora da učini ono što je izjavio svojim ediktom. Međutim, njegov odgovor bio bi administrativan, a ne sudski.⁵³ Pretorova intervencija svodila se na administrativni nadzor. Osim toga, nije bio vezan sporazumom niti se bavio ostvarivanjem pravde u arbitraži.⁵⁴

Pretor se mogao umiješati tamo gdje arbitraža uopće nije bila pokrenuta, ili ako je bila, nije sigurno može li se tražiti ugovorna kazna, ili kada kazna ne može više biti nadoknađena iz razloga što je pravo na arbitražu ugašeno bilo zbog proteka vremena, smrti, ispunjenja, sudske odluke ili sporazuma.⁵⁵

⁵¹ Milotić, I.: RA: Private or public..., op. cit., str. 343.-344.

⁵² Ulpianus, Digesta 4.8.13.2; Ulpianus, Digesta 4.8.3.1.; Ulpianus, Digesta 4.8.3.1; Ulpianus, Digesta 4.8.3.pr.; Zimmermann, R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, Oxford University Press, 1996, str. 513.-514.; Stein, P., Roman Arbitration: An English Perspective. – In: Israel Law Review, Vol. 29, 1995, str 219.; Paulus, Digesta 4.8.19.pr. prema La PIRA, G. “Compromissum” e “litis contestatio” formulare. – In: *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*. Vol. 2. Palermo, Castiglia, 1932, p. 187, 209, 212. preuzeto iz Milotić, I.: RA: Private or public..., op. cit., str. 344.

⁵³ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 145.

⁵⁴ Milotić, I.: RA: Private or public..., op. cit., str. 345.

⁵⁵ D.4.8.32.3

Nadalje, ovdje možemo povući analogiju s građanskim postupkom pred sucem (*iudex*) čije je provođenje ovisilo o samom sucu, dok je arbitraža *ex compromisso* ovisila o pretorovom uplitanju. Iz tog razloga, arbitraža nije mogla postojati u svom prepoznatljivom obliku ako ne bi bila priznata od strane pretora. Pretorov edikt ozakonio bi postupak, koji je započeo na inicijativu samih stranaka. Zatim bi ograničio svoje nadziranje i uplitanje na samo ono što je praktično, nužno. Pravnici tako u *Digesta*, u svojim odlomcima, pišu o kontroli koju je pretor imao nad arbitrom; o izvršavanju arbitrovih dužnosti i o izvršenju kaznene sankcije.⁵⁶

Razlozi za pretorovim nadzorom nisu bili samo nadgledanje završetka određenog postupka; kako je arbitar izabran kao *bonus vir*, pretor je vodio računa o tome da *arbiter* ne razočara stranke svojim postupanjem. Ipak, taj nadzor vršio je samo pri arbitraži *ex compromisso*, a ne u slučaju *bonus vir*. Koliko je poznato, pretor nije bio zabrinut arbitražom *bonus vir*; jedino ako bi stranke zbog izričitih razloga iznijele prigovor pretoru, primjerice zbog prijevare, onda bi intervenirao.⁵⁷

11. KARAKTERISTIKE ARBITRA

Glavna karakteristika arbitra bila je sloboda, bez obzira na to je li tu slobodu stekao rođenjem (*ingenui*) ili je bio oslobođeni rob (*libertini*). Arbitri nisu smjeli biti rasipnici (*prodigi*), ludi (*furiosi*) ili maloljetni (*infantes*). Također, nije prihvatljivo da se arbitri biraju među slijepima, nijemima ili gluhima.⁵⁸

Neki od problema pri izboru arbitra javljali su se ako bi *arbiter* bio nesposoban za obavljanje svojih dužnosti koje je već prihvatio s naglaskom da su te nesposobnosti nastale nakon prihvata. Rimski pravnici navode sljedeće primjere nesposobnosti: u slučaju da stranke naruše arbitrov dobar ugled; u slučaju nekog oblika neprijateljstva između stranaka i arbitra koji narušavaju odnos uzajamnog povjerenja; ako je narušeno zdravstveno stanje arbitra (*valetudo*); njegova starost (*aetas*); radne obaveze (*occupatio negotiorum propriorum*); neizbježno putovanje koje ne može odgoditi (*profectio urgens*); prihvaćanje javne službe (*munus aliquod rei publicae*).⁵⁹ Svi navedeni primjeri opravdavali su arbitra od njegove prihvaćene dužnosti u arbitraži te je vodilo

⁵⁶ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 98.-99.

⁵⁷ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 146.

⁵⁸ D. 4.8.9., preuzeto iz Rachev, T., op. cit., str. 551.

⁵⁹ D. 4.8.15.

do tog da arbitraža više ne postoji. U slučaju smrti arbitra (ili jednog od arbitara), arbitraža bi također prestala postojati.⁶⁰

Odabir više arbitara mogao je biti otegotna okolnost za same stranke. U donošenju odluke, svi su morali zajedno sudjelovati, a u slučaju odbijanja ili ustezanja od donošenja odluke, pretor bi vršio pritisak nad svim arbitrima ili niti na jednom ili samo na jednom ili na nekima od njih.⁶¹ U slučaju da bi pri donošenju odluke izostao jedan od (primjerice) tri arbitra, a dvojica prisutnih donesu odluku, ona bi bila ništava. Odluka je valjana u slučaju da je većina donese, ali tako da su prisutni svi arbitri koji su zaduženi za presuđivanje.⁶²

Ono što na kraju treba naglasiti jest da je jedan od glavnih razloga zbog kojeg su stranke birale *ex compromisso* umjesto *bonus vir* bilo donošenje presude imperativnog sadržaja; *bonus vir* se može smatrati nekom vrstom rješavanja spora koje se danas može tretirati kao alternativno rješavanje sporova, dok je odluka *ex compromisso* bliže donošenju pravorijeka kakvog poznajemo danas.⁶³

12. PREDMET SPORA

Arbitraža *ex compromisso* sveobuhvatno se koristila pri raznoraznim sporovima, povezanim sa zemljom, imovinom, robovima kao i pri kršenju ugovora. Iako je obuhvaćala razna područja, imala je i određena ograničenja.⁶⁴

Jedno od ograničenja ticalo se statusa. Odluke o tome je li osoba slobodna, oslobođena ili rob, mogao je donijeti samo državni organ. Takve odluke se nisu mogle donositi privatnim dogovorom ili arbitražom.⁶⁵ Također, ograničenja su se ticala i odnosa tutorstva zbog njegovog samog sadržaja.⁶⁶ Dvije kategorije spora, koje bismo sada mogli svesti pod kaznena djela, nisu mogli biti predmet arbitraže *ex compromisso*. Radi se o narušavanju javnog reda i mira (*iudicia*

⁶⁰ Milotić, I.: Risks Associated with Arbitration Ex Compromisso in Roman Law, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 23, 2016., str. 164.

⁶¹ D. 4.8.17.2.

⁶² D. 4.8.18.

⁶³ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 8.

⁶⁴ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 105.

⁶⁵ D 4.8.32.7. preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 106.

⁶⁶ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 107.

publica) te nemorali (*delicta famosa*).⁶⁷ Takvo izravno isključenje *iudicia publica* i *delicta famosa*, osiguralo je da sve druge vrste prijestupa budu u okvirima arbitraže.⁶⁸ Neka od ograničenja bila su na snazi i zbog *actiones praetoriae*, odnosno pretorskih edikata u kojima pretor određene predmete čuva samo za sebe i svoju nadležnost.⁶⁹

Predmetom arbitraže moglo je biti vlasništvo ili kvalificiran posjed zemlje.⁷⁰ Osim toga, pokretnine su također mogle biti predmetom arbitraže, a takva imovina uključivala je i robove.⁷¹

Ipak, velika većina sporova rješavana pomoću arbitraže *ex compromisso*, nastali su zbog neispunjenja obveza. Te obveze dijele se u tri kategorije: plaćanje duga, izvršenje djela te nekih drugih ugovornih obveza.⁷²

Najneobičniji primjer, koji zorno prikazuje kako su Rimljani gotovo sve svodili pod arbitražu, ticalo se slučajeva sklonosti podmićivanja birača na izborima od strane pretendenata za vlast. Iz tog razloga, jedna od osoba besprijekornog poštenja, upitana je da preuzme jedan veliki polog od strane svih kandidata i da bude *arbiter* s tom svotom kao kaznom. Ako bi nekog smatrao krivim za izbornu podmićivanje, okrivljeni bi svoj udio morao raspodijeliti na ostale kandidate kao svojevrsnu isplatu kazne.⁷³

Jedan od glavnih izvora za otkrivanje kojom vrstom sporova se arbitraža *ex compromisso* bavila pronađen je u Pompejima. Radilo se o nekoliko zapisa i papirusa, a uz to su pronađeni i određeni odlomci koji navode neke Ciceronove citate. Sekundarni, ali veliki izvor je svakako *Digesta* zbog mnogobrojnih pravnih mišljenja.⁷⁴

⁶⁷ D 4.8.32.6. preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 107.

⁶⁸ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 108.

⁶⁹ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 108.

⁷⁰ D 4.8.32.16. preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 110.

⁷¹ D 4.8.32.5. preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 110.

⁷² D 44.7.3. preuzeto iz Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 111.

⁷³ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 113.

⁷⁴ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 108.

13. ARBITROVA ODLUKA

Kako je u ranijem poglavlju o *ex lege* arbitražama spomenuto, postoji jedno nagađanje kako je arbitraža *ex compromisso* nastala upravo iz tih ranijih arbitraža zbog njihove sličnosti. Ni u jednoj ni u drugoj arbitraži nije bilo tužitelja ni tuženika. Arbitrov zadatak u ranim arbitražama nije bio odlučivanje koja će od stranaka pobijediti, nego ukratko opisati kako treba raspodijeliti zemlju, njene udjele ili njenu upotrebu, odrediti joj vrijednost ili izvršiti druge dužnosti kao stručnjak.⁷⁵ Ipak, arbitraža *ex compromisso* nije mogla završiti ako arbitar ne bi donio konačnu odluku o svim spornim stvarima koje su prethodno bile istaknute u arbitražnom sporazumu (*compromissum*). Njegova odluka je bila arbitražno presuđivanje sporne stvari. Nije mogao samo dati svoje mišljenje o sporu, udijeliti savjete ili upute strankama. Njegova odluka nije mogla imati sadržaj savjetovanja, mirenja, posredovanja, propisa ili vještačenje osim ako bi to izričito i jasno riješilo spor presudom.⁷⁶ Gaj ističe da čak i kada bi arbitar napravio očitu pogrešku, nije ju mogao ispraviti kasnije niti revidirati odluku.⁷⁷ Rješavanje prethodnog pitanja kao ni međupresuda nisu bile konačne arbitražne odluke.⁷⁸

Prije donošenja odluke, rad arbitra u postupku nije bio ograničen nikakvim pravnim pravilima. Ciceron je opisao građanski postupak kao točan, jasan i eksplicitan, dok je arbitražu *ex compromisso* opisao kao blagu i umjerenu. Objasnio je položaj stranaka u sporu i ovlasti arbitra u arbitraži *ex compromisso*: arbitru je bilo dopušteno da uloži sve potrebne napore da postigne kompromis i uravnoteži interese u sporu stranke s ciljem sprječavanja rizika od gubitka spora zbog previsokih zahtjeva.⁷⁹ Međutim, arbitražna odluka morala je biti jasna, bez neizvjesnosti i bez mogućih problema ili sporova koji bi mogli ostati i nastati u budućim presudama ili postupcima stranaka ili trećih osoba. S te strane gledano, opet se potvrđuje da je arbitrova odluka bila sličnija sudskoj presudi (*iudicium*),⁸⁰ nego medijacijskom rješenju.

⁷⁵ Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes, op. cit., str. 96.

⁷⁶ Milotić, I. Competence..., op. cit., str. 6.

⁷⁷ D.4.8.20., preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 15.

⁷⁸ D.4.8.19.2., preuzeto iz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 6.

⁷⁹ Cicero, Pro Quinto Roscio Comoedo, IV, 10-11., preuzeto uz Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 6.

⁸⁰ Milotić, I.: Competence..., op. cit., str. 6.-7.

Jedan dio rimskih pravnika, smatralo je da *compromissum* nije negativna procesna pretpostavka za pokretanje postupka pred državnim sudom. Ako bi netko iznio predmet pred sudom o kojem je dogovoreno da će se podvrgnuti arbitraži *ex compromisso*, pretor se ne bi mogao umiješati tako da prisili arbitra da donese odluku, nego će moći, u slučaju podnošenja tužbe sa zahtjevom za isplatu kazne (*poena compromissa*), dosuditi tu kaznu.⁸¹

14. GRAĐANSKI POSTUPAK I ARBITRAŽA

Usporedba rimskog građanskog postupka i suca u odnosu na arbitražu i njene karakteristike prije svega će se odnositi na arbitraže *ex compromisso* i *bonus vir*.

14.1. LITIS CONTESTATIO I ARBITRAŽA EX COMPROMISSO

Rimska država u kasno carsko doba organizira sudstvo. Državni suci vode postupak, izriču presudu i provode ovrhu. Radilo se o procesu koji je podijeljen u dva dijela. Prvi se dio odvijao pred magistratom (uglavnom pretorom), takozvani *in iure* postupak.⁸² *In iure* u prijevodu i znači pred sudskim magistratom.⁸³ Upravo je ovaj dio postupka u kontekstu usporedbe s arbitražom ključan. Završni akt prvog dijela postupka naziva se *litis contestatio*. U tom dijelu postupka, stranke bi pred pozvanim svjedocima (*testes estote*) sklopile navedeni akt, imenovale suca i utvrdile sporna pitanja koja će iznijeti pred njim. Koncept da je *litis contestatio* ugovorne prirode, uvriježio se u literaturi budući da su stranke svojim pristankom predale spor na rješavanje sucu. Jedan od njenih učinaka je bio i da se pravo tužitelja da tuži tuženika nakon ovog akta gasi (*actio consumitur*) te mu je isključena mogućnost za ponovno suđenje o istoj stvari.⁸⁴ Drugi dio postupka, *apud iudicem* odvija se nakon litiskontestacije i to na drugom mjestu i pred drugom osobom, izabranim sucem.⁸⁵ Nestankom dvodijelnog procesa, pojam *litis contestatio* odnosio se na trenutak kada sudski službenik počinje sa saslušanjem stranaka ili njihovih zastupnika.⁸⁶

⁸¹ D. 4.8.30.

⁸² Horvat, M., op. cit., str. 427.

⁸³ Berger, A., op. cit., str. 495.

⁸⁴ Berger, A., op. cit., str. 566.

⁸⁵ Horvat, M., op. cit., str. 427.

⁸⁶ Berger, A., op. cit., str. 566.

U kontekstu arbitražnog postupka, treba naglasiti određene razlike između *litis contestatio* i sporazuma u arbitraži *ex compromisso*, iako se čine sličnima u praksi. Dok je *litis contestatio* akt pretora te je tako povezan s državom i općenito s javnošću, sam arbitražni sporazum (*compromissum*) je akt stranaka u sporu te je po svojoj naravi privatniji. *Litis contestatio* uvijek je u propisanoj formi i njegov sadržaj je nepromjenjiv i točno određen. Arbitražni sporazum ne mora slijediti nikakvu formu niti određeni obvezni sadržaj. Dakle, kako je već spomenuto više puta, arbitražnim sporazumom i arbitražom stranke su htjele izbjeći nedostatke građanskog postupka tog doba, a istovremeno osigurati rješenje spora⁸⁷, a jedan od tih nedostataka je svakako bio strogi formalizam.

Ova usporedba *litis contestatio* i arbitražnog sporazuma te njihovog razvoja i značaja jedan su od argumenta da arbitraža nije bila prototip građanskog postupka, nego sasvim suprotno. Arbitraža se, kao sredstvo rješavanja spora, posebno i neovisno o građanskom postupku, razvija i širi kada i rimska država širi svoje granice. Veća država znači i veću raznolikost i nedvojbeno dovodi do problema u jezičnoj, kulturalnoj i pravnoj razlici između stranaka. To je, između ostalih, bio jedan od razloga za stvaranjem kraćeg, pristupačnijeg i jeftinijeg postupka koji će na kraju biti zaštićen i od same države.⁸⁸ Arbitraža se, dakle, javila kasnije, kao alternativa građanskom postupku.

14.2. IUDEx I ARBITER

Velike i značajne razlike između suca (*iudex*) i arbitra, svakako su se u prvom redu ticale formalnosti i strogoće postupka, točnije, primjene pravnih pravila pri postupanju te naravi donesene odluke.

Prije svega, rimski građanski postupak kako se razvijao, tako je u različitim razdobljima različito oblikovan. Postupak podijeljen u dva dijela, kako je u ranijem poglavlju i opisano, imao je suca koji je bio vezan strogom pretorovom pravnom uputom te je u drugom dijelu postupka na temelju toga i u skladu s činjenicama presuđivao. Kasnije, u 3. stoljeću poslije Krista, kada je *cognitio extra ordinem* potpuno prevladao i istisnuo dvodijelni postupak, sve se odvijalo pred sucem, državnim ili carskim službenicima, koji su presuđivali. Suci su od tada bili vezani

⁸⁷ Rachev T., op. cit., str. 552.

⁸⁸ Rachev T., op. cit., str. 553.

strogim dokaznim pravilima.⁸⁹ *Arbiter*, s druge strane, nije bio vezan strogim pravilima, naročito ne nekim pravnim uputama. U *ex compromisso* bio je vezan samo sporazumom stranaka, dok je kod *bonus vir* arbitraže bio vezan pravičnošću. Arbitar se oslanjao na vlastito iskustvo, svoje znanje, iznesene činjenice i u svemu tome bio je neovisan u svakom smislu.

Nadalje, sama odluka suca i arbitra, imala je različit učinak. Sudska odluka bila je ovršna, dakle, ukoliko stranka ne bi svojevolumno izvršila naloženo, državni organi bi provodili ovrhu. To je često značilo dugovinski pritvor, prodaju cjelokupne imovine, ali se s vremenom ublažilo te dovelo do prodaje pojedinačnih predmeta do namirenja.⁹⁰ Za arbitraže *bonus vir* i *ex compromisso*, kako je već poznato, izvršenje odluke ovisilo je isključivo o volji stranaka. Njihova odluka nije bila *res iudicata*. Kod *bonus vir* jedini zalog izvršenja bila je dobra vjera i čvrst autoritet arbitra u društvu, dok samo neizvršenje odluke nije za sobom povlačilo nikakve imovinske ni statusne posljedice. Jedina posljedica bila bi osuda društva, a bilo kakvo pozivanje na arbitrovu odluku pred državnim organima ne bi imalo ploda. Kod *ex compromisso* je postojala veća vjerojatnost da će stranke izvršiti odluku zbog ugovaranja unaprijed dogovorene kazne u slučaju postupanja suprotno sporazumu stranaka. Ipak, kako se radilo o privatnom dogovoru, niti ovdje ne bi pomogli državni organi u izvršenju. Stranka bi jedino mogla podnijeti tužbu sa zahtjevom za isplatu kazne, ali ne i za ovrhom na temelju odluke.

Iudex nije mogao biti gluh, glup, lud, a niti žena nije mogla biti izabrana za suca. Također, senator koji je uklonjen iz senata, nije mogao obavljati sudačku dužnost.⁹¹ Slične zapreke imale su i stranke pri izboru arbitra za arbitražu.

Postoji i nedovoljno utvrđena razlika u označavanju pojmova za odluku, *iudicium* i *sententia*. Sama riječ *sententia* (od latinske riječi *sentire*) označavala je donositeljevo opažanje i prosudbu i više je vezana uz arbitra, dok je *iudicium* češće korišten za označavanje odluka koje su donijeli *iudex* ili magistrat. Zbog korištenje navedenih termina u različitim situacijama bez jasnih kriterija i u različitim varijacijama, ne može se donijeti čvrst zaključak o tome po čemu se točno razlikuju.⁹²

⁸⁹ Horvat, M., op. cit., str. 441., str. 444.

⁹⁰ Horvat, M., op. cit., str. 442.

⁹¹ Berger, A., op. cit., str. 518.

⁹² Milotić, I.: RA: Concepts..., op. cit., str. 95.

Sve navedene razlike i karakteristike služile su kao okosnica strankama da odluče kojim bi načinom riješile spor. Kada su htjele osigurati ovršnost odluke, bolji je izbor svakako bio građanski postupak, dok bi pribjegavanjem arbitraži možda i riskirali provođenje odluke, ali bi svakako na brži i nesputaniji način riješile spor oslanjajući se na sporazum ili dobru vjeru.

15. ARBITRAŽA U KONTEKSTU KANONSKOG PRAVA

Jedno od najstarijih pravnih sustava koje se u mnogočemu oslanja na rimsko pravo je kanonsko pravo Katoličke Crkve. Ipak, nezanemariv je i utjecaj same Crkve na prirodno pravo i oblikovanje nekih pravnih načela koje primjenjujemo i danas. Iz tog razloga, ovo poglavlje sadrži kratak opis načina izbjegavanja suđenja prema kanonskom pravu sadržanog u Zakoniku kanonskog prava.

U literaturi imamo određena mišljenja koja tumače i prepoznaju elemente arbitraže u starom vijeku. Tako se kao arbitar navodi kralj Salomon⁹³, vladar Izraela i Judeje od 965. do 926. godine prije Krista čija se mudrost posebno ističe i po kojoj je posebno poznat.⁹⁴ Tako u Bibliji, u Prvoj knjizi o Kraljevima čitamo o Salomonovoj presudi u sporu između dviju žena i njihovih dvoje djece od kojih je jedno dijete umrlo. Obje su tvrdile da su majke živog djeteta. Kralj Salomon je u svojoj mudrosti izrekao zastrašujuću rečenicu: *“Rasijecite živo dijete nadvoje i dajte polovinu jednoj, a polovinu drugoj.”* Prema reakciji prave majke zaključio je čiji sin je onaj živi; *“Ah, gospodaru! Neka se njoj dade dijete, samo ga nemojte ubijati!”*, dok je druga žena bezosjećajno izrekla: *“Neka ne bude ni meni ni tebi: rasijecite ga!”*⁹⁵ Salomon je tako, prepoznavši majčinu nesebičnu ljubav i želju za dobrobiti djeteta, presudio da živo dijete pripada majci koja se usprotivila ubijanju djeteta i pod cijenu da to dijete više nikada ne vidi. Iz ove opisane priče, s razlogom se vladara Salomona smatra kraljem koji je djelovao u svojstvu arbitra; posluživši se mudrošću kao osobnom karakteristikom, ali i svojim položajem kralja, isprovocirao je instinkt u majci te u konačnici točno došao do rješenja.

⁹³ Emerson, Frank D.: History of Arbitration Practice and Law, 19 Clev. St. L. Rev. 155, 1970., str. 155.

⁹⁴ Salomon. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=54214> 06.12.2023.

⁹⁵ Biblija, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2001., 1 Kr 3, 16-28, str. 273.

Nastavno na ovu Salomonovu mudrost, sveti Pavao u poslanici Korinćanima poziva kršćane na mirno rješavanje sporova i na rješavanje spora unutar svojih zajednica.⁹⁶ Sveti Pavao, poznat kao apostol naroda, porijeklom iz Tarza u Ciliciji živio je u razdoblju od otprilike 5. do 67. godine poslije Krista. Po rođenju je stekao rimsko građanstvo te je bio pod velikim utjecajem rimskog prava o kojem je očigledno bio i poučen, što vidimo iz primjene instituta prizivanja na cara u sudskom postupku koji se vodio protiv njega.⁹⁷

Navedene osobe i tekstovi nisu samo religiozne i duhovne pouke, nego i stvarne povijesne osobe na čiju se mudrost Katolička Crkva poziva te, između ostalog, nastavno na to i u skladu s time, odlučuje definirati mirno rješavanje sporova od točke 1713. do 1716. u Zakoniku kanonskog prava. Naslov navedenih točaka glasi “načini izbjegavanja suđenja”. Tako se sugerira izbjegavanje sudskih razmirica pribjegavanjem nagodbi ili pomirenju ili povjeravanje suđenja jednom ili više izabranih sudaca.⁹⁸ Ovo potonje svakako po definiciji i svojoj biti možemo smatrati arbitražom.

Nagodba ili sporazum o izabranom sucu ne će biti valjani ako se radi o onome čime stranke ne mogu slobodno raspolagati⁹⁹, dakle sud treba voditi računa o dispozicijama stranaka.

Za razliku od rimske arbitraže, u kontekstu kanonskog prava ne postoje upute o tome kakav bi arbitar trebao biti, niti u kojem bi se sastavu arbitraža trebala odvijati (arbitar pojedinac, vijeće i slično). Jedino o čemu stranke trebaju brinuti jest da se radi o stvarima kojima mogu slobodno raspolagati te da izaberu odredbe koje će se pri nagodbi, sporazumu o sucu i izabranom suđenju primjenjivati. Ako stranke ne izaberu odredbe, primjenjivat će se zakon koji donese biskupska konferencija ili građanski zakon koji vrijedi u mjestu sklapanja nagodbe što znači da je moguća primjena i civilnog, a ne samo crkvenog prava. Dakle, u kontekstu kanonskog prava, najveći se naglasak stavlja na izboru odredbi koje će se primjenjivati u postupku.

⁹⁶ pročitati Biblija, op. cit., 1 Kor 6, 1-7

⁹⁷ Pavao, sv.. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=47081> 07.12.2023.

⁹⁸ Zakonik kanonskog prava s izvorima, Glas Koncila, Zagreb, 1996., str. 911.

⁹⁹ Zakonik, op. cit., str. 911.

16. ARBITRAŽA DANAS

U Republici Hrvatskoj, od 2001. godine, na snazi je Zakon o arbitraži. U Zakonu se za arbitražu koristi i sinonim izabrano suđenje te je definirano kao suđenje “bez obzira organizira li ga ili njegovo djelovanje osigurava arbitražna ustanova ili ne”.¹⁰⁰

Sukladno modernom arbitražnom zakonodavstvu u svijetu, osnovna obilježja i temeljna načela nalazimo i u hrvatskom Zakonu o arbitraži. Neke od tih karakteristika bit će uspoređene s obilježjima rimskih arbitraža u njenim sličnostima i različitostima.

Prva karakteristika arbitraže jest nedržavnost koja se očituje u tome što arbitražni sud nije državno tijelo s javnim ovlastima, nego je sud osnovan na temelju sporazuma stranaka i arbitra, ograničen na rješavanje konkretnog spora. Postojanje ustanova koje pružaju arbitražne usluge nipošto ne odražavaju pripadnost državi i javnost arbitraže jer se najčešće radi o pravnim osobama privatnog prava čija je uloga uglavnom administrativna i organizacijska podrška arbitraži.¹⁰¹ U ovom temeljnom načelu arbitraže u Republici Hrvatskoj i u svijetu, jasno prepoznajemo elemente rimskih arbitraža. U prvom redu, spomenuti sporazum stranaka i arbitra podsjeća nas na arbitražu *ex compromisso* koja svoj temelj ima u sporazumu stranaka i izabrane osobe za rješavanje spora. Sam sporazum je još u to doba bio privatne naravi. Nadalje, rimski građani nisu željeli iznositi svoje sporove pred državnim sudovima, nego su ih htjeli riješiti unutar zajednica, ne izlažući se tako formalnom, nedostupnom, dalekom državnom sudu, tako da je nedržavnost svakako obilježje još od prvih rimskih arbitraža. Sve rimske arbitraže bile su *ad hoc*; ticale su se jednog konkretnog spora. Danas je to jedna od dviju vrsta arbitraža; druga je institucionalna.

Obvezujući učinak rezultata arbitraže odražavaju načelo supstitucije državne jurisdikcije i ovršnosti arbitražne odluke o biti spora. Iako se radi o dobrovoljnom podvrgavanju arbitražnoj odluci, može doći do odbijanja priznanja odluke od strane stranke koja njome nije zadovoljna. Odluka donesena u arbitražnom postupku dvojako je obvezujuća. Prije svega, stranke se obvezuju priznati donesenu odluku kao konačnu i dobrovoljno je izvršiti (kontraktualna obvezatnost). Uz to, donesena odluka izvršava se, u slučaju odbijanja dobrovoljnog pokoravanja,

¹⁰⁰ Zakon o arbitraži, NN 88/01.

¹⁰¹ Triva, S., Uzelac, A.: Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. XXXVI.

uz pomoć državnog aparata prisile, ali bez potrebe vođenja novog postupka (jurisdikcijska obvezatnost, ovršnost). Arbitražna odluka je neposredna osnova za provođenje postupka prisilnog izvršenja (ovrhe).¹⁰² Različito od toga, u rimskoj arbitraži *bonus vir*, imamo element dragovoljnog izvršenja, ali koji je ovisio isključivo o strankama, a dijelom i o arbitru. Dakle, ono što je bilo zalog da će se provesti odluka arbitra *bonus vir* je, osim volje stranaka, arbitrov utjecaj u društvu, njegova stručnost i općenito moralne karakteristike. Ako netko ne bi izvršio odluku, nije mogao ni na koji način, od strane države, biti sankcioniran. Kako se arbitraža temeljila na dobroj vjeri, neizvršenje odluke dovodilo bi do eventualne društvene osude i ugroze dobrog ugleda. Ipak, vjeruje se da je arbitrov utjecaj i pozivanje na *bona fides* bio dovoljan da se odluke provedu pa se zato ta arbitraža dugo i održala u rimskom društvu. Kod arbitraže *ex compromisso*, u slučaju postupanja koje je u suprotnosti sa samim sporazumom, plaćala se kazna; na to se gledalo kao na sigurnost da će odluka biti izvršena, ali to i dalje nije bila garancija ovršnosti. Također, jedan od dokaza da odluka nije bila ovršna jest činjenica kako ona nije bila negativna procesna pretpostavka pri pokretanju građanskog postupka. Jedini mogući primjer obvezujućeg učinka arbitražne odluke, ticao se upravno-administrativne arbitraže koja je kroz javne kamene oznake imala raspisan utvrđeni pravni sadržaj koji je svojim označavanjem na konkretnom vidljivom mjestu bio pokazatelj obvezujuće odluke.

Stranačka autonomija pri izboru same arbitraže kao sredstva za izvansudsko rješavanje spora, ali i o tome tko će biti arbitar, gdje će se arbitraža provoditi i na koji način odraz su stranačke želje, a ne nužde. Dobrovoljnost i stranačka autonomija u izboru načina rješavanja spora i određivanju osnovnih elemenata arbitraže je i više nego očita karakteristika¹⁰³ zajednička i današnjoj i rimskoj arbitraži. Arbitri su postupali prema uputama i željama stranaka, u skladu s okolnostima i svojim sposobnostima. Ipak, suprotno stranačkoj autonomiji, treba spomenuti *ex lege* rimske arbitraže koje su bile propisane Zakonikom dvanaest ploča. Ovdje se radi o strogoj normi, odnosno obveznoj arbitraži, a eventualne paralele s današnjom obveznom arbitražom i izvansudskim mirenjem imamo u Zakonu o radu (NN 64/23; članak 214.) i Zakonu o parničnom postupku (NN 155/23; članak 186.a).

¹⁰² Triva, S., Uzelac, A. op. cit., str. XXXVII.

¹⁰³ Triva, S., Uzelac, A. op. cit., str. XXXVII.

Nadalje, fleksibilnost i stranačka kontrola u postupku daljnji su odraz već izloženih načela. Obzirom da stranke same biraju arbitražu i sve vezano uz nju, samim time kroz taj sporazum imaju veće mogućnosti za utjecaj na sam tijek i razvoj izvansudskog rješavanja spora. Fleksibilnost se najviše očituje i u činjenici da stranke u tijeku samog postupka mogu potanko objasniti ili čak i promijeniti pravila.¹⁰⁴ Kao što je više puta naglašeno, pretjerani formalizam potaknuo je rimske građane za osmišljavanje izvansudskih rješavanja sporova čije je glavno obilježje svakako fleksibilnost.

Što se tiče samih karakteristika arbitra, Zakon o arbitraži definira broj i imenovanje arbitra, prava i obveze, izuzeće te neobavljanje dužnosti arbitra.¹⁰⁵ Rimska arbitraža je poznavala arbitra kao pojedinca donositelja odluke, ali i u vijeću od trojice, slično kako je definirano i danas. Što se samih prava i obaveza arbitara tiče, paralelu koju možemo povući tiče se opozivanja arbitra koje stranke danas mogu izvršiti ne dirajući u arbitražni sporazum ni njegovu primjenu i valjanost. Različito od toga, kod arbitraže *ex compromisso*, u slučaju kada *arbiter* ne bi više bio u mogućnosti obavljati svoju dužnost (npr. smrt), sama arbitraža bi prestala postojati. Najčešći razlog današnje smjene arbitra bilo bi odugovlačenje postupka dok je kod *ex compromisso* pretor mogao prisiliti arbitra ukoliko bi otezao s odlučivanjem.

¹⁰⁴ Triva, S., Uzelac, A. op. cit., str. XXXVIII.

¹⁰⁵ pogledati Zakon o arbitraži, NN 88/01 u člancima 9.-13.

17. ZAKLJUČAK

Današnja arbitraža, uvelike pomaže rasterećenju sudstva. Još važnije, pomaže strankama privesti spor kraju bez izlaganja dugotrajnom i formalnom građanskom postupku.

Rimska arbitraža u svojim počecima kroz arbitraže *ex lege*, očituje prije svega njihovu početnu vezanost zakonom jer su arbitri isprva bili vezani određenim pravnim pravilima. Međutim, kroz vrijeme, arbitraža se razvijala stavljajući u prvom redu kao arbitre prijatelje, susjede, ljude bliske strankama, ljude koji su poznavali okolnosti i predmet spora izbliza. Prvi arbitri bili su i stručnjaci – geodeti kao najistaknutiji oblik arbitra jer je najčešći predmet spora upravo bio vezan za među, granicu.

O upravno-administrativnoj arbitraži imamo saznanja kroz brojne povijesne kamene oznake koje su sadržavale arbitražne odluke. Njen element javnosti kroz izložene navedene oznake upućuje kako je i ondašnja arbitražna odluka bila primjenjiva i obvezna. Ova vrsta arbitražne odluke najviše podsjeća na današnji pravorijek, ovršan i jednak sudskoj odluci.

Ipak, najvažniji i najpopularniji oblici arbitraže koji su se najduže primjenjivali su arbitraže *bonus vir* i *ex compromisso*. Arbitraža *bonus vir* specifična je zbog karakteristika arbitra koji je svojim ugledom, znanjem i autoritetom presuđivao u sporu i nagnao stranke na izvršenje odluke koja je po svojoj naravi bila neobavezna. Radilo se o pojedincu toliko značajnom za društvu da je navodio stranke na provođenje odluke iako su ju one možda smatrale nepovoljnom i pravno neutemeljenom. Arbitar je svojim moralom i vrlinama, ali i presuđivanjem po pravičnosti poticao stranke na ispunjenje odluke te je zato ovaj oblik arbitraže dugo i primjenjivan. Međutim, kako sama dobra vjera stranaka i društveni status arbitra nisu mogli vječno biti jamac izvršenja arbitražne odluke, razvija se arbitraža *ex compromisso*; njen glavni element očituje se u sporazumu stranaka. Stranke su se njime obvezale platiti unaprijed ugovorenu kaznu ukoliko ne bi postupile sukladno dogovorenom. Iako ni odluka iz *ex compromisso* ne bi bila obvezujuća u smislu ovršnosti, izigrana stranka bi pred sudom mogla na temelju sporazuma tražiti barem isplatu kazne zbog neizvršenja sporazuma.

Svaki od specifičnih elemenata navedenih arbitraža jasno odražava koliko su one i građanski postupak bili različiti. Formalnost, ovršnost, izbor i karakteristike suca ukratko su samo neke od

suprotstavljenosti arbitraži. Međutim, kako nekad tako i danas, ne treba na građanski postupak i arbitražu gledati kao na dva neprijatelja koji se u svojim značajkama sukobljavaju, nego kao nadopunu jedno drugome.

Elemente rimske arbitraže baštinimo i u današnjoj arbitraži. Kako je njen sam nastanak i proširenje bio najaktualniji u širenju carstva koje je tada obuhvaćalo velik prostor, tako i danas arbitražu imamo itekako prisutnu u međunarodnim odnosima. Međunarodna arbitraža pomaže strankama različitih kultura, običaja i pravnih sustava da nađu zajednički jezik upravo kroz osobu arbitra koji će nerijetko biti stručan, svakako nepristran i gotovo uvijek brz i neformalan u presuđivanju. Rimska ostavština kroz svoje pravo najviše obilježava pravnu kulturu Europe, ali sam izum i koncept arbitraže obilježilo je čitav svijet. Tome zahvaljujemo brojnim povijesnim izvorima i zapisima, očuvanom vrelu mudrosti koje svoje odluke, na neki način, piše i danas.

18. LITERATURA

18.1. Mrežne stranice

1. Arbitraža. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=3579> 24.10.2023.
2. Salomon. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=54214> 06.12.2023.
3. Pavao, sv. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=47081> 07.12.2023.

18.2. Knjige i članci

1. Abbott, F. F., Chester Johnson, A.: Municipal Administration in the Roman Empire, Princeton, Princeton University Press, 1926.
2. Berger, A.: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical society, Philadelphia, 1953.
3. Biblija, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2001.
4. Emerson, Frank D.: History of Arbitration Practice and Law, 19 Clev. St. L. Rev. 155, 1970.
5. Horvat, M.: Rimsko pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2008.
6. Milotić, I.: Competence of Roman Arbiter in Rendering the Decision, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 18, 2011.
7. Milotić, I.: Enforcement of arbitral awards in Roman law / Ostvarivanje arbitražnih odluka u rimskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 66, 2016.
8. Milotić, I.: Experts and Expertise in Roman Arbitration, Croatian Arbitration Yearbook, vol 21./22., 2014./2015.
9. Milotić, I.: Risks Associated with Arbitration Ex Compromisso in Roman Law, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 23, 2016.

10. Milotić, I.: Roman arbitration: Concepts and terminology, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 26, 2019.
11. Milotić, I.: Roman arbitration: Private or public dispute resolution, Ius Romanum, 2019.
12. Rachev, T.: ARBITRATION AND FORMULARY PROCEDURE: THE ORIGINS OF ROMAN CIVIL PROCEDURE, Ius Romanum, 2017.
13. Roebuck, D., de Fumichon, B. de Loynes: Roman arbitration, HOLO Books: The Arbitration Press, Oxford, 2004.
14. Triva, S., Uzelac, A.: Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007.

18.3. Zakoni

1. Zakon o arbitraži, NN 88/01
2. Zakonik kanonskog prava s izvorima, Glas Koncila, Zagreb, 1996.