

TUMAČENJE SINTAGME "ACT OF GOD" U HAŠKIM PRAVILIMA

Dragan Bolanča,
asistent Pravnog fakulteta
u Splitu

UDK 347.424:347.795.3
pregledni članak
primljeno (received): 20.02.1992.

Autor analizira pravne učinke jednog od izuzetih slučajeva (excepted perils) iz Haških pravila - "Act of God". U odnosu na recepciju tog engleskog izraza uspoređuju se rješenja iz talijanskog, francuskog i sovjetskog zakonodavstva, koji ga svrstavaju pod pojam viša sila ili pod pojam slučaja, jer u teoriji i u judikaturi taj pojam nije strogo definiran. Naš Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi upotrijebio je jasniju i precizniju formulaciju "viša sila", koju valja tumačiti kao vanjski, nepredvidljiv i neotklonjiv događaj, bez obzira da li je u pitanju prirodni događaj ili ljudsko djelo.

1. UVOD

U prijevozu stvari morem brodar za oštećenje, manjak ili gubitak odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, jer mu se nameće dužnost postupanja s "pažnjom urednog brodara" (vidi npr. čl.458. i čl. 553. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Republike Hrvatske - u daljnjem tekstu Plovidbeni zakon).¹ Pored toga brodar se može poslužiti i tzv. institutom "izuzetih slučajeva" (zovu se i "iznimne opasnosti" ili "iznimni slučajevi", engl.excepted perils, franc.cas

1 Vidi Zakon o preuzimanju saveznih zakona u oblastima pomorske i unutrašnje plovidbe koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuju kao republički zakoni ("Narodne novine" br.53/91), kojim se Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi ("Službeni list SFRJ" br.22/77, 13/82, 30/85, 80/89 i 29/90) od 8. listopada 1991. god. primjenjuje kao zakon Republike Hrvatske.

exceptés, tal.pericoli eccettuati), koji za njega predstavlja povlaštenu mogućnost oslobođenja od odgovornosti u taksativno nabrojanim situacijama.²

Brodaru je dovoljno dokazati uzročnu vezu između nekog izuzetog slučaja i štete, što dovodi do pretpostavke da ne odgovara. Korisniku prijevoza preostaje jedino pravo da dokazuje (osobnu) krivnju brodaru (da nije postupao s pažnjom urednog brodaru), ili komercijalnu krivnju osoba kojima se brodar služi u svom poslovanju u odnosu prema štetnim posljedicama izuzetog slučaja (uspit napominjemo da brodar inače ne odgovara za tzv.nautičke greške i štete od požara kada je u pitanju samo djelovanje zapovjednika broda, članova posade i drugih osoba koje rade za njega u okviru obavljanja svojih dužnosti). Zapravo, preko instituta izuzetih slučajeva prihvaća se načelo dokazane krivnje brodaru kao odgovorne osobe, koje je za njega povoljnije u odnosu na opći koncept pretpostavljene krivnje.³

Mehanizam djelovanja instituta izuzetih slučajeva iz našeg Plovidbenog zakona, kao i mnogih drugih nacionalnih zakonodavstava, u skladu je s Međunarodnom konvencijom za izjednačenje nekih pravila o teretnici, 1924. - Haških pravila (i Zaključnim protokolom te Konvencije).⁴

- 2 U čl.556.st.1 Plovidbenog zakona, po uzoru na čl.4.st.2(c)-(p) Haških pravila spominju se ti "izuzeti slučajevi": 1. skrivene mane broda ili njegova nesposobnost za plovidbu, ako je brodar na vrijeme pažnjom urednog brodaru nastojao osposobiti brod za plovidbu; 2. viša sila, pomorske nezgode, ratni događaji, međunarodni zločini na moru, nemiri i pobune; 3. sanitarna ograničenja ili druge mjere i radnje državnih organa; 4. radnje i propusti krcatelja ili osoba ovlaštenih da raspolažu teretom ili osoba koje za njih rade; 5. obustava rada odnosno štrajk, masovno isključenje radnika s posla ili bilo koje druge smetnje koje potpuno ili djelomično sprečavaju rad; 6. spašavanje ili pokušaj spašavanja ljudi i imovine na moru, 7. skretanje broda (devijacija) u slučajevima spašavanja ili pokušaja spašavanja ili zbog drugih opravdanih razloga; 8. prirodni gubitak u masi ili obujmu tereta te oštećenje ili gubitak koji nastaje zbog vlastite mane, skrivene mane ili posebne naravi tereta i 9. nedovoljno pakiranje ili nejasne odnosno nedovoljno trajne oznake na teretu.
- 3 Tako Jakaša: Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, 3.knjiga, svezak II, Čakovec, 1983, str.65; Brajković i dr.: Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Zagreb, 1981, str.231; Grabovac: Odgovornost prijevoznika, Split, 1989, str.234; Romštajn: Osnove saobraćajnog prava i osiguranja, Osijek, 1989, str.82.
- 4 U originalnom tekstu konvencije navodi se da je brodar oslobođen odgovornosti i pod samom pretpostavkom da dokaže navedene činjenice, naime postojanje jednog od izuzetih slučajeva i uzročnu vezu između tog slučaja i štete (engl.neither the carrier nor the ship shall be responsible for the loss or damage arising or resulting from...). Nije navedeno da se tužitelju dopušta dokaz da je unatoč tome brodar kriv odnosno odgovoran za djela svojih ljudi. Međutim, u Zaključnom protokolu o potpisivanju navedeno je da svaka strana ugovornica može rezervirati sebi pravo da u vlastitom zakonodavstvu "propíše da u slučajevima

U ovom radu analiziramo pojam i pravni doseg jednog od izuzetih slučajeva - "Act of God" u Haškim pravilima.

2. KAKO TUMAČITI IZRAZ "ACT OF GOD"?

Sintagma "Act of God" samo je jedna u nizu iz anglosaksonske terminologije u okviru Haških pravila, koja doslovce prenesena u naš jezik ne daje određeno ili jasno značenje. Naime, ta engleska formulacija doslovno znači "božje djelo"⁵, "božji čin"⁶, "volja božja, udes".⁷

Stoga, da bismo tu formulaciju iz čl.4.st.2(d) Haških pravila mogli ispravno shvatiti i tumačiti, treba polaziti od anglosaksonskog pravnog poimanja, a ne držati se riječi i njima davati ono značenje koje mogu imati u domaćoj pravnoj teoriji.

Scrutton navodi da izraz "Act of God" podrazumijeva svaki prirodni događaj koji nastaje nezavisno od bilo kakve ljudske volje te čije posljedice ne mogu biti ni predviđene ni izbjegnute ljudskom pažnjom ni ljudskim sredstvima.⁸ Carver ističe da takav događaj mora imati dvije bitne crte: prvo, mora se javiti nezavisno od ljudske akcije (engl.independent of human action), jer čovjek mora biti potpuno pasivan, a drugo, mora se raditi o događaju koji brodar nije mogao

predviđenim čl.4.st.2(c)-(p) donosilac teretnice može dokazati osobnu krivnju brodarovu ili krivnju njegovih namještenika koja nije obuhvaćena pod (a)". Između ta dva konvencijska rješenja naš Plovidbeni zakon je u odredbi čl.556.st.2. prihvatio ovo drugo koje izgleda i logičnije, jer se prvo rješenje zasniva isključivo na objektivnim okolnostima ne ulazeći u ispitivanje krivnje - vidi detaljnije Jakaša: Komparativni prikaza odgovornosti vozara za prijevoz robe u pojedinim granama saobraćaja, "Privreda i pravo", Zagreb, 1978, br.3, str.7-8. Kao naš zakonodavac postupio je i francuski u Zakonu o brodarskim ugovorima i o ugovorima o pomorskim prijevozima iz 1966.god. u čl.27.st.2 (vidi infra 4b).

- 5 Tako Grabovac: Enciklopedija pojmova pomorskog prava, Split, 1991, str.7; Jakaša: Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, 3.knjiga, svezak II, Čakovec, 1983, str.70; Špehar: Odgovornost brodarar osvrptom i na Haška pravila, Zagreb, 1939, str.159.
- 6 Predojević: Pomorski poslovni rječnik, Opatija 1988, str.18.
- 7 "Pomorski leksikon", Zagreb, 1990, str.3; Brajković: "Pomorska enciklopedija", svezak I, Zagreb, 1972, str.8.
- 8 Scrutton: On Charter Parties and Bill of Lading, London, 1964, str.219.

izbjeci ili spriječiti nikakvim razumnim mjerama koje su se mogle očekivati od njega (engl.beyond control).⁹

Ako su uzroci nezavisni od djelovanja ljudi, nije potrebno da budu izvanredni, ili takvi da se nisu mogli unaprijed očekivati (vjetrovite oluje, jako more i grmljavina su uobičajeni, ali mogu rezultirati kao "Act of God"), jer dovoljan može biti i neočekivan žestok udarac vjetra ili mraz.¹⁰ In prima linea potrebno je da se uzroci događaja ne mogu razumno predvidjeti, ili, kad bi se i mogli predvidjeti, da su toliko neodoljivi, da ni predviđanje, ni poduzimanje očekivanih razumnih mjera od strane ljudi radi sprečavanja ne bi spriječili njihovo nastupanje.¹¹

Međutim, svi takvi prirodni događaji, iako su nastali nezavisno od ikakve ljudske radnje (npr.prodor mora kroz rupu na trupu broda koju su napravili miševi), neće se smatrati "Act of God", ako su se mogli predvidjeti ili spriječiti razumnom ljudskom pažnjom.¹²

Dakle, može se kazati da se u jurisprudenciji common law-a kao "Act of God" smatra događaj nastao uslijed neposrednog i isključivog djelovanja prirode

9 Carver-Colinvaux: Carriage by Sea, svezak I, London, 1963. (vidi spor Forward v.Pittard, 1785), str.11, te Gilmore-Black: The Law of Admiralty, New York, 1975, str.163 (spor Compania De Vapores Inesco, S.A. v. Missouri Pac.R.Co., 1956. i spor Gans S.S.Line v. Wilhelmsen, 1921).

10 Carver-Colinvaux, o.c., str.12. U sporu Nugent v. Smith, 1876, sudac James L.J. iznio je slijedeće mišljenje: "The Act of God is a mere short way of expressing this proposition: A common carrier is not liable for any accident as to which he can show that it is due to natural causes, directly and exclusively, without human intervention, and that it could not have been prevented by any amount of foresight and pains and care reasonably to be expected from him". U istom sporu sudac Mellish L.J. je između ostalog naglasio: "I think that in order to prove the cause of the loss was irresistible, it is not necessary to prove that it was absolutely for the carrier to prevent it, but that it is sufficient to prove that by no reasonable precaution under the circumstances could it have been prevented" (citirano prema Carver-Colinvaux, o.c., str.11 i 14).

11 Ibidem, str.13 (vidi spor Nitro-Phosphate Co. v. London Dock Co., 1878. i spor Greenock Corporation v. Caledonian Ry., 1917). Isto stajalište sudske prakse potvrđeno je i u sporu Nichols v. Marsland, 1876, gdje je sud utvrdio da plima u konkretnom slučaju predstavlja "Act of God", jer "... a flood was so great that it could not reasonably have been anticipated, though if it had been anticipated the effect might have been prevented" (citirano prema Scrutton, o.c.,str.219).

12 Spor Dale v. Hall,1750. Isti princip zauzet je u sporu Laveroni v. Drury, 1852, jer "the master and owners are held responsible for every injury that might have been prevented by human foresight or care" (sudska praksa navedena prema Carver - Colinvaux, o.c., str.13).

(engl. due to natural causes directly and exclusively), koji nije pod utjecajem ljudske moći, te za koji se impliciraju karakteristike neodoljivosti (engl. irresistibile) i neotklonjivosti (engl. inevitabile), jer se nije mogao razumno predvidjeti (engl. anticipate), ili ako je bio predvidiv, nije se mogao nikakvom razumnom pomnjom izbjeći odnosno spriječiti (engl. avoid or prevent).¹³

3. VIŠA SILA KAO "IZUZETI SLUČAJ" U NAŠEM PLOVIDBENOM ZAKONU

Plovidbeni zakon u odredbi čl.556.st.1.t.2.* kao izuzete slučajeve navodi višu silu, pomorske nezgode, ratne događaje, međunarodne zločine na moru, te nemire i pobune.¹⁴ Svi navedeni zakonski i konvencijski izrazi ustvari predstavljaju pojedine slučajeve više sile, tako da poimenično navedeni događaji spadaju u izuzete slučajeve i onda kada nemaju karakter više sile, dok će se općeniti pojam više sile primijeniti kod onih slučajeva više sile koji nisu izričito navedeni.¹⁵

Budući da među izuzete slučajeve spadaju viša sila i drugi slučajevi koji na prvi pogled isključuju krivnju, postavlja se pitanje ne samo stvarne opravdanosti, već i logične ispravnosti odredbe čl.556.st.2. (vidi bilješku br.3 i 4) Plovidbenog zakona, ali je ta nejasnoća samo prividna. Naime, viša sila može biti najbliži uzrok (causa proxima) koji je uzrokovao štetu, ali kao jedan od daljnjih uzroka (causa remota) može se pojaviti brodareva krivnja, odnosno krivnja njegovih ljudi za čije djelovanje odgovara.¹⁶

13 Tako Grabovac, o.c., str.7. i Brajković, o.c., str.8. Isto Brunetti koji navodi da "l'espressione atti di Dio" secondo la tradizione giuridica inglese comprese tutti quei fatti che si producono indipendentemente non possono essere ne esattamente previste ne scongiurate" (Diritto Marittimo privato italiano, svezak III/1, Torino,1935,str.340).

14 Haška pravila u čl.4.st.2(c) upotrebljavaju izraz pogibelji, opasnosti ili nezgode mora ili drugih plovnih voda (engl.perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters), (e) ratne događaje (act of war), (f) djela javnih neprijatelja (engl.act of public enemies), (k) pobune i građanske nemire (engl.riots and civil commotions). Sve su to u stvari pojedini slučajevi više sile.

15 Tako Tomašić: Odgovornost brodara za teret, "Naša zakonitost", Zagreb, 1962, br.5-6, str.207 i Jakaša, o.c., str.67.

16 Jakaša, o.c.,str.65 i Špehar, o.c.,str.184.

Plovidbeni zakon ne definira pojam više sile, jer *saedes materiae* za ovu definiciju je Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske - u daljem tekstu ZOO.¹⁷

a) P o j a m v i š e s i l e u Z O O-u

Ni ZOO eksplicitno ne definira pojam više sile iako ga u nekim svojim odredbama očitito navodi.¹⁸ Tako se npr. govori o uzroku koji se nalazi izvan stvari, a čije se djelovanje nije moglo predvidjeti, niti izbjeći ili otkloniti (čl.177.st.1.), ili se navode okolnosti koje dužnik nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći (čl.263), spominju se i strani uzroci (čl.671.st.1), odnosno izvanredne okolnosti (čl.878.st.1) koje se nisu mogle predvidjeti, izbjeći ili otkloniti. Smatra se da su to opisne definicije više sile,¹⁹ ali, kako nisu jedinstvene, jer nije moguće iz ZOO-a pronaći točnu definiciju, nužno se mora pribjeći teoriji.

Kao što je poznato, u pravnoj teoriji postoje dva osnovna shvaćanja o pojmu više sile, subjektivna i objektivna teorija, kao posljedica podjele građanskopravne odgovornosti na subjektivnu i objektivnu odgovornost. Prema subjektivnoj teoriji viša sila je svaki onaj događaj koji se ni uz maksimalnu pažnju osobe nije mogao ni predvidjeti, ni spriječiti. Po objektivnoj teoriji viša sila je događaj koji izlazi iz kruga redovnih događaja i u odnosu na osobu koja bi se trebala pojaviti kao štetnik, taj se događaj smatra vanjskim.²⁰

Postoji i subjektivno-objektivna teorija više sile koja taj pojam određuje istovremeno i preko objektivnih (spoljašnost događaja) i subjektivnih elemenata

- 17 Vidi Zakon o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br.53/91) kojim se Zakon o obveznim odnosima ("Službeni list SFRJ" br.29/78, 39/85 i 57/89 od 8.listopada 1991.god.preuzima kao zakon Republike Hrvatske.
- 18 Pojam više sile nalazi se posve izuzetno u zakonskim tekstovima, jer se zakonodavac najčešće samo poziva na višu silu kao na uzrok eskulpacije za naknadu štete, ne određujući pri tome njen pojam. Raison d'être redovne pojave da u pravnom poretku nema definicije više sile je u tome što je "sama viša sila sastavljena od neograničenog niza činjenica koje se nekim apstraktnim pravilom ne mogu obuhvatiti i zato se mogu samo cijeniti od slučaja do slučaja" - tako Vuković: Odgovornost za štetu, Zagreb, 1971, str.153.
- 19 Vedriš-Klarić: Osnove imovinskog prava, Zagreb, 1983, str.413 i Jakaša, o.c.,str.68.
- 20 Detaljnije Ačanski: Teorijska shvaćanja o pojmu više sile, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu", 1977, br.XI, str.145-155 i Krulj: Osnovi oslobođenja od odgovornosti za prouzrokovanu štetu, "Privredno-pravni priručnik", Beograd, 1980, br.1, str.21.

(nepredvidljivost i neuklonjivost događaja). Smatra se najaktualnijom i najsuremenijom od svih teorija o višoj sili

Kakvo je shvaćanje naše pravne nauke o pojmu više sile?

Vedriš²¹ ističe da je viša sila vanjski događaj koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći ili otkloniti. Vizner²² smatra da je viša sila (*vis maior*) onaj vanjski događaj ili pojava koja je po snazi svog djelovanja u toj mjeri jača od samog čovjeka da njezino djelovanje nastupa nezavisno od čovjekove volje, jer se ono ni objektivno nije moglo predvidjeti, niti izbjeći ili otkloniti, iako dovodi do postanka, promjene ili prestanka određenog pravnog odnosa. Vuković²³ opisuje višu silu kao događaj koji se nije mogao ni predvidjeti, ni ukloniti, ni izbjeći, pa time sprečava nekoga da ispuni svoju obvezu ili izbjegne prijetecu štetu. Perović-Stojanović²⁴ pod pojam više sile podvode one pojave ili događaje koji su nepredvidljivi, neotklonjivi i vanjski, s time da se ova obilježja trebaju steći istovremeno. Blagojević-Krulj²⁵ navode da je viša sila događaj koji potiče izvana, po prirodi izvanredan, nepredviđen i nesavladiv. Ačanski²⁶ zaključuje da se pod višom silom u građanskom pravu podrazumijeva nepredvidljiv i nesavladiv događaj koji je nastao bez krivice odgovornog lica i koji je vanjski u odnosu na to lice, kao i u odnosu na stvari kojima se lice služi i djelatnosti koje ono vrši, a taj je događaj prouzročio određene građanskopravne posljedice.

Dakle, na temelju iznesenog *prima facie* vidljivo je da je naša pravna nauka široko prihvatila mješovito rješenje tj. subjektivno-objektivnu teoriju koju Milošević²⁷ naziva elektička teorija više sile.²⁸ Uostalom, i ZOO je prihvatio

21 Vedriš-Klarić, o.c., str.413.

22 Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, svezak I, knjiga 2, Zagreb, 1978, str.778.

23 Vuković, o.c., str.153.

24 Komentar Zakona o obligacionim odnosima, svezak I, Beograd, 1980, str.529.

25 Komentar Zakona o obligacionim odnosima, svezak I, Beograd, 1980, str.491-493.

26 Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, svezak III, Beograd, 1978, str.730.

27 Obligaciono pravo, Beograd, 1977, str.198. Za tog autora viša sila predstavlja vanjski događaj koji se nije mogao spriječiti niti otkloniti i pored dužne pažnje i koji je doveo do nastanka štete.

to rješenje za opisivanje pojma više sile kod odgovornosti za štetu od opasne stvari ili djelatnosti (čl.177.st.1) i kod odgovornosti prijevoznika (čl.671.st.1)²⁹, dok je u pogledu ugovorne odgovornosti (čl.263) taj pojam regulirao subjektivno.³⁰

b) P o j a m v i š e s i l e u p o m o r s k o m p r a v u

Što se tiče značenja pojma više sile (vis maior) u pomorskom pravu, skoro je opće prihvaćeno mišljenje da višu silu mogu predstavljati samo vanjski događaji, pod uvjetom da su nepredvidljivi i neotklonjivi.³¹ Naime, u teoriji se općenito smatra da je za pojam više sile potrebno da se ostvare sljedeće pretpostavke:

1.Sila mora biti vanjski događaj.³² To su događaji koji dolaze izvan broda i ne stoje ni u kakvoj vezi s pogonom broda, brodskim instalacijama i radom

- 28 U istom smislu Nadvornik: Kriteriji odgovornosti organizacije za štetu uzrokovanu povredom radnika na radu, "Privredno-pravni priručnik", Beograd, 1984, br.7, str.39-40; Španović: Smisao objektivne odgovornosti privrednih organizacija za štetu u našem pravu, "Privredno-pravni priručnik", Beograd, 1973, br.9, str.31-34; Arsić: Značaj instituta više sile u procesu usklađivanja normi međunarodnog transportnog prava, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu", 1980, str.317; Bazala: Razlozi za oslobodenje od odgovornosti po načelu uzročnosti za naknadu štete, "Naša zakonitost", Zagreb, 1964, br.7-8-9, str.270-271.
- 29 Vedriš-Klarić, o.c., str.413; Krulj, o.c., str.22; vidi također Vizner: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, svezak II, knjiga 3, Zagreb, 1978, str.2071. Kapor smatra da je ZOO kod ugovora o prijevozu usvojio objektivnu koncepciju više sile (vidi: Pažnja u pravnom prometu prema Zakonu o obligacionim odnosima, "Privredno-pravni priručnik", Beograd, 1980, br.3, str.5), ali mislimo da je to pogrešno, jer zakonska formulacija iz čl.671.st.1. ("... ili stranim uzrocima koji se nisu mogli predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti") očito ukazuje na subjektivno-objektivnu teoriju.
- 30 Isto Perović-Stojanović, o.c., str.760; Blagojević-Krulj, o.c., str.648-649; Kapor, o.c., str.4; Vizner: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, svezak I, knjiga 2, Zagreb, 1978, str.1067. Suprotno mišljenje zastupa Jankovec: Značaj krivice kao pretpostavke za nastupanje ugovorne odgovornosti, "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu", 1990, br.6, str.693.
- 31 Kačić po djelovanjem više sile smatra "takav događaj vanjske prirode čije se djelovanje nije moglo predvidjeti ni izbjeći (casus cui resisti non potest) primjenom u konkretnom slučaju, shodnih mjera, odnosno ulaganjem pažnje dobrog pomorca" (Naknada štete u slučaju sudara pomorskih brodova, Zagreb, 1968, str.76); za Stankovića viša sila znači događaj koji dolazi izvana, a čije se nastupanje prema objektivnom kriteriju nije moglo izbjeći, predvidjeti niti otkloniti (Pomorske havarije, Zagreb, 1988, str.49). U istom smislu i Spasić: Odgovornost broдача kod ugovora o prevozu robe morem, Beograd, 1987, str.79.
- 32 Poblizhe Ripert: Droit maritime, svezak II, Pariz, 1952, str.594; Jakaša: Kopneno i zračno saobraćajno pravo, Zagreb, 1969, str.368-369; Grabovac: Odgovornost prijevoznika, Split, 1989, str.231; Carić i dr.: Saobraćajno pravo, Beograd, 1979, str.155; Brunetti, o.c., str.290;

brodskog osoblja tj.ne potiču od djela samog broдача, njegovih pomoćnika i mana vozila (pogonski događaji). Preuzimajući na sebe izvršenje nekog djela, broдар jamči za konačni uspjeh svoje osnovne prestacije - izručenje robe na određištu, pa se u okviru unutarnje organizacije svojeg poslovanja mora brinuti da sredstva koja upotrebljava za postignuće tog cilja budu sposobna svladati postojeće zapreke.³³

2.Događaj mora biti nepredvidljiv.³⁴ Pod nepredvidljivošću ne smatra se apsolutna nepredvidljivost, naime događaj koji se teoretski ne može predvidjeti, jer takve nepredvidljivosti i nema. Događaj kojemu se priznaje karakter više sile nije normalan po svom intenzitetu te uobičajen u redovnom životu i poslovanju da bi stranke morale računati s njime odnosno da bi ga bile u stanju unaprijed predvidjeti. Dakle, radi se o nepredvidljivosti za konkretni slučaj,³⁵ jer događaj mora biti u tolikoj mjeri nepredvidiv, da se nije mogao očekivati u normalnom slijedu okolnosti.

Nepredvidljivost je bitno povezana s ulaganjem dužne pažnje da se događaj predvidi, pri čemu se kao mjerilo intenziteta dužne pažnje uzima objektivno mjerilo pažnje koja se od broдача kao takvog može zahtijevati, a ne od konkretnog broдача. Ta dužna pažnja u našem pravu je "pažnja urednog broдача" (engl.due diligence, fran.diligence raisonable, tal.diligenza ragionevole) koja se može zahtijevati od srednje sposobnog broдача.³⁶ Kako sadržina obveze

Špehar, o.c., str.83; Tomašić, o.c., str.207. Protivno Rodière: Traité général de droit maritime, Affrètements et transports, svezak II, Pariz, 1968, str.271, koji za pojam više sile ne traži da događaj bude vanjski.

- 33 Vidi presudu Višeg privrednog suda Hrvatske (u daljem tekstu VPS) od 9.12.1963.god. u kojoj se navodi da broдар ne odgovara za štetu nastalu olujom kao višom silom, ako ta šteta nije posljedica propusta njegove dužne pažnje da prije početka putovanja osposobi brod za plovidbu (Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, Zagreb,1964, br.21, str.51-54 - u daljem tekstu UPP).
- 34 Tako Ivošević: Odgovornost pomorskog broдача, Beograd, 1974, str.61; Badovinac: Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova, Zagreb,1961, str.105; Jakaša: Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, 3.knjiga, svezak II, Čakovec, 1983, str.68; Grabovac, o.c., str.231; Tomašić, o.c., str.207; Carić i dr., o.c., str.155; Ripert, o.c., str.595; Rodière, o.c., str.271; Brunetti, o.c., str.340.
- 35 Jakaša, o.c., str.69; Ivošević, o.c., str.61. Npr. svatko može predvidjeti tropsku oluju na određenom području, ali se o takvoj nepredvidljivosti ne radi, već se traži da se ne može predvidjeti točno određena oluja.
- 36 Detaljnije Grabovac: Pojam dužne pažnje ("due diligence") u prijevozu stvari morem, UPP, Zagreb,1983, br.100, str.103-114; isti autor: Enciklopedija pojmova pomorskog prava, Split,

brodara ulazi u sferu njegove profesionalne djelatnosti, on je dužan ponašati se s pažnjom dobrog stručnjaka iz čl.18.st.2.ZOOa.³⁷ Kada je brodarov sukotrahent stupio s njim u ugovorni odnos računao je, odnosno morao je računati, s osobnim kvalifikacijama koje brodar odnosno osobe s kojima se brodar služi u izvršenju svoje obveze moraju imati. Inače, stupanj nepredvidljivosti ovisi o okolnostima konkretnog slučaja.³⁸

3.Događaj mora biti neotklonjiv.³⁹ Ni ovdje se ne traži apsolutna nemogućnost otklanjanja štetnih posljedica, jer je dovoljna relativna neotklonjivost tj.neotklonjivost u okviru ugovornih obveza brodara. Suština stvari je u tome da događaj in concreto ne treba biti takvog intenziteta da je apsolutno neotklonjiv za bilo koji brod u bilo kojim prilikama i uvjetima plovidbe, već je potrebno da je neotklonjiv relativno, za konkretni brod u konkretnim prilikama i uvjetima plovidbe.⁴⁰ Kod toga treba ipak imati na umu i okolnost da li je naručitelj ugovorio, odnosno trebao znati da brod po svojim svojstvima nije sposoban za odoljevanje predvidivim rizicima mora. Ako je tako, brodar ne bi trebao snositi štetu, jer treba smatrati da je naručitelj preuzeo

1991, str.45.

- 37 Pažnja dobrog stručnjaka je povećana pažnja u odnosu na pažnju dobrog privrednika, jer je dobar stručnjak dužan da se pridržava ne samo općih pravila ponašanja koja važe u svim oblastima privrede, nego i posebnih pravila struke i posebnih običaja - vidi Jankovec: Marginalije uz odredbu o dužnoj pažnji u privrednim odnosima, "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu", 1985, br.3-4, str.387 i Kapor, o.c., str.6. Suprotno Jakaša koji ističe da zakonska podjela na pažnju dobrog domaćina, dobrog privrednika i dobrog stručnjaka, nema nikakvo stvarno značenje, jer time nisu postavljeni različiti kriteriji za određivanje dužne pažnje, već samo različita stvarna mjerila za pojedine odnose u okviru jednog jedinstvenog kriterija (Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima, "Naša zakonitost", Zagreb, 1979, br.6, str.63).
- 38 "Vjetar jačine 54 km/h zimi u Biskajskom zaljevu nije viša sila" - presuda VPS od 25.01.1964.god. (UPP, Zagreb,1964, br.21, str.54-60).
- 39 Isto Jakaša, o.c., str.69; Ivošević, o.c., str.61; Badovinac, o.c., str.105; Špehar, o.c., str.83; Grabovac: Odgovornost prijevoznika, Split, 1989, str.231; Carić i dr., o.c., str.155; Ripert, o.c., str.595; Rodière, o.c., str.271 i Brunetti, o.c., str.340.
- 40 Primjerice, ako brodar za prijevoz u granicama male obalne plovidbe upotrijebi relativno mali brod čija je upotreba u toj plovidbi uobičajena, pa taj brod naiđe na oluju kojoj s obzirom na svoju težinu i veličinu nije mogao odoljeti, radit će se o neotklonjivom događaju, premda bi veliki brod, ali čija upotreba u navedenoj plovidbi nije ni ugovorena ni uobičajena, lako odolio tom istom nevremenu. "Južni vjetar jačine 8 stupnjeva Beaufortove skale za brodove naše male obalne plovidbe predstavlja višu silu" - presuda VPS od 20.04.1964.god. (UPP, Zagreb,1964, br.22, str.28-29).

odnosni rizik. U obratnom slučaju brodar mora odgovarati ako mu se može prigovoriti nesavjesno postupanje (npr. znao je da naručitelju nije poznato da je brod neadekvatan, ali ga na to nije upozorio).

I za neotklonjivost u pogledu ulaganja dužne pažnje - *mutatis mutandis* - vrijedi sve ono što je rečeno za nepredvidljivost.

Među slučajeve više sile koji in extenso sadrže nabrojane pretpostavke u prvom redu spadaju prirodni događaji kao primjerice vjetar, grom, potres, valovi i sl. Izraz "Act of God" implicira upravo te slučajeve više sile.⁴¹ Međutim, za razliku od te angloameričke sintagme, pojam više sile obuhvaća i ljudske radnje (društvene događaje). Da bi ljudska djela imala karakter više sile kao eksculpacionog razloga, potrebno je da se radi o djelima trećih osoba (ne spadaju u one koje rade za brodara), koja se po svojoj naravi nisu mogla predvidjeti primjerenim sredstvima i oprezom, niti otkloniti u konkretnom slučaju.⁴² Prema tome, ni djela trećih stranih osoba kao što su npr. krađe, nisu po sebi još događaji više sile koji brodara rješavaju odgovornosti, već su to obični događaji koji se normalnim mjerama opreza i marljivosti mogu spriječiti.

Stoga, pod uvjetom da imaju navedene opće karakteristike više sile, ovdje mogu spadati i još neki izuzeti slučajevi iz čl.556.st.1. Plovidbenog zakona i to sanitarna ograničenja ili druge mjere te radnje državnih organa (t.3), obustava rada odnosno štrajk, masovno isključenje radnika s posla ili bilo koje druge smetnje koje potpuno ili djelomice sprečavaju rad (t.5).⁴³

Brodar se, kao i kod svih drugih izuzetih slučajeva, dokazom više sile i uzročne veze između nje i konkretne štete, oslobađa od odgovornosti pod uvjetom da mu imalac prava ne dokaže da je za štetu, unatoč postojanju više sile, kriv on ili osobe za čija djela, odnosno propuste odgovara.⁴⁴ Npr. ako brod

41 Poblize Filipović i dr.: Englesko-hrvatskosrpski rječnik, Zagreb, 1970, str.12; Urbany: Rječnik pomorskog nazivlja, Zagreb, 1991, str.203; Grabovac: Enciklopedija pojmova pomorskog prava, Split, 1991, str.7; Jakaša: Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, 3.knjiga, svezak II, Čakovec, 1983, str.70. Također vidi Predojević, o.c., str.18; Brajković, o.c., str.8; Špehar, o.c., str.184; Ivošević, o.c., str.67; Spasić, o.c., str.75.

42 Tomašić, o.c., str.194; Špehar, o.c., str.85; Jakaša, o.c., str.70.

43 Špehar, o.c., str.184; Jakaša, o.c., str.74-75. "Zabrana izvoza robe, koja je bila predmetom ugovora o prijevozu, a nastupila je nakon što je brod po ugovoru morao doći u luku radi ukrcanja tereta, ne smatra se višom silom" - presuda VPS od 04.04.1977.god. (UPP, Zagreb, 1977, br.75, str.41-45).

tijekom putovanja naiđe na oluju pa teret bude oštećen, brodar će odgovarati ako korisnik prijevoza dokaže da je on naredio zapovjedniku broda putovanje tim putem koji se inače izbjegava upravo radi oluje.

Ipsa facto, viša sila kao izuzeti slučaj ublažuje brodarevu strožu odgovornost prema sustavu pretpostavljene krivnje pretvarajući je u odgovornost prema načelu dokazane krivnje, prebacivši na oštećenika onus probandi. Ako oštećenik uspije dokazati osobnu krivnju brodara (da nije postupao s pažnjom urednog brodara), ili komercijalnu krivnju osoba kojima se brodar služi u svom poslovanju u odnosu prema štetnim posljedicama više sile, spriječit će oslobođenje brodara temeljem odredbe čl.556.st.1.t.2. Plovidbenog zakona, te će ovaj biti odgovoran za prouzročenu štetu.⁴⁵

Inače, brodar koji se poziva na višu silu mora dokazati samo objektivne činjenice koje odnosnom događaju daju taj karakter, odnosno mora dokazati da konkretni uzrok štete predstavlja vanjski događaj s elementima nepredvidljivosti i neotklonjivosti. Ne mora dokazivati da za događaj nije kriv, jer, ukoliko to dokaže, definitivno će se ekskulpirati. Međutim, kod poimenično navedenih slučajeva više sile (vidi bilješku br. 15 i 43), bit će dovoljan dokaz postojanja odnosnog događaja bez potrebe dokazivanja okolnosti koje bi mu davale značajke više sile.⁴⁶

c) V i š a s i l a i s l u č a j

Kao slučaj (casus fortuitus) smatra se neki vanjski događaj ili pojava, ali i događaj koji se zbio unutar čovjekove djelatnosti, koji po snazi svog djelovanja

44 Tako Grabovac: Pomorsko pravo, Zagreb,1982, str.144: Romštajn, o.c., str.82; Badovinac, o.c., str.104; Cigoj: Transportno pravo, Ljubljana, 1987, str.75."Kada brodar dokaže da je brod prošao kroz oluju, smatra se da je nezatno oštećenje papirnatih vreća nastalo djelovanjem oluje, a da bi brodar za to oštećenje bio odgovoran, primalac bi morao dokazati krivnju brodara, ili krivnju njegovih ljudi" - presuda VPS od 30.04.1962.god.(UPP, Zagreb,1962, br.15, str.34-35). Po mišljenju Tomašića (o.c., str.206) u cilju pobijanja oslobođenja brodara od odgovornosti oštećeniku stoje na raspolaganju ove pravne mogućnosti: 1. da dokaže, da je oslobađajući razlog na koji se brodar poziva, skrivio on ili njegovi pomoćnici; 2. da poriče i samo postojanje oslobađajućeg razloga više sile; 3. da ne poriče samo postojanje oslobađajuće okolnosti na koju se brodar poziva, ali poriče uzročnu vezu između nje i konkretne štete.

45 Suprotno Tomašić, o.c., str.206, smatra da brodaru još uvijek preostaje i nakon toga pravna mogućnost da se oslobodi odgovornosti na temelju općeg oslobađajućeg razloga, tj.dokazom da štetu nije mogao izbjeći ni pažnjom urednog brodara.

46 Ibidem, str.207.

može biti i slabiji od snage čovjeka, ali njegovo djelovanje nastupa nezavisno od čovjekove volje, iako se ono redovno može objektivno predvidjeti, izbjeći, ili otkloniti, a dovodi do postanka, promjene, ili prestanka određenog pravnog odnosa.⁴⁷

Kao slučaj uzimaju se događaji u odnosu na koje postoji odsustvo krivnje, bez obzira da li su oni bili nepredvidljivi, neotklonjivi ili vanjski. Dakle, neskrivljenost je *condicio sine qua non* slučaja, jer svaka neskrivljena činjenica koja nema karakteristike više sile ubraja su u slučaj.⁴⁸ U pomorskom pravu pod slučajno nastalom štetom podrazumijeva se šteta nastala uslijed prirodnih događaja koji nemaju karakter više sile, kao i štete koje potječu od unutrašnjih svojstava i pogona broda.⁴⁹

Budući da slučaj nije skrivljen, brodar za njega ne odgovara. Plovidbeni zakon, a ni Konvencija *to expressis verbis* ne navode, pa je slučaj podvrgnut općim načelima brodarove odgovornosti. To znači da brodar mora dokazati da za događaj nije kriv, naime da je uložio dužnu pažnju kako se šteta ne bi dogodila. Kada je to dokazao, njegovo oslobođenje od odgovornosti je konačno. U dokazivanju nekrivnje za odgovornost brodara, jedna je od razlika između više sile i slučaja.⁵⁰

47 Vidi Vizner, o.c., str.778. Detaljnije Ačanski, o.c., str.732.

48 Poblize Jakaša, o.c., str.70.

49 Brajković: Medunarodno transportno pravo, Zagreb,1957, str.24; Špehar, o.c., str.81; Ivošević, o.c., str.63.

50 Haška pravila u čl.4.st.2(q) kažu, nakon što su nabrojila izuzete slučajeve, da brodar ne odgovara za štetu koja nastane iz "any other cause arising without the actual fault or that neither the actual fault or privity of the carrier nor the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage". Ova odredba se u pravnoj literaturi naziva "omnibus klauzula" jer obuhvaća veliki broj najrazličitijih uzroka. Prema njoj brodar, da bi isključio svoju odgovornost, mora dokazati da šteta nije nastala ni njegovom krivnjom ni komercijalnom krivnjom osoba za koje odgovara. Time je brodaru data mogućnost negativnog dokaza, za razliku od dužnosti pozitivnog dokaza kod "Act of God" kao jednog od "excepted perils" - vidi Brajković: Problemi brodara i njegove odgovornosti *de iure condendo*, Zagreb,1951, str.92; Pallua: Pomorsko uporedno pravo, Rijeka,1975, str.147. Slučajno nastala šteta spada u "any other cause" jer načelo "omnibus klauzule" dolazi do primjene uvijek kada se ne radi o "izuzetim slučajevima", a to će biti onda kada je poznat uzrok štete, ali ne spada u navedene slučajeve (npr.krađa, eksplozija), te kada uzrok šteti nije poznat, a baš slučaj je nepoznat uzrok štete (vidi Jakaša, o.c., str.96). S obzirom na ovakvu aplikabilnost odredbe

4. KOMPARATIVNA LEGISLATIVA I JUDIKATURA

a) C o m m o n L a w

U engleskom i američkom pravu stupanj odgovornosti pomorskog broдача utvrđuje se zavisno od činjenice da li se ovaj smatra common carrier-om ili ne.⁵¹

Ako broдар vrši prijevoz stvari kao common carrier, onda on prema pravilima common law-a preuzima vrlo rigoroznu - apsolutnu odgovornost kao osiguratelj (engl.as an insurer) za stvari koje je primio na prijevoz i može se osloboditi te odgovornosti jedino ako je šteta nastala uslijed "the Act of God, or the Queen's enemies, or by the inherent nature of the goods themselves, or by having been properly made the subject of a general average sacrifice". Ipso facto, može se izvesti zaključak da do isključenja odgovornosti broдача dovode samo događaji koji imaju karakter više sile, dok se za slučaj odgovara. Ali ukoliko prijevoznik nije common carrier, on bi odgovarao samo kao običan čuvar (engl.as baille) i oslobađao bi se odgovornosti kad bi dokazao da je u odnosu na stvari koje je primio na prijevoz postupao marljivo i s dužnom pažnjom.⁵²

Međutim, svi ugovori o prijevozu stvari morem imaju tzv.prešutne uvjete (engl.implicit conditions) koji obvezuju broдача, ako drugačije nije izričito ugovoreno, a to su obveza sposobnosti broда za plovidbu, obveza razumne ekspeditivnosti ugovorenog putovanja, te obveza da će se putovanje izvršiti bez neopravdane devijacije. Stoga, i pored postojanja nekog događaja s karakteristikama "Act of God", broдар se neće moći ekskulpirati ako je stvarni uzrok štete njegova nepažnja (engl.negligence),neopravdana devijacija (engl.unnecessary deviation), ili nesposobnost broдача za plovidbu (engl.unseaworthiness) na početku putovanja.⁵³

čl.4.st.2(q) ima mišljenja da nije potrebno precizno distingvirati "Act of God" i slučaj, jer je njihova zajednička karakteristika nedostatak krivnje - tako Gilmore-Black, o.c., str.164 i 168-169.

- 51 Za značenje pojma common carriera u slobodnom prijevodu najbolje bi odgovarao naš pojam javni vozar, jer je to lice koje svojim brodom nudi pod jednakim uvjetima prijevoz stvari bilo kojem krcatelju (pobliže Carver-Colinvaux, o.c., str.8). O statusu common carriera vidi Grabovac: Problematika mješovitog prijevoza tereta u Sjedinjenim Američkim Državama, "Strani pravni život", Beograd, 1973, br.81, str.5.
- 52 Detaljnije Scrutton, o.c., str.201-202; Carver-Colinvaux, o.c.,str.20; Gilmore-Black, o.c.,str.139-140.

Napominjemo da ova čista common law odgovornost ima više akademski interes nego praktični značaj, jer je u praksi njena strogost umanjena utvrđenim standardnim klauzulama u ugovorima o prijevozu stvari. Inače, ona se primjenjuje u svim onim slučajevima koji ne podliježu normiranju zakona donesenih po uzoru na Konvenciju o teretnici, a to su u Ujedinjenom Kraljevstvu Carriage of Goods by Sea Act (COGSA) iz 1924./1971.god., te u Sjedinjenim Američkim Državama istoimeni zakon (US COGSA) iz 1936.god.⁵⁴ Ti zakoni u odredbama čl.4.st.2(c) u skladu s odredbama Haških pravila navode "Act of God" kao jedan od izuzetih slučajeva.

Ako se brodar poziva na "Act of God" kao egzoneracioni razlog, njemu nije dovoljno da pokaže kako je uzrok štete isključivo prirodni, a ne ljudski, ostavljajući drugoj strani da dokaže nedostatak opreznosti s njegove strane. Brodar mora afirmativno dokazati da se taj uzrok nije mogao izbjeći ili spriječiti razumnom pažnjom.⁵⁵ Brodarov dokaz postojanja tog izuzetog slučaja prisiljava vlasnika tereta koji želi oboriti ovu tvrdnju, da dokaže brodarevu nemarnost ili nesposobnost broda za plovidbu.⁵⁶ Ovo stajalište, zauzeto još od slučaja "The Glendaroch" (1894), bez obzira na neka odstupanja u sudskoj praksi,⁵⁷ vrijedi i danas u engleskom pravu. U američkom pravu se zauzima identično stanovište jer, kada brodar dokaže da postoji "Act of God" koji ga ne bi oslobodio odgovornosti ako bi bio kriv, dokaz njegove krivnje snosi korisnik prijevoza tj. krcatelj, odnosno primatelj.⁵⁸ Ukoliko je u pitanju slučajno nastala šteta, onda

53 U kojim se slučajevima brodar ne može osloboditi svoje odgovornosti vidi sporove *Siordet v. Hall* (1828), *The Freedom* (1869), *Morrison v. Shaw*, *Savill* (1916), *Hain SS.Co. v. Tate and Lyle* (1936), *Internationale Guano v. Macandrew* (1909), *Lyon v. Mells* (1804) - sudska praksa navedena prema *Carver-Colinvaux, o.c., str.19-20.*

54 Uproščavajući ponešto problematiku možemo reći da će se u engleskom pravu odredbe COGSA 1924. primijeniti kod prijevoza tereta brodom kada je izdana teretnica, a prijevoz se vrši iz jedne od luka Velike Britanije ili Sjeverne Irske za bilo koju luku unutar tog teritorija ili izvan njega.

55 Tako *Carver-Colinvaux, o.c., str.13.* Vidi spor *The Majestic* (1896).

56 *Ibidem, str.226-227, također Scrutton, o.c., str.424.*

57 U sporu *Gosse Millard v. Canadian Mercantile Marine* (1927) sudac *Wright* je postavio pravilo da se teret dokaza koji se zahtijeva od broдача na temelju čl.4.st.2(q) Haških pravila, zahtijeva i za sve ostale izuzete slučajeve, ali je ono žestoko kritizirano kao nepravilno - *Carver Colinvaux, o.c., str.226.* O problemima raspodjele tereta dokaza između primaoca i tereta i broдача kao izuzetih slučajeva vidi *Pallua, UPP, Zagreb, 1965, br.27, str.46-48.*

je primjenom ekscpepcije pod slovom q) iz čl.4.st.2. COGSA 1924.god. i US COGSA 1936.god. izričito na brodaru teret dokaza da ni njega ni njegove ljude ne tereti krivnja.

Stranke običavaju ugovornim klauzalama definirati pojam više sile upotrebom francuskog izraza "force majeure" kojim nastoje unaprijed aproksimativno obuhvatiti sve moguće društvene događaje (ljudske radnje) kao događaje više sile u smislu kontinentalnog poimanja tog pojma, tj. one događaje koje ne implicira anglosaksonska formulacija "Act of God".⁵⁹ Prema engleskoj sudskoj praksi u ovim slučajevima višu silu treba tumačiti striktno u skladu sa sadržajem klauzule.⁶⁰ Normalno, aplikabilnost klauzule "force majeure" zavisi od činjenice da li je šteta, i pored postojanja više sile, prouzročena krivnjom brodara ili komercijalnom krivnjom osoba kojima se brodar služi u svom poslovanju.

b) Francusko pravo

Pomorski transport u Francuskoj reguliran je Zakonom br.66-420 od 18. lipnja 1966.god. o brodarskim ugovorima i ugovorima o pomorskim prijevozima (Loi no 66-420 du 18 juin 1966 sur les contracts d'affretement et de transport maritimes) sa istoimenom Uredbom br.66-1078 od 31. prosinca 1966.god. o brodarskim ...(Decret no 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contracts...) koji zajedno čine jednu kodifikacijsku cjelinu.

Taj zakon u čl.27.st.1. predviđa princip tzv.pretpostavljene odgovornosti (fran.presumption de responsabilite),⁶¹ jer je brodar odgovoran za sve gubitke

58 Kimball: Shipowner's Liability and the Proposed Revision of the Hague Rules, "Journal of Maritime Law and Commerce", vol.7.No 1, October 1975, str.225-226; Gilmore-Black, o.c., str.184-185.

59 U tom smislu klauzula "force majeure" sadrži odredbe da brodar neće biti odgovoran za štetu prouzročenu" ... by any Act of God, strike, lockout, riot or civil commotion, combination of workmen, government intervention, stress of weather... or any cause of force majeure (whether or not of like kind to those before mentioned)...". U sporu Czarnikow Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego "Rolimpex" i Apelacioni sud 18.05.1977.god. i Kuća lordova 23.05.1978. zaključili su da zabrana izvoza šećera od strane poljske vlade predstavlja višu silu (Lloyd's Law Report, 1977, vol.2, part.3, str.201-220, te LLR,1978, vol.2,part.4, str.305-314).

60 Vidi spor V.Berg and Son Ltd. v. Vanden Avenue-Izegem P.V.B.A. i presude Apelacionog suda od 12.11.1976. (LLR, 1977, vol.1, part 5, str.499-505). U sporu Huilerie L Abeille v. Societé des Huileries du Niger, sud je utvrdio da štrajk u ukrcajnoj luci predstavlja događaj više sile predviđen klauzulom "force majeure", ali je zaključio da štrajk nije bio uzrok štete, već krivnja brodara, zbog kasnog odlaska broda iz luke (LLR, 1978, vol.2, part.2, str.203-207).

ili štete na robi od preuzimanja na prijevoz "osim ako ne dokaže da ti gubici i štete potječu"(..à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent) iz nabrojjenih razloga. Dakle, brodar odgovara zbog same činjenice gubitka ili štete na robi, te mora dokazati, ako se želi osloboditi odgovornosti, da šteta potječe od taksativno nabrojenog slučaja (fran.cas excepté), tako da snosi i posljedice nepoznatih uzroka.

Međutim, krcatelj ili njegov pravni sljednik moći će, i u situaciji kada su slučajevi isključenja odgovornosti utvrđeni, dokazati da su gubici ili štete prouzročeni u cjelini ili djelomično "krivnjom brodaru ili njegovih namještenika" (fran. à une faute du transporteur ou de ses préposés), i to krivnjom koja je različita od one predviđene pod slovom b (nautička krivnja zapovjednika, pilota i drugih namještenika brodaru).⁶² Time je francuski zakonodavac postupio na isti način kao i naš zakonodavac (vidi supra 1, bilješka br.4).

Slijedom iznesenog brodar se može ekskulpirati ako dokaže da šteta na robi potječe od "činjenica koje proizlaze iz događaja koji se ne mogu pripisati brodaru" (fran.des faits constituant un événement non imputable au transporteur) - čl.27.st.1(d). Ovako nejasna formulacija pomorskog zakona upućuje na supsidijarnu primjenu građanskog prava. Naime, i viša sila i slučaj događaji su koji se ne mogu pripisati brodaru jer je njihova zajednička karakteristika neskrivljenosti.

Francuski Code civil u odredbi čl.1147 propisuje da će se dužnik osloboditi odgovornosti za ispunjenje ugovorne obveze ako neizvršenje proizlazi iz "stranog uzroka koji mu se ne može pripisati" (fran.cause étrangère qui ne peut lui être imputée), a taj strani uzrok, prema odredbi čl.1148, može biti viša sila (fran.force majeure) ili slučaj(fran.cas fortuit). Dakle, u francuskom pravu viša sila i slučaj su sinonimi.⁶³ Ni ovdje zakon ne određuje te pojmove, ali sudska

61 Tako Rodière, o.c., str.251. Vidi presudu Kasacionog suda Francuske od 29.06.1964.god.gdje sud zaključuje da preplavlivanje obale luke prekrcaja, o čemu je već unaprijed postojalo obavještenje, nije viša sila (brodar je imao na raspolaganju dovoljno vremena za poduzimanje svih neophodnih mjera opreza u cilju očuvanja i zaštite tereta, ali to nije učinio), a teret dokaza da li se radilo o višoj sili, leži na onome tko se poziva na tu okolnost (UPP, Zagreb,1964, br.24, str.22-23).

62 Čl.27.st.2. navedenog zakona. "Viša sila kao izuzeti slučaj razlog je koji brodaru oslobađa odgovornosti samo do protudokaza o njegovoj krivnji. U konkretnom slučaju njegova krivnja sastojala bi se u tome što je, protivno ugovornoj obvezi, ukrcao i drugi teret, a ta činjenica, unatoč postojanju više sile, u stvari je prouzrokovala štetu" - presuda Trgovačkog suda, Nantes, od 18.12.1961.god. (UPP, Zagreb,1963, br.18, str.42-45).

praksa usvaja subjektivnu koncepciju više sile ili slučaja kao "nepredvidljivog i neotklonjivog događaja".⁶⁴

c) T a l i j a n s k o p r a v o

Talijanski Zakon o plovidbi (Codice della navigazione) iz 1942.god. u odredbi čl.422.st.1. normira da je brodar odgovoran za štetu na teretu, osim ako dokaže uzrok štete nije u cijelosti, ni djelomice, "prouzročen njegovom krivnjom ili komercijalnom krivnjom ljudi kojima se u svom poslovanju služi" (tal.non determinato da colpa del vettore o colpa commerciale dei proposti o dipendenti del vettore medesimo). Brodar mora individualizirati činjenicu koja predstavlja uzrok štete te dokazati da taj uzrok nije rezultat njegove osobne krivnje ili komercijalne krivnje njegovih radnika, jer mu nije dovoljno dokazati samo da takva krivnja ne postoji s njegove strane ili sa strane osoba za koje odgovara.⁶⁵ Takav dokaz implicira tvrdnju da je brodar upotrijebio dužnu pažnju (tal.diligenza ragionevole) prilikom izvršenja svih prestacija iz ugovora.⁶⁶

63 Ripert, o.c., str.594, ističe da je suvišno i nekorisno razlikovanje između slučajeva i više sile, jer brodar koji je prema ugovoru o prijevozu preuzeo obvezu da stvar isporuči u dobrom stanju određenoj luci, mora, da bi se ekskulpirao, ustanoviti postojanje određenog događaja za koji on ne odgovara, dok bi se glavna teškoća sastojala u određivanju karaktera tih događaja. U istom smislu Fraikin: *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, Pariz, 1957, str.227.

64 "Vjetar jačine 7-8 Beaufort-a za brod od 5000 tona ne predstavlja višu silu, jer se ta jačina kao događaj koji je doveo do oštećenja tereta, mogla predvidjeti" - presuda Apelacionog suda Douai od 23.02.1961.god.(UPP, Zagreb, 1961, br.11, str.50-52); "Šteta prouzrokovana predvidljivom gužvom u luci nije ni slučaj, ni viša sila" - presuda Kasacionog suda Francuske od 08.06.1964.god.(UPP, Zagreb, 1964, br.24, str.21-22); "U višu silu ubrajaju se i oni izvanredni i nepredvidljivi uzroci koji, unatoč poduzimanju razboritih mjera, izlažu velikoj opasnosti brod i brodsku posadu" - presuda Apelacionog suda Aix od 03.04.1962.god.(UPP, Zagreb, 1963, br.18, str.41-42); "Oluja jačine 11 Beaufort-a nije viša sila. Zapovjednik broda ne može se pozivati na oluju kao višu silu, koja je oluja prouzrokovala oštećenje tereta, ako je prije izlaska broda iz luke zapovjednik znao da će brod naići na oluju, i ako oluja nije bila tolike jačine da je bila nesavladiva" - presuda Trgovačkog suda Marseille od 07.09.1971.god.(UPP, Zagreb, 1973, br.58, str.62-64).

65 Spasiano: *La responsabilità del vettore nel trasporto marittimo di cose*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu", 1975, br.2-4, str.460; Manca: *The Italian Code of Navigation*, Milano, 1958, str.171.

66 Manca: *Studi di diritto della navigazione*, svezak II, Milano, 1961, str.167. Najosnovnija obveza broдача, kako u talijanskom zakonu (čl.421), tako i u ostalim pravima (čl.458 našeg Plovidbenog zakona, čl.3.st.1. COGSA 1924., čl.3.st.1. US COGSA 1936., čl.129 sovjetskog Zakona o trgovačkoj mornarici) je da prije i na početku putovanja upotrijebi dužnu pažnju u svrhu osposobljavanja broda za plovidbu, jer propuštanje urednog ispunjenja te obveze broдача lišava prava da se poziva na bilo koji od razloga isključenja brodarove odgovornosti nabrojanih u čl.4.st.2(a-q) Haških pravila.

Po uzoru na čl.4.st.2(a-p) Haških pravila Codice della navigazione u čl.422.st.2. nabraja dugim nizom događaje koji se mogu izraziti sažetom formulacijom kao "slučaj ili viša sila", odnosno kao "nepoznati uzroci koji ne mogu teretiti dužnika".⁶⁷ Ako se brodar pozove na jedan od tih događaja, bit će oslobođen od odgovornosti, ali krcatelj ili primalac mogu tu pretpostavku neodgovornosti oboriti protudokazom osobne krivnje brodara ili komercijalne krivnje njegovih ljudi.⁶⁸

Zakon među nabrojenim izuzetim slučajevima (tal.pericoli eccetuati) nigdje *expressis verbis* ne spominje višu silu, ali talijanski Codice civile u čl.1218 navodi da onaj dužnik koji točno ne izvrši dugovanu činidbu mora naknaditi štetu ukoliko ne dokaže da je neispunjenje ili zakašnjenje izazvano nemogućnošću činidbe "iz uzroka koji se ne mogu njemu pripisati" (tal.causa estranea a lui non imputabile). Taj pojam iz građanskog prava supsumira i pojam više sile (tal.forza maggiore) te pojam slučaja (tal.caso fortuito), jer se u talijanskom pravu ti pojmovi smatraju pravno istovjetnima.⁶⁹ To znači da se mora raditi o prirodnim ili ljudskim događajima s karakteristikama nepredvidljivosti i neotklonjivosti, jer se nisu mogli razumnom ljudskom pažnjom predvidjeti, spriječiti, ni otkloniti (vidi supra 3b). Pod tim uvjetima viša sila mogu biti pomorske nezgode, ratni događaji, mjere državnih organa, nemiri i pobune...(tal.fortuna o pericoli di mare, fatti di guerra, provvedimenti di autorità, somnose e rivolgimenti civili...)⁷⁰

67 Brunetti, o.c., str.339, Manca, o.c., str.173.

68 Lefebvre d'Olivio: Studi per il codice della navigazione, Milano, 1951.str.123; Spasiano, o.c., str.461.

69 Brunetti, o.c., str.287-289.

70 Manca: Commento alle convenzioni internazionali marittime, svezak II, Milano 1975, str.253. "Da bi se radilo o višoj sili događaj mora biti nepredvidljiv i takove snage da mu ne mogu odoljeti mjere koje se poduzimaju protiv normalnih pomorskih rizika. Vjetar jačine 6-7 Beauforta nema karakter više sile" - Apelacioni sud Napoli presudom od 04.05.1962.god.(UPP, Zagreb, 1965, br.25, str.80-82. "Ne radi se o višoj sili na moru, premda su more i vjetar bili velike jačine, ako je bilo moguće poduzeti mjere za očuvanje tereta" - Okružni sud Napoli presudom od 14.06.1965.god.(UPP, Zagreb, 1966, br.32, str.66-67).

d) S o v j e t s k o p r a v o

Sovjetski Zakon o trgovačkoj mornarici iz 1968.god.prilagodio je sistem odgovornosti brodarka Haškim pravilima, iako SSSR nije potpisao Konvenciju o teretnici. Prema odredbi čl.160.st.1. brodar će biti odgovoran za svaki gubitak, manjak ili oštećenje robe primljene na prijevoz, osim ako dokaže da šteta ne potječe od njegove osobne krivnje (engl. unless he proves that loss, shortage or injury occurred other than through his fault), posebice kao rezultat jednog od 11 oslobađajućih razloga navedenih na duljoj listi u okviru tog članka, a koje brodar može upotrijebiti da bi dokazao pomanjkanje krivnje. Inače, brodar nije ograničen samo na zakonski nabrojene razloge koji su egzemplifikativne prirode, već svoju nekrivnju može dokazati i neki drugim uzrokom.⁷¹

Kako je u t.1.čl.160.st.1. kao eksculpacioni razlog navedena i viša sila, a onus probandi je na brodaru, ovaj će se osloboditi od odgovornosti pozivanjem na taj događaj, jer će time dokazati nepostojanje svoje krivnje.⁷²

Zakon eksplicite ne rješava pitanje štete na teretu nastale kao rezultat dva nezavisna uzroka (krivnja brodarka i neki izuzeti slučaj), ali se u sudskoj praksi dozvoljava mogućnost dokazivanja parcijalne krivnje brodarka u cilju djelomičnog isključenja zakonske pretpostavke o neodgovornosti brodarka kod izuzetih opasnosti (odluka Sovjetske pomorske arbitražne komisije u sporu Czechoslovak State Insurance Office v. Black Sea Steamship Authority 1964).⁷³ Interesantno je napomenuti da u talijanskom pomorskom pravu postoje sumnje u takvu mogućnost,⁷⁴ dok naš Plovidbeni zakon ne daje povoda bilo kakvim objekcijama u tom smislu, jer se može prosuđivati eventualni doprinos krivnje brodarka kod štete nastale višom silom.

71 Tako Butler-Quigley: The Merchant Shipping Code of the USSR(1968), Baltimore-London,1970, str.84-85 i str.16. U druge uzroke kojima brodar može dokazati svoju nekrivnju spada i slučaj.

72 Ibidem, str.17-18.

73 Sovjetski brod "Ustilug" prevozio je teret riže koja je oštećena "znojenjem"(engl.sweat damage) zbog nepravilne ventilacije te prodorom mora u skladište za vrijeme oluje (viša sila). Arbitražna komisija je odlučila "... that it was unable to determine which of the circumstances had caused the harm or if they both did, then in what measure each had contributed to the loss. It therefore decided to split the plaintiff's loss evenly between the two parties..."(Ibidem, str.18).

74 Righetti: Ancora sul gioco probatorio dei pericoli eccettuati e sul concorso causale tra colpa e fortuito, Il diritto marittimo, I/1964, str.135-136.

5."ACT OF GOD" I HAMBURŠKA PRAVILA

Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem donesena u Hamburgu 1978.god.(Hamburška pravila), ne poznaje više institut od 17 grupiranih "izuzetih slučajeva" iz Haških pravila, osim u situaciji kada štetne posljedice nastanu zbog poduzetih mjera za spašavanje života ili zbog razboritih radnji za spašavanje imovine na moru (vidi čl.5.st.6). "Act of God", odnosno viša sila i drugi izuzeti slučajevi podvođe se pod opću ekskulpacijsku normu.⁷⁵

Prema odredbi čl.5.st.1. Hamburških pravila brodar neće biti odgovoran ako dokaže "... da je poduzeo sve mjere koje su se razborito mogle zahtijevati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica" (engl."... all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences"). Analizom ovog članka nesumnjivo proizlazi tumačenje da je brodaru dovoljno za svoje oslobođenje od odgovornosti dokazati da je poduzeo sve razborite mjere, a to znači da je postupao s dužnom pažnjom. Naime, stilizacija čl.5.st.1. Hamburških pravila odgovara zahtijevanoj pažnji (engl.due diligence) iz Haških pravila, jer se "due diligence" uklapa u "measures reasonable...required).⁷⁶ Dakle, nema sumnje da brodar i po Hamburškim pravilima odgovara na osnovi pretpostavljene krivnje jer se od njega traži da dokaže da je razborito postupao, tj.u granicama pažnje koja se od njega zahtijeva.⁷⁷

75 Grabovac: Hamburška pravila-kodifikacija budućnosti ili promašeni međunarodnopravni akt?, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", 1990, br.XXVII, knjiga I, str.79; Pallua: Pitanja koja se s pravnog i ekonomskog stajališta postavljaju u vezi s Uncitralovim Nacrtom konvencije o prijevozu robe morem, UPP, Zagreb, 1977, br.75, str.7; Chandler: A Comparison of "COGSA", the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules, "Journal of Maritime Law and Commerce", vol.15, No 2, April 1984, str.244-245; Werth: The Hamburg Rules Revisited - A Look at U.S. Options, "Journal of Maritime Law and Commerce", vol.22, No 1, January 1991, str.68.

76 Grabovac: Odgovornost prijevoznika, Split, 1989, str.148; Moore: The Hamburg Rules, "Journal of Maritime Law and Commerce", vol.10, No 1, October 1978, str.7. Postoji mišljenje da pomorskom brodaru neće biti lako dokazivati da je poduzeo sve mjere koje bi se razumno mogle zahtijevati da bi se izbjegao štetni događaj i njegove posljedice, pa bi to mogao biti probatio diabolica. Tehnički napredak nemeće sve veće dužnosti i mogućnosti izbjegavanja štetnih posljedica. Moglo bi se gotovo tvrditi da se svaki događaj mogao izbjeći zahtijevanim mjerama. Ovisit će o shvaćanju i tumačenju sudova. Stoga se izražava bojazan da bi se odgovornost na temelju krivnje, kako proizlazi iz čl.5.st.1, mogla često poistovjetiti s kauzalnom (objektivnom) odgovornošću (vidi Legendre: La Convention des Nations unies sur le transport de marchandises par mer, Le droit maritime français,1978, br.355, str.392).

77 Tatley: Canadian Comments on the Proposed Uncitral Rules, "Journal of Maritime Law and

Eliminiranjem "excepted perils" u režimu odgovornosti brodarka nije se ništa bitno promijenilo, osim promjene tereta dokaza, jer će u slučaju primjene Hamburških pravila brodarka odmah dokazivati da nije kriv za nastalu štetu zbog više sile, dok bi prema dosadašnjim pravilima on morao dokazati samo uzročnu vezu između više sile i štete, a dokazivao bi da nije kriv tek tada kad bi tužitelj dokazao ili učinio vjerojatnim njegovu odgovornost.⁷⁸

Z A K L J U Č A K

Možemo konstatirati da izraz "Act of God" ("božji čin", "božje djelo") iz Haških pravila u common law-u ima karakter više sile koja može potjecati jedino od prirodnih događaja. Stoga naš Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi nije konsekventno slijedio konvencijski anglosaksonski izraz, već je upotrijebio ekstenzivniji i eksplicitniji pojam "viša sila" koji implicira i ljudske radnje (društvene događaje). Bez obzira na kontroverzna tumačenja tog pojma i njegovo često ekvipariranje s pojmom "slučaj", ipak se u pomorskom komparativnom pravu suglasno prihvaća subjektivno-objektivna koncepcija više sile kao vanjskog, nepredvidljivog i neotklonjivog događaja. Utvrđivanje činjenice da li je šteta posljedica više sile predstavlja quaestio facti konkretnog slučaja, što sud zaključuje po svom slobodnom uvjerenju. Mogućnost ekskulpacije brodarka pozivanjem na višu silu kao izuzeti slučaj i stvaranjem pretpostavke vlastite neodgovornosti, inače predviđeno Haškim pravilima, mijenja se eventualnom aplikacijom Hamburških pravila, jer je na brodarku teret dokaza poduzimanja zahtijevanih razumnih mjera radi izbjegavanja više sile kao štetnog događaja, te njegovih posljedica, a to može biti probatio diabolica.

Commerce", vol.9, No 2, January 1978, str.260; Grabovac, o.c., str.149.

78 Tako Lukšić: Odgovornost brodarka po Konvenciji o prijevozu robe morem (Hamburg, 1978.), "Privreda i pravo", Zagreb, 1978, br.12, str.66; Selvig: The Hamburg Rules, The Hague Rules and Maritime Insurance Practice, "Journal of Maritime Law and Commerce", vol.12, No 3, April 1981, str.306.

Summary

THE INTERPRETATION OF AN "ACT OF GOD" FROM THE HAGUE RULES

The paper is an analysis of the legal effects of an Act of God, one of the "excepted perils" cited in the Hague Rules. A comparison is made between the solutions contained in the Italian, French and Soviet legislation since this term has been adopted from the Hague Rules either as a "force majeure" or an "accident" because in the theory and judicature it is not strictly defined. Our Maritime and Inland Navigation Law uses a clearer and more precise formulation of "force majeure", which should be understood as an exterior, unforeseen and inevitable event caused by man or nature.