

ANDRIJA ŠUC

KOLIZIONA PITANJA KOD SUDARA, POMOĆI I SPASAVANJA NA MORU – *de lege ferenda*

I

UVODNA RAZMATRANJA

Usprkos sve većem usavršavanju navigacionih sredstava brodova, formiranju raznih međunarodnih i nacionalnih službi za signaliziranje opasnosti u vezi s plovidbom, te raznim brojnim konvencijama, kojima je svrha da na neposredan ili posredan način otklanjaju ili umanjuju nesreće na moru – iz dana u dan dolazi do sudara i drugih udesa na moru, koji, – a naročito njihove katkada i vrlo teške posledice, – nas podsećaju na to da je čovek u borbi s okrutnim plavim elementom još veoma dalek od stvarne pobede. Tužan su memento za nas i teške pomorske nesreće dvaju naših brodova, koje su nas u dve poslednje godine zadesile.¹

Sve to ukazuje na potrebu da se kod nas, u domenu pomorstva, pored pravno već regulisanih pitanja, ima pristupiti i pravnom regulisanju materije koja se odnosi na naknadu štete pri sudaru brodova i na pružanje usluga pomoći odnosno spasavanja na moru.

Naše pomorsko pravo izgrađuje se postepeno, donošenjem propisa iz pojedinih oblasti pomorstva. Pored brojnih propisa upravnog i javnog prava u toj oblasti, koji su već doneti i koji se dalje usavršavaju, od naročitog interesa je i izgradnja našega pomorskog imovinskog prava.

Posao nije lak, vrlo oskudni predratni pravni izvori na polju pomorskoga imovinskog prava su pretežno zastareli, oslanjaju se delimično čak na propise Marije Terezije i Napoleona.²

¹ Sudar tankera »Petar Zoranić« sa brodom »World Harmony« u Bosforu 14. XII 1960. godine kada se zapalio i brod »Tarus« i sudar broda »Šabac« sa brodom »Dorington Court« u La Manchu 7. I 1962. god. Sem velike materijalne štete prilikom tih dvaju sudara izgubilo je živote 80 osoba među kojima 49 naših pomoraca.

² Isp. *Brajković* Problem pom. zak. str. 288. Poblize o istorijatu razvitka prava naknade štete usled sudara brodova i nagrade za spasavanje kod nas, kao i o predratnom pravu kod nas videti *Brajković*: Sukob na moru i *Brajković*: Pomaganje. – Posle II svetskog rata kod nas su državna arbitraža, a kasnije privredni sudovi u ovoj materiji primenjivali »opšta načela pomorskog prava« i putem njih Briselske Konvencije o sudaru odn. pomoći i spasavanju iz 1910. god.

Posle dužih priprema, 1959. god. donet je moderan i obuhvatan zakon o pomorskim prevozima (Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova), no ostala je potreba da se regulišu i stanovite zasebne situacije do kojih može doći povodom te plovidbe, a ovamo u prvom redu spadaju slučajevi sudara i usluge pomoći i spasavanja na moru.

Normiranje pomorske pravne materije, kao eminentne međunarodne kategorije, imperativno zahteva i normiranje kolizionih pitanja. Na to se u našoj pravnoj literaturi počelo ukazivati odmah posle rata, iako je neko vreme to bilo sporno, kasnije je ova potreba prihvaćena,³ pa se u praksi i oživotvoruje. Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova ima već razrađeni sistem kolizionih normi.⁴

Inače donošenje što preciznijih kolizionih normi u našem pomorskom pravu iziskuju i potrebe što lakšeg odvijanja pomorske trgovine odnosno pomorske plovidbe, jer se na taj način omogućuje pravna sigurnost, a time i bolje korišćenje, od strane inostranih korisnika, tonaže naše trgovačke mornarice, koja sve brže raste.

I osnovne smernice naše spoljne politike, kao nesvrstane, vanblokovske socijalističke zemlje, – čije je osnovno načelo miroljubiva koegzistencija, koja drži da »opšti progres pojedinih zemalja zavisi od slobodnog međunarodnog, ekonomskog, tehničkog i naučnog zbližavanja sveta«⁵ i da su »miroljubiva koegzistencija i aktivna saradnja država i naroda, bez obzira na razlike u njihovom društvenom uređenju, neophodan uslov mira i društvenog napretka u svetu«,⁶ dakle čiji je postulat što efikasnija ekonomska saradnja sa svim zemljama na bazi punog poštovanja nezavisnosti i ravnopravnosti, – upućuju na to da mostove među narodima tre-

³ Za potrebe kolizionog normiranja izjasnili su se *Bratković* Problem pom. zak. strana 298; *Šuc* MPP i pomorstvo strana 101. *Pallua* Pitanja odgovornosti brodarka, str. 169; *Šuc* Koliziona pitanja str. 147 i 176; *Katičić* Koliziona pravila Zakona st. 356.

⁴ Objavljen je u Službenom listu FNRJ br. 25/1959, kolizione norme su u čl. 130–133.

⁵ Program Saveza komunista Jugoslavije, izd. Kulture, Beograd 1958, str. 77 in f.

⁶ *Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*. Uvodni deo. Osnovna načela tač. VII st. 1 (Sl. list SFRJ br. 14/1963). Ovo pozivanje na novi Ustav SFRJ uneto je posle njegovog objavljivanja, pre štampanja, – a posle zaključenja, – rukopisa. Kod nas je *Kardelj* ukazao na odlomke iz Lenjinovih dela (V. I. Lenjin: Dela, IV izdanje Moskva, tom XXXI str. 384, tom XXX str. 21. i tom XXXIII str. 236–237) iz kojih se vidi da je i Lenjin isticao potrebu koegzistencije SSSR-a sa državama sa drugim društvenim uređenjem (str. 70, 72–74). *Lunc* se isto poziva (str. 5) na mogućnost i poželjnost mirne aktivne saradnje među zemljama različitih društvenih sistema tokom dužeg perioda, na koju ukazuje Lenjin, (poziva se na odlomak iz toma XXX na str. 340 gore navedenog izdanja Lenjinovih Dela). – *Réczei* (str. 36) baveći se sa socijalističkom teorijom međunarodnoga privatnog prava na bazi sovjetske doktrine ističe da joj je ishodište spoljnotrgovinska politika kao i realnost da koegzistencija između kapitalističkih i socijalističkih zemalja i istovremeno sačuvanje mira čini vrlo potrebnim da zemlje dvaju privrednih sistema održavaju međusobne ekonomske veze i da ih razvijaju. Istovremeno upućuje i na međusobne ekonomske veze između socijalističkih zemalja i dolazi do zaključka da socijalističke zemlje nastoje da uspostave pravnu sigurnost u međunarodnim razmerama nediskriminatornom objektivnom primenom svojih kolizionih normi.

ba koristiti gde je to god moguće. Takav most predstavlja i mogućnost primene stranog prava i što bolje preciziranje uslova njegove primene u okviru nacionalnoga kolizionog sistema.

Konačno, s obzirom na to, da se pred naše sudove mogu na osnovu Zakona o parničnom postupku od 1956 godine izneti svi pomorski sporovi, kako u vezi s našim, tako i sa stranim brodovima, sporovi u kojima ima kako domaćih tako i stranih interesenata, pa čak i sporovi u kojima nije zainteresovana nikakva jugoslavenska osoba nego samo inostranci,⁷ to je naš očigledan interes da se našim sudovima, putem kolizionih normi daje siguran putokaz i za rešavanje sporova sa stranim elementom u vezi sa sudarom i spasavanjem brodova na moru. Te kolizione norme će međutim takođe poslužiti i našoj Spoljnotrgovinskoj arbitraži u Beogradu.⁸ kao i ad hoc arbitražama do kojih bi došlo po ugovoru stranaka.⁹

U izlaganjima koja slede, nisu dotaknuta opšta pitanja kolizionog sistema, koja važe za opštije pravne materije, dakle one koje nemaju specifično pomorsko obeležje, odnosno koje se ne odnose na naročita pitanja u vezi sa sudarom i spasavanjem. Tako npr. neće se raspravljati pitanja o kvalifikaciji, o upućivanju (*renvoi*), i sl. Neće se dotaknuti ni neka koliziona pitanja koja, iako imaju veze s materijom sudara i spasavanja, sačinjavaju, — s obzirom na građansko-pravnu materiju na koju se odnose, — deo jedne zasebne celine, koja će kao takva u našem zakonodavstvu biti posebno obrađena. Ovamo spadaju npr. pomorske privilegije i ograničenje odgovornosti brodarka.

⁷ Zakon o parničnom postupku (Sl. list FNRJ br. 4/57), ustanovljuje da su privredni sudovi nadležni »da sude u svim sporovima koji se tiču brodova i plovidbe na moru i u sporovima na koje se primenjuje pomorsko pravo (pomorski sporovi), osim sporova o prevozu putnika« (Čl. 455 st. 2). U pomorske sporove prema tome spadaju i sporovi u vezi sa sudarom i spasavanjem na moru. »Privredni sudovi, kad su nadležni, sude privredne sporove između domaćih pravnih osoba i inostranih fizičkih ili pravnih osoba, kao i međusobne sporove inostranih fizičkih ili pravnih osoba« (Čl. 467). — Sem uobičajenih odredaba o opštoj mesnoj nadležnosti, Zakon predviđa i posebne mesne nadležnosti, od kojih su ovde od naročitog interesa: forum po području gde je šteta učinjena, za sudare u jugoslavenskom obalnom moru, i forum imovine, naročito ako je bilo koji brod brodoglasnika, koji je odgovoran za štetu prouzrokovanu sudarom ili za nagradu spasavanja, u jugoslavenskoj luci, kao i forum po zastupništvu inostranih osoba u Jugoslaviji (Čl. 46, 52, 54 u vezi člana 454). Ovde treba podsetiti i na to da je Jugoslavija još 1955. godine ratifikovala i Međunarodnu konvenciju za izjednačavanje nekih pravila o građanskoj nadležnosti u stvarima sudara (Brisel 1952).

⁸ Ona je po izričitoj odredbi Čl. 6 Uvodnog zakona za Zakon o parničnom postupku (Sl. l. FNRJ br. 4/57) u vezi sa članom 111 Zakona o privrednim sudovima (Sl. l. FNRJ br. 31/54) i Čl. 1 Zakona o izmeni i dopuni tog zakona (Sl. l. FNRJ br. 32/55) nadležna »i za rešavanje pomorskih sporova domaćih privrednih preduzeća, ustanova ili organizacija s inostranim fizičkim ili pravnim osobama, ako su parnične stranke ugovorile njenu nadležnost«.

⁹ Po članu 437 Zakona o parničnom postupku iz 1957. godine nadležnost ad hoc arbitraže (izabranog suda) može se ugovoriti ako je bar jedna stranka inostrana fizička ili pravna osoba, i ako se radi o sporu u kome se stranke mogu nagoditi (osim sporova za koje je nadležan jugoslavenski sud na osnovu odredaba istog zakona o isključivoj mesnoj nadležnosti, — što za sporove iz sudara i spasavanja ne dolazi u obzir). Takav ugovor može da se odnosi kako na određeni spor, tako i na buduće sporove koji mogu nastati iz određenog pravnog odnosa.

Pri traženju najadekvatnijih kolizijskih rešenja, koja bi se mogla preporučiti za naš kolizijski sistem, svakako treba poći sa stanovišta da se radi o pravnim slučajevima sa stranim elementima, pa da su oni vezani s jedne strane na oblast stranog, ali s druge strane na oblast domaćeg suvereniteta, te da bi naša kolizijska norma trebala da omogućiti dejstvo stranog prava, ukoliko nađe da je ono naročito povezano s apstraktnim činjeničnim stanjem izvesne grupe pravnih slučajeva s jedne strane, a da se tome ne protive naročiti interesi naše zemlje. Svakako se te potrebe i mogućnosti imaju posmatrati kroz prizmu obaju aspekata: našeg nacionalnog i međunarodnog.¹⁰ Dakle s jedne strane treba imati u vidu naš društveno-politički i ekonomski sistem, činjenicu da je naša država socijalistička zemlja, a s druge strane da je naša država nesvrstana, vanblokovska zemlja, čiji se brodovi koriste ne samo za prevoz robe u vlastitoj robnoj razmeni sa državama trgovinskim partnerima naše zemlje, dakle kod našeg importa i eksporta, nego da naši brodovi uzimaju vrlo živo učešće i u prevozima tereta između luka stranih država, pa da na taj način ostvaruju tzv. nevidljivi izvoz. Usled svega toga do sudara ili spasavanja u kojima bi mogao biti učesnik i naš brod može doći u najrazličitijim krajevima sveta, u raznim vodama pojedinih zemalja, s različitim pomorsko-pravnim sistemima.

Zadatak nam je ovde, da u pogledu materije u vezi sa sudarom i spasavanjem ispitamo da li se kod nas mogu primeniti i u kojim slučajevima uobičajene, opšte kolizijske norme: *lex patriae*, tj. domovinsko pravo i *lex domicilii* tj. pravo domicila (u pomorskom pravu je dakako najvažniji elemenat ovde državna pripadnost broda, koja se određuje po zastavi, odnosno mestu upisa ili luke pripadnosti broda, – no u obzir može da dođe i državljanstvo fizičke osobe i »nacionalnost« odn. državna pripadnost pravne osobe, koja se određuje po mestu sedišta ili mestu registracije; – za fizičku osobu sve češće dolazi u obzir sem domicila i uobičajeno mesto boravišta); *lex loci contractus*, tj. pravo mesta zaključenja ugovora; *lex loci solutionis*, tj. pravo ispunjenja ugovora; *lex loci delicti commissi*, tj. pravo mesta gde je civilnopravni delikt učinjen i *lex fori*, tj. pravo mesta suda pred koji je iznet spor tj. naše pravo. Isto tako treba ispitati da li postoje, – s obzirom na specifičnost materije, – kolizijske norme, odnosno tačke vezivanja, koje bi trebalo odrediti posebno za te materije ili za neke od njenih grupa slučajeva ili pravnih odnosa. Naravno, s tim u vezi trebaće ispitati da li je potrebno postavljanje izuzetaka od opštih i specijalnih kolizijskih rešenja.

Dok se ranije smatralo dovoljnim da se odredi mali broj opštih kolizijskih normi, sada se sve više uviđa da one ne mogu voditi računa o pojedinim specifičnim domenima prava. To stoji i za kategoriju saobraćajnog prava, koja s opštim ekonomskim razvitkom i napretkom te neprestano rastućom izmenom dobara u svetskim razmerama, dobija, kao nadgradnja nad ovim odnosima i sve razrađivanje vlastite pravne norme. Zato se sve

¹⁰ Isp. Jezdić Predgovor str. 4., 7.–8.

više uviđa potreba da se u novim zakonima u oblasti saobraćajnog prava, dakle i u oblasti pomorskog saobraćaja i plovidbe, mora posvetiti naročita pažnja pitanju u kojoj meri koliziono normiranje može da se zadovoljava s opštim, u kojoj meri pak zahteva svoje specifične norme. – Razni međunarodni (naročito višestran) ugovori sa svojim unifikacionim materijalnopравnim normama, u jednu ruku olakšavaju posao u tom pogledu zakonodavcu, smanjujući platformu sukoba zakona, no u drugu ruku ga otežavaju, budući da zakonodavca prisiljavaju da imajući u vidu svoje međunarodne obaveze, katkada odstupa od uopštenih kolizionih rešenja, koja su inače i često suviše kruta, a da bi se u pojedinom specifičnom domenu mogla uspešno primeniti.

Tako zakonodavac koji stoji pred zadatkom da u jednom savremenom zakonu donosi i kolizione norme, mora da ispita i to da li njegova rešenja odgovaraju međunarodnim obavezama njegove države, a pored toga i posebnim njenim nacionalnim interesima.

Sve to dovodi do razbijanja materije na pojedine veće ili manje grupe pravnih slučajeva i određivanje za njih posebne kolizione norme. Moramo se složiti s konstatacijom da u domenu kolizionog prava »mi danas prisustvujemo procesu drobljenja nekadašnjih vrlo opštih načela u mnogo veći broj posebnih pravila, bolje prilagođenih konkretnim situacijama. Pojedina rešenja moraju biti rađena s više stručnog znanja, načela moraju biti bogatija u oblicima ...«¹¹

U izlaganjima koja slede, tražiće se potrebna ravnoteža između što manjeg broja kolizionih normi s jedne strane, no i potrebe da se specifičnosti ne natežu na prokrustovu postelju opštih rešenja, da se usled toga kolizioni sistem ne bi učinio unapred neprikladnim za primenu. – Normiranje putem nepotpunih kolizionih normi ne čini se da bi bilo adekvatno za naše koliziono pravo u ovom domenu.¹²

Pri obradi tih pitanja stanovite teškoće, sem već ranije spomenutih, pričinjava i to da građansko pravo (i njemu odgovarajuće opšte kolizione norme) kod nas još nije regulisano jedinstvenim zakonom za celu zemlju,¹³ iako je u pomorskom imovinskom pravu izjednačavajuća praksa privrednih sudova, koju objedinjava Vrhovni privredni sud, imajući u vidu jedinstvenost privrednog područja zemlje, već i do sada uspela da ublaži u stanovitoj meri te teškoće.

Postavljanjem jasnih i razrađenih normi našega pomorskog prava i s njim u vezi i našeg kolizionog prava u tom domenu potpomaže se uspešno razvijanje naših međunarodnih pomorskih trgovinskih odnosa i time

¹¹ vid. *Stojković* str. 21 i po njemu citirane autore na toj strani pod beleškom 4.

¹² *Italijanski Zakonik o plovidbi* iz 1940. godine rešava putem svojih kolizionih normi u ovoj materiji (Čl. 12 i 13) samo sudare i pružanje usluga pomoći i spasavanja na otvorenom moru, dok je opšta kolizionna norma čl. 25 st. 2. Italijanskoga građanskog zakonika od 1942. god. koja se odnosi na vanugovorne odnose (*lex loci*) teško uskladiva s posebnim zahtevima specijalnih međunarodnih konvencija koje obavezuju i Italiju (tekstove vid. *Makarov QIP*).

¹³ Razna pravna područja koja su postojala pre rata kao i odnos Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih pre 6. 4. 1941 i za vreme neprijateljske okupacije prema tim područjima vid. *Eisner* I str. 37–38.

što se učesnicima unapred pruža jasna situacija o njihovim pravima i dužnostima, što se dakle otklanja pravna neizvesnost. Time se ujedno pomaže i brža i potpunija afirmacija naše mlade nacionalne flote na svetskom tržištu usluga pomorskih prevoza,¹⁴ i pomorsko-pravnog sistema naše mlade socijalističke države.

Niže će se prvo razmatrati problematika sudara brodova i s njim izjednačenih događaja, a zatim pitanja pomoći i spasavanja.

II

SUDAR BRODOVA I S NJIM IZJEDNAČENI DOGAĐAJI

1. Opšte napomene

Pri sudaru brodova¹⁵ sa gledišta međunarodnog privatnog prava nas interesira imovinsko pravni zahtev u vezi s naknadom štete. Tri glavne grupe šteta stoje ovde u centru pažnje: šteta koju pretrpi brod odnosno brodar, šteta koju trpe osobe (najčešće na brodovima koji su se sudarili) i šteta koja nastaje u pogledu tereta na tim brodovima. – U poslednje vreme moraće se sve više računati i s jednom naročitom vrstom štete do koje može doći pri sudaru nuklearnog broda sa drugim nuklearnim brodom ili sa brodom na klasični pogon. Ta šteta može da spada u tri gornje grupe, no ona može da se javlja i van tih grupa (zbog nuklearnog zračenja nastalog usled sudara, koje naime može da deluje i da uzrokuje štetu u vrlo širokom krugu i mnogo dalje od odnosnih brodova) a može da bude i nesrazmerno veća od štete koja može nastati pri sudaru brodova na klasičan pogon. S obzirom na specifičnost takve nuklearne štete, u pogledu nje važe pravna načela koja odstupaju od onih koja regulišu odgovornost pri sudaru klasičnih brodova. Ona će se i kod nas morati da normira u okviru posebnog zakona o naknadi nuklearne štete. Zato ovde pitanje nuklearne štete, nastale usled sudara brodova bilo usled učešća u sudaru jednoga nuklearnog broda, bilo broda koji prevozi nuklearni teret, neće biti raspravljeno.¹⁶

¹⁴ O jugoslovenskoj nacionalnoj floti u pravom smislu reči možemo da govorimo tek posle nacionalizacije naše flote izvršene posle rata, kada je i formalno prestao veoma značajan udeo koji je pre rata inostrani kapital stekao u mnogim jugoslovenskim broderskim kompanijama, od kojih su mnoge bile samo po sedištu »jugoslovenska« akcionarska društva. Vid. *P. E.* knj. 4., 1957, str. 65–67, napis *Tambače L.* »Broderska preduzeća«.

¹⁵ Da li pod pojmom »sudar broda« (*Collision, abordage, urto, Zusammenstoss, stolknovenije*) treba podrazumevati sudar broda sa drugim brodom ili i sudar broda sa drugim predmetom, to je u literaturi i praksi dosta sporno. Vid. *Badovinac G.* str. 279–280.

¹⁶ S tom vrstom štete bavi se i jedna posebna konvencija: Međunarodna konvencija o odgovornosti poduzetnika nuklearnih brodova, Brisel 1962, koja se ne osniva na odgovornosti po principu krivnje već po principu *causae*. Ona još nije stupila na snagu. Budući da je to materija koju će morati da normira i kod nas posebni zakon,

Pri nalaženju kolizionih rešenja naš zakonodavac mora da se drži stanovitih granica koje mu nameće Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravnih pravila koja se odnose na sudar brodova (Brisel 23. IX 1910), budući da ta konvencija obavezuje i Jugoslaviju.¹⁷

Ta Konvencija predviđa materijalne unifikacione norme koje su države članice dužne sprovesti u svom zakonodavstvu. Ona predviđa obavezno važenje svojih odredaba u svim vodama, ako svi brodovi koji učestvuju u sudaru pripadaju državama-ugovornicama (čl. 1. i 12.) za slučaj naknade štete nastale usled sudara između pomorskih brodova ili pomorskih i rečnih brodova kao i naknade štete u stanovitim slučajevima iako nije bilo sudara, ako je naime šteta nastala usled izvršenja krivog ili propuštanja ispravnog manevra ili usled nepridržavanja propisa (čl. 13.); snošenje štete od strane krivog broda i to proporcionalno krivnji, te uslove kada postoji solidarna odgovornost (čl. 3-4); odgovornost broda po odredbama Konvencije i u slučaju ako je pilot bio na brodu po zakonskoj odredbi (čl. 5); nepriznavanje pravnih pretpostavki o krivnji (čl. 6); rok zastare (čl. 7).

Konvencija međutim izričito prepušta domaćem zakonodavstvu regulisanje pitanja ograničenja odgovornosti broдача (čl. 4 st. 3), kao i regulisanje odgovornosti za štetu ako u sudaru učestvuje ratni brod ili drugi državni brod isključivo namenjen javnoj službi (čl. 11).

Konvencija je svojim unifikacionim materijalno-pravnim normama unapred isključila mnoge sukobe zakona koji bi bez nje bili mogući, međutim još uvek postoji priličan broj država koje ta Konvencija ne obavezuje. Ovde treba naročito istaći slučaj SAD-a¹⁸ koje imaju sasvim različita načela pri određivanju naknade štete kod sudara: stepen krivnje broda, ako su dva broda kriva za sudar, ne utiče na proporciju kod naknade štete. Zbog toga koliziona pitanja dobijaju naročiti značaj. No sem toga i u odnosima onih država koje obavezuje spomenuta Konvencija postoje mnoga pitanja koja Konvencijom nisu rešena.¹⁹ Tako npr. prema odredbama Konvencije krivnja broda povlači i odgovornost broda, no Konvencija ne daje odgovora na pitanje, kada je brod kriv i ko zapravo odgovara (koje fizičko ili pravno lice) kad je »brod« kriv,²⁰ te s kojom imovinom, koja se vrsta štete ima naknaditi: stvarna šteta, izostala dobit, ap-

to ispitivanje kolizionih rešenja koja se odnose na nju, a isto i onih koja se odnose na nastanak nuklearne štete usled sudara brodova, treba izvršiti u širem kompleksu u vezi nastanka nuklearne štete na moru uopšte.

¹⁷ Prevod teksta konvencije vid. *Pomorski godišnjak* 1952. str. 405. i d. Jugoslavija joj je pristupila Zakonom od 22. XI 1931. godine (Sl. novine br. 285 A-XCIV od 6. XII 1932.). Odredbe ove Konvencije na osnovu Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. IV 1941. god. i za vreme neprijateljske okupacije (Sl. list FNRJ br. 68/46) važe kao pravna pravila, a našu državu, - usled državno-pravnog kontinuiteta, - obavezuju prema ostalim državama - ugovornicama.

¹⁸ No ni neke srednjoameričke i južnoameričke države nisu obvezane ovom Konvencijom.

¹⁹ Isp. *Brajković* PP br. 36 str. 233.

²⁰ Sama Konvencija (posebni dodatni član, posle čl. 17) izričito ostavlja otvoreno pitanje obvezatnosti čl. 5, tj. odgovornosti broдача, ako je sudar skrivio pilot, pogotovu ako je brod bio dužan da angažuje pilota.

straktna šteta, da li i moralna šteta itd., pa čak ni na pitanje ko je ovlašćen da traži naknadu štete.²¹ Po kojim se načelima ima ustanoviti iznos plate štete, kako se prosuđuje i koji su uslovi, te kako se odmerava šteta nastala propuštanjem zapovednika broda da pruži pomoć posle sudara, odnosno da saopšti podatke u pogledu svog broda po čl. 8 Konvencije, koji izričito kaže da za te štete brodar ne odgovara? – Da li, a u pozitivnom slučaju po kojim načelima odgovaraju javni brodovi koje Konvencija izričito izuzima ispod svoga režima. Na sva ta i mnoga druga pitanja može čak i kod država koje obavezuje Konvencija da odgovori samo neko nacionalno pravo, a koliziorna norma treba da pokaže koje nacionalno pravo.

2. Vrste obveza koje dolaze u obzir

Pri sudaru se radi prvenstveno o vanugovornoj obligaciji, tj. o obvezi koja nastaje usled činjenica na koje pravo nadovezuje, – bez izjave volje stranaka, – svoje posledice: pravo da oštećenik traži, te dužnost da oštećilac daje naknadu štete. Isti je slučaj i kod štete nastale usled neispravnog (ili propuštanja ispravnog) manevra broda odnosno nepridržavanja propisa od strane broda.

Ta odgovornost se može kod nas bazirati na krivnji odgovorne osobe, a može do odgovornosti doći i bez krivnje same odgovorne osobe (npr. u prvom slučaju ako je zapovednik kriv za sudar, a on je ujedno i vlasnik broda, u drugom slučaju kod odgovornosti brodskog preduzeća za štetu zbog sudara koji je skrivio zapovednik broda tog preduzeća.²²

Naše pravo poznaje objektivnu odgovornost, naročito u vezi štete koju može prouzrokovati tzv. opasna stvar, tj. stvar čije je korišćenje spojeno sa stanovitim rizikom, za koji se rizik ima odgovarati čak i onda ako bi šteta nastala bez krivnje osobe (fizičke ili pravne) koja za štetu treba da odgovara. Među ove bi stvari mogao pored automobila svakako da spada i brod. Ali Konvencija o sudaru iz 1910. god. polazi sa drugog stanovišta i usvaja jedno staro opšte priznato načelo u pomorskom svetu u kome se odgovornost za štetu vezuje za okolnost da je »brod« bio kriv za sudar. Tog se načela moramo i mi pridržavati, ne samo zato što nas Konvencija obavezuje, već i zbog toga što bismo primenom drugog kriterija stavili naše brodare u svetskoj konkurenciji u nepovoljniji položaj (usled povećanja stepena njihove odgovornosti u odnosu na odgovornost stranih brodara), a napuštanjem tog načela onemogućili bi naše uklanjanje u svetsku unifikaciju pomorskog prava, tako važnu u ovoj eminentno međunarodnoj oblasti. Naravno sam brod ne može biti kriv, no iza ove fikcije uobičajene u celom pomorskom svetu, pojavljuje se dakako zavisno od konkretnih odredaba pojedinih nacionalnih zakonodavstava, odgovor-

²¹ Nussbaum DIP (str. 289) spominje npr. da po anglo-američkom Common Law-u u slučaju usmrćenja čoveka njegova porodica (»die Hinterbliebenen«) nema zahtev na naknadu štete jer da »actio personalis moritur cum persona«.

²² Neki razlikuju delikte (odgovornost za naknadu štete na osnovu krivnje) od kvazi-delikta (odgovornost za naknadu štete bez krivnje, samo na osnovu uzročne veze).

nost zapovednika ili pojedinih članova posade »krivog broda«, koji su zaista lično krivi za to što je usled sudara došlo do štete a pored toga, ili isključujući prvu i odgovornost brodarka ili brodovlasnika koji sam (najčešće se radi o preduzeću) nije kriv za sudar dakle ni za prouzrokovanu štetu, a ipak za nju odgovara.²³

Ovde treba ukazati i na to da stranke mogu sklopiti pre nastanka štete ugovor koji se odnosi na pitanja naknade one štete koja bi mogla nastati ako bi došlo do sudara (npr. klauzula u ugovoru o prevozu stvari ili putnika kojom se isključuje odgovornost brodarka za štete usled sudara, ili se statuiira određena paušalna odgovornost brodarka) ili mogu i naknadno, posle sudara, sklopiti ugovor o regulisanju štete nastale usled sudara (nagodba). Obe vrste ugovora mogu se odnositi i na štetu nastalu usled događaja izjednačenog sa sudarom.

Niže će se razmatrati *de lege ferenda* koliziona rešenja koja za naše pravo dolaze u obzir.

3. Koliziona rešenja kod ugovora sklopljenog u vezi naknade štete kod sudara i s njim izjednačenih događaja

Ukoliko je sklopljen ugovor u vezi naknade štete nastale povodom sudara, u pogledu njega bi se trebalo oslanjati na naše opšte kolizione odredbe koje važe za ugovore,²⁴ naročito u domenu pomorstva. No budući da kod nas ta opšta načela nisu dovoljno iskristalizirana, bilo bi potrebno primeniti shodno, – dakako u granicama mogućnosti i celishodno-

²³ Čl. 294 st. 1. Zakona o radnim odnosima (Sl. l. FNRJ br. 17/61) glasi »Privredna organizacija odgovara za štetu koju radnik učini pojedincima ili pravnim licima u vezi za svojim radom«, a čl. 16. stav 1. istog Zakona tumačeći pojam radnika predviđa: »kap radnik u smislu ovog zakona smatra se svako lice u radnom odnosu bez obzira na svojstvo, položaj, posao ili funkciju koju vrši, uključujući i članove zantatskih proizvođačko-uslužnih zadruga«. Čl. 295. istog Zakona u vezi sa čl. 282. rezerviše Saveznom izvršnom veću podnošenje propisa o materijalnoj odgovornosti radnika zaposlenih u pomorskom saobraćaju (takav propis još nije donet).

²⁴ Interesantna rešenja za kolizione norme ugovora imaju neki posebni zakoni o međunarodnom privatnom pravu. Tako npr. *Jedinstveni zakon o međunarodnom privatnom pravu Beneluksa* (Čl. 17) koji sadržava ovu gradaciju: 1. Autonomija stranaka. 2. Ako ona nije korišćena: tesna vezanost ugovora za neku zemlju, koja se ocenjuje na osnovu: a) mesta zaključenja ugovora, b) mesta izvršenja ugovora, c) domicila i državljanstva stranaka i d) svih drugih prikladnih okolnosti. 3. Ako sud ne nađe da je ugovor dovoljno tesno vezan za neku zemlju: pravo mesta zaključenja ugovora. Čl. 27 propisuje da se ovaj zakon ne odnosi na prava i obaveze regulisane zakonima o pomorskoj plovdbi. – *Čehoslovački Zakon o međunarodnom i međuoblasnom privatnom pravu i o pravnom položaju stranaca u domenu privatnog prava* od 11. III 1948. god. (čl. 46) nabroja neke vrste ugovora i predviđa za njih specifične kolizione norme, a za ostale ugovore (gde bi spadali i ugovori koji su predmet razmatranja) propisuje 1. pravo po domicilu ugovornih stranaka, 2. ako njihov domicil nije u istoj zemlji – *lex contractus*: među odsutnima: pravo domicila stranke koja je prihvatila ponudu. – *Egipatski Gradanski zakonik* iz 1948. predviđa: 1. autonomiju stranaka, 2. ako ona nije korišćena: drugi zakon ukoliko to proizlazi iz okolnosti slučaja, inače, 3. zakon zajedničkog domicila stranaka, 4. ako toga nema: *lex loci contractus* – *Poljski Zakon o zakonu koji se primenjuje u međunarodnim privatnim odnosima* od 2. VIII 1926. (Čl. 8. i 9.): 1. Autonomija stranaka, 2. zajednički domicil, 3. mesto zaključenja ugo-

sti, ne ispuštajući iz vida specifičnosti sudara i sa njim izjednačenih događaja, – načela iz Zakona o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova.²⁵

To znači da bi prvenstveno trebalo da do primene dolazi načelo autonomije stranaka, s izuzetkom, da ako su sve ugovorne stranke fizička ili pravna lica sa prebivalištem ili sedištem u Jugoslaviji, treba obavezno primeniti *lex fori* tj. naše pravo i to ne samo u slučaju ako stranke nisu ugovorile primenu nikakvog prava već i onda ako su ugovorile primenu nekoga stranog prava. – Inače ako stranke nisu ugovorile primenu određenog prava, a ni njihova volja se u tom pogledu ne bi mogla utvrditi iz okolnosti slučaja, ili ako se pravo, koje su ugovorile, ne bi moglo primeniti, trebalo bi pre svega omogućiti sudu da uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, utvrdi koje je pravo sa spornim pravnim odnosom tj. ugovorom, u najbližoj vezi, pa da to pravo primeni. Ako to ne bi mogao da utvrdi, trebalo bi kao subsidijarnu obaveznu kolizionu normu predvideti *lex loci contractus*.²⁶

Naravno u svim tim slučajevima primena stranog prava ne bi mogla doći u obzir, ako bi njegova primena dovela do situacije suprotne našem javnom poretku odnosno ukoliko bi stranke išle na izigravanje odredaba našeg prava o sukobu zakona.²⁷

Pri tome ne treba gubiti iz vida da je ugovor koji bi bio zaključen posle sudara, zapravo nagodba u kojoj, – budući da se radi o obligacionom odnosu, – dispoziciji stranaka treba priznati prvenstvenu ulogu, jer elementi naknade štete dolaze do izražaja uglavnom samo kao motiv sklapanja nagodbe, dok se u samoj nagodbi fiksiraju prava i obaveze stranaka odnosno način njihovog utvrđivanja.

vora; kod odsutnih: mesto u kome je ponudilac primio potvrdu o prihvatu. – *Sijamski Zakon o sukobu zakona*: 1. autonomija stranaka, 2. zajedničko državljanstvo stranaka, 3. mesto zaključenja ugovora; kod odsutnih: mesto u kome ponudilac prima prihvata – ponude, ako se ono ne može utvrditi, mesto u kome se ugovor ima da izvrši. – Tekstove vid. *MPP JUP* str. 21, 23, 35, 36, 40, 100, 101. i 109.

²⁵ Videti belešku (4).

²⁶ *Jezdić MPP* (str. 167) ukazuje na to da se kod ugovora pored autonomije volje, mesta zaključenja i mesta izvršenja ugovora sve više pojavljuju kao tačke vezivanja još i mesto suda i državna pripadnost broda, kada se ugovor zaključuje na brodu, kao i državljanstvo odnosno domicil, ako su ovi zajednički saugovoračima, no naravno ne razmatra posebno ugovor u vezi s naknadom štete zbog sudara brodova niti ugovor o spasavanju.

²⁷ O razlozima za primenu načela jedinstvenog prava (ugovornog statuta prvenstveno na bazi autonomije volje, uz postavljenje potrebnih izuzetaka s isključivim važenjem *legis fori*), protiv traženja tzv. »prečutne« ili »hipotetične« volje stranaka, ako stranke nisu izričito navele pravo koje treba primeniti, niti se iz okolnosti njihova volja u tom pogledu jasno vidi, za primenu u ovom slučaju onog prava koje je u najbližoj vezi s ugovornim odnosom, a ako se to ne može ustanoviti za primenu određene obavezne subsidijarne kolizionne norme (ovde *lex loci contractus*) kao i o razlozima koji govore protiv opšte primene *legis fori* ili primene načela, koje bi zahtevalo da se ceo ugovorni odnos cepa u dva dela i da se na svaku stranku na bazi mesta izvršenja ili personalnog prava primenjuje posebno pravo, – vid. *Šuc Kolizijska pitanja* str. 151. i d.: *Katičić Kolizijska pravila ugovora* str. 198. i d.: *Katičić Kolizijska pravila zakona* str. 356. i d.

Što se tiče ugovora koji unapred reguliše pitanje naknade štete za slučaj ako bi došlo do sudara, može se postaviti pitanje da li je on uopšte valjan, nije li ništavan, odnosno oboriv (nije li *contra bonos mores*, ili možda uopšte zabranjen izričitom pravnom normom)? Na to, treba da da odgovor pravo koje se ima i inače primeniti na sam ugovor.²⁸ Svako da će postojati mogućnost da za slučaj, ako bi strano pravo, koje bi po gornjem kolizionom načelu imalo da dođe do primene, smatralo takvu odredbu valjanom a to bi bilo nespojivo sa našim javnim redom, da će primenu takve strane pravne odredbe osujetiti institucija našega javnog reda.

4. Koliziona rešenja vanugovornih obveza kod sudara brodova i s njime izjednačenih događaja

Niže će se ispitati koliziona rešenja koja se postavljaju sa gledišta opšteg aspekta vaugovorne obveze na naknadu štete, imajući naročito u vidu specifičnosti koje se nameću usled sužavanja tog kruga obveza na one koje nastaju usled sudara ili događaja izjednačenih sa sudarom brodova.

a) *Lex fori*

Najprostije i najprivlačnije načelo za rešavanje kolizionih pitanja u vezi vanugovorne odgovornosti za naknadu štete je svakako primena *legis fori*. Ono ima za sebe argumenat da je najjednostavnije, da sud svoje vlastito pravo najbolje poznaje, da se njegovim usvajanjem izbegavaju različite teškoće koje se javljaju kod usvajanja bilo kojih drugih kolizionih rešenja.

No protiv opšteg i primarnog usvajanja ovog rešenja postoje i najjači prigovori: Ako bismo usvojili *lex fori* kao načelo koje se prvenstveno ima primeniti, mi bismo naše pravo morali primeniti na sve slučajeve naknade štete u veze sa sudarom, koji bi bili izneti pred naš sud, pa čak i onda ako slučaj ne bi imao nikakve veze sa našom zemljom, sa našim brodovima, sa našim osobama i sa našim pravom. Jugoslovensko pravo bi se imalo primenjivati jedino zbog toga što je tužitelj izabrao jugoslovenski sud. To bi moglo da povlači favoriziranje oštećenog tužioca.

²⁸ Tako i *Eisner I* str. 220–221. – Međunarodna Konvencija za izjednačenje izvesnih pravila o teretnici (Brisel 25. VIII 1924), tzv. »Haška pravila«, ima jasne odredbe o tome u kojim slučajevima i kom opsegu važi ugovor stranaka o ograničenju odgovornosti brodarka (vozara) odnosno broda za gubitak ili oštećenje tereta koji prevozi, a među normirane slučajeve se može svrstati i sudar. Jugoslavija je tu konvenciju ratifikovala 17. IV 1959. god., a njene odredbe su ugrađene i u Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova iz 1959. god. – Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o prevozu putnika morem (Brisel 29. IV 1961) ima odredbe o odgovornosti vozara za štetu u slučaju smrti ili povrede putnika usled krivnje vozara i osoba u njegovoj službi, za sudar broda, čak tu krivnju i pretpostavlja, nadalje određuje i kada te u kom opsegu može biti ugovorom ograničena odgovornost vozara. Jugoslavija tu Konvenciju još nije ratifikovala, no njena načela su recipirana u Zakonu o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova iz 1959. god. (Čl. 101, 107, 128 i 130 i sl.).

Primarna i bezuslovna primena *legis fori* se inače smatra principijelnom negacijom međunarodnoga privatnog prava, jer umesto tog prava postavlja unutrašnje pravo države suda. Da li se pri tome izlazi jasno s ovom tezom²⁹ ili se govori o primeni nekog »opšteg pomorskog prava«³⁰ (koje zapravo i ne postoji) a kod kojeg se na kraju ipak radi o primeni *legis fori* (s tim što sam *lex fori* izvesne svoje norme smatra normama »opšteg pomorskog« prava), ne menja mnogo na stvari.

To rešenje ima i u teoriji pristalice,³¹ među kojima se neki stariji pisci pozivaju na apsolutni imperativni karakter normi o civilnom deliktu, koji ne omogućuje sudiji primenu stranog prava, pa čak i na potrebu identičnosti tretiranja civilnopravnog delikta sa krivičnopravnim deliktom. Postavlja se pitanje da li na polju obveznog prava, u domenu naknade štete, gde se stranke mogu nagoditi treba da budu norme *legis fori en bloc* izjednačene sa javnim redom? Načelno naime, gde to država smatra potrebnim, ona može propisati izuzetne obavezne, kogentne, norme svog domaćeg prava kojima će, gde je to nužno, sprečiti u odnosu na pojedina izuzetna pitanja dejstvo stranog prava, koje bi inače došlo do primene po njenim kolizionim normama, naravno ukoliko smatra da njen javni red nije dovoljan sigurnosni ventil za zaštitu njenih manje važnih interesa. Svakako nije potrebno mešati kazneno pravnu zaštitu interesa države (koje interese štite kazneno pravne norme i kaznene sankcije, javno pravo koje kao takvo nacionalni sud uvek primenjuje) sa civilnopravnom, pogotovu to nije uputno na osetljivom području međunarodnoga privatnog prava.

Ukoliko su ostala koliziona rešenja (dakle koja ne predstavljaju primenu *legis fori*) prikladnija, a to treba ispitati, ne bi kod nas trebalo usvojiti, i to zbog iznetih razloga, *lex fori* kao polazno i dominantno načelo za sve zahteve za naknadu štete koji se usled sudara ili s njim izjednačenih događaja iznesu pred naše sudove.

Međutim i u slučaju ako se *lex fori* ne bi usvojio kao opšta kolizionna norma, to nikako ne bi značilo potpuno odricanje od tog kolizionog načela u ovom domenu. Sa primenom ovog načela bi u pojedinim određenim slučajevima svakako trebalo računati.

²⁹ npr. SSSR: Zakonik trgovačke pomorske plovidbe, (glava I br. 4. st. 1. tač. g.): »propisi ovog zakonika primenjuju se... sadržani u glavama... VIII (o naknadi šteta nastalih od sudara brodova)... ako se spor raspravlja pred sudskim ustanovama Saveza SSSR i saveznih republika«... Treba međutim ukazati na to da je Zakonik u svojoj glavi VIII preuzeo načela iz briselske Konvencije o sudaru od 1910. god. Čini se da se i inače u sovjetskom pravu kod zahteva iz vanugovornog prava naknade štete za mogućnost primene inostranog prava traži da delo učinjeno u inostranstvu bude protivpravno i po sovjetskom pravu kao i da sovjetsko pravo priznaje i vrstu štete koja se traži. Vid. *Lunc* str. 177. i *Pereterskij-Krilov* str. 146.

³⁰ To je uobičajeno koliziono rešenje koje se primenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu i SAD pri sudaru na otvorenom moru, vid. *Marsden-McGuffie* str. 230., *Schmitthof* str. 165. i *Robinson* str. 837. – Treba međutim imati u vidu da se ovo rešenje prihvata za slučajeve sudara na otvorenom moru.

³¹ *Mazeaud* str. 376. i d... *Wortley* str. 59. i d... *Savigny* str. 275. i d... *Wächter* str. 392.

Pre zauzimanja stava o tome da li bi kod nas bilo uputno usvojiti *lex fori* kao opšte koliziono pravilo kod ovih vanugovornih obveza niže će se ispitati da li su druga koliziona rešenja prikladnija.

b) *Lex loci*

Ako kod tražbina za naknadu šteta nastalih usled sudara brodova ili s njim izjednačenih događaja polazimo od opštih postavki vanugovornih obveza za naknadu štete onda treba za polaznu tačku uzeti inače u svetu najšire prihvaćeno koliziono načelo za ovu vrstu obligacija: *lex loci delicti commissi* koje se obično primenjuje i na obveze iz naknade štete gde delikta odnosno krivnje nema.³²

Tu se pre svega postavlja pitanje koje je ono mesto gde je obveza za naknadu štete nastala, da li mesto gde je učinilac radio, odnosno kod propusta, gde je trebalo da radi, – ili mesto gde je štetna posledica nastupila. Ako se i jedno i drugo odigrava na teritoriji, tj. u vodama iste države, onda je odgovor jednostavan, do primene dolazi pravo te države. – No stvari se komplikuju ako se radnja (ili propust) dogodila na teritoriji jedne države, a štetna posledica nastupila na teritoriji druge države. Tu se postavlja pitanje na kojoj od ovih teritorija je *locus delicti commissi*? Npr. zapovednik broda, koji vije zastavu države X, izvršio je pogrešni manevar u luci države A, koju istovremeno napušta i drugi brod zastave Y. Usled sudara, sam drugi brod, koji nije kriv za sudar, ne oštećuje se, ali dolazi do teške povrede člana njegove posade. Ovaj drugi brod nastavlja sa plovidbom, i u vodama države B povređeni pomorac podlegne zadobijenim povredama. Da li je mesto delikta u državi A ili u državi B? Ako se ono ravna prema učinocu, tj. mestu protivpravne radnje, ono je u državi A (posebna teškoća nastaje kod najčešćeg slučaja, naime odgovornosti broderskog preduzeća za štetu nastalu usled sudara koji je skrivio zapovednik njegovog broda; neki u tom slučaju smatraju

³² Ovo je načelo sasvim jasno statuirao kod nas već i crnogorski *Opšti imovinski zakonik* iz 1888 god.: »Dugovi koji polaze od štete učinjene nedopuštenim djelom (570) sude se po pravilima koja vladaju na mjestu gdje je učinjeno djelo od koga je šteta potekla«, no traži kod priznavanja inostranih presuda da delo povlači naknadu štete i po crnogorskom pravu. Načelo *legis loci* primenjuje sudska praksa gotovo cele kontinentalne Evrope, SAD i nekih drugih zemalja, a zastupa ga i velika većina pravnih pisaca vid. *Lapajne* str. 170.–171., *Eisner I* str. 267.–268. i tamo navedeni pisci, kao i *Eisner II* str. 116. i d., *Blagojević* str. 371., *Réczei* str. 272. *Egipatski građanski zakonik* (čl. 21.) predviđa kao opštu kolizionu normu da za vanugovorne obaveze važi zakon države na čijoj se teritoriji desila činjenica koja izaziva obavezu, a sličnu odredbu ima i *sijamski Zakon o sukobu zakona* (čl. 15) vid. *MPP JUP* str. 41. i 109. – *Teza I.* uz raspravu Ž. Matića, Teze s obrazloženjem za pravila o sukobima Zakona u predmetu vanugovorne odgovornosti za štetu, u ovom Zborniku, također je usvojila načelno *lex loci* kod vanugovorne odgovornosti za štetu, no samo utoliko »ukoliko nije za pojedina pitanja ili pojedine slučajeve određeno što drugo« (omogućujući time i primenu npr. i prava zastave odnosno jednakog prava brodova koji su se sudarili, – u pojedinim indiciranim slučajevima, – kao i *legis fori* kod sudara na otvorenom moru); a formulacija da je pravo mesta ono »gdje su se dogodile činjenice koje su prouzrokovale tu obavezu« (tj. vanugovornu odgovornost za naknadu štete) omogućuje popunjavanje potrebnim sadržajem, u specifičnim slučajevima, kao što je to naknada štete zbog sudara; o tome bliže u izlaganjima koja slede.

da subjektivni elemenat treba potražiti u mestu sedišta poslodavca tj. brodar, drugi da ga treba vezati za mesto gde je delinkvent kao lice u službi poslodavca radio,³³ a treći da tu uopšte nema subjektivnog elementa, pa odlučuje samo mesto nastale štetne posledice), ako se ono ravna prema mestu gde je nastupila štetna posledica, ono je u državi B. — I jedno i drugo rešenje imaju svoje pristalice, a isto tako i treće, naime da je mesto izvršenja kako mesto gde je učinilac radio, tako i mesto gde je štetna posledica nastupila, u kome se slučaju najčešće prepušta izbor između ovih prava oštećenom, ili se ovlašćuje sud da odredi koje je ono pravo koje je za oštećenog najpovoljnije pa da onda to pravo i primeni.³⁴ Što se tiče svih triju rešenja mogu se staviti ozbiljni prigovori.

Kod sudara se retko tuži zapovednik broda (on je obično vlasnik ili brodar samo kod malih jedinica) već skoro uvek brodovlasnik odnosno brodar, preduzeće u čijoj je službi zapovednik broda. Usled toga elemenat gde tj. na kojoj teritoriji je zapovednik radio, ili propustio da radi ne bi načelno trebalo da bude merodavan, te ne bi trebalo na njega nadovezati koliziono načelo. No s druge strane, mesto gde će šteta nastupiti, takođe može biti sasvim slučajan elemenat. Sem toga se mesto tih elemenata katkada još i prilično teško može verodostojno ustanoviti. Ono može dovesti i do primene više pravnih sistema povodom jednog sudara. Npr. kod sudara triju brodova raznih zastava na otvorenom moru, kojim su povodom na svakom brodu povređene neke osobe, za odštetni zahtev osoba na svakom brodu trebalo bi primeniti drugo pravo. Naročite teškoće stvara rešenje po kome treba ustanoviti pravo koje je za oštećenog najpovoljnije odnosno gde treba birati između prava po mestu rada i prava po mestu nastupa štetnih posledica. Od tih dvaju prava može u nekim pitanjima svako biti povoljnije a u drugim pitanjima nepovoljnije po oštećenog, pa će katkada biti vrlo teško odrediti koje je povoljnije. Još se više stvar komplikuje, gde su za isti sudar kriva oba broda, pa su oba i oštećena. Ovde se postavlja pitanje ko bi tu trebao da bira pravo, odnosno po kome će se kriterijumu utvrditi u slučaju raznih vrsta šteta, koje je pravo po oštećenika najpovoljnije?³⁵

³³ Nussbaum DIP (str. 290) je odlučno za to da se kod kvazidelikta mestu učinjenja delikta supstituiše mesto na kome se odvijao događaj usled kojeg je došlo do štete (»der schädigende Vorgang«).

³⁴ Za određivanje *legis loci* kao opšteg kolizionog rešenja prema mestu gde je učinilac radio (ili je trebalo da radi) su npr. *Bartın* par. 338 str. 416, *Arminjon* str. 231; *Wolff* PIL str. 502 *Wolff* IPR str. 102, *Nussbaum* DIPR str. 288. i d., *Eisner* I str. 269; — a prema mestu gde je šteta nastupila npr. *Batiffol* str. 238; *Restatement* SAD-a čl. 377. (ovo neki osporavaju), *Cheshire* str. 281–2; — a za stav da je *lex loci* kako mesto gde je učinilac radio, tako i mesto gde je štetna posledica nastupila, najkarakterističnije su odluke nemačkog Reichsgerichta (iz 1906, 1909. i 1936. god.) vid. *Bourel* str. 83–4, (koji se i sam zalaže za ovo gledište, no korigovano time da nema odgovornosti ako se delo ne smatra protivpravnim po zakonu mesta gde je učinilac radio); vid. *Eisner* II str. 118. i 119.; čini se da takav stav zastupa i švajcarska praksa, vid. *Schnitzer* str. 597.

³⁵ U tezi 4, kod *Matića*, o.c., pitanje je rešeno tako da će se zahtevu za naknadu štete udovoljiti ako on odgovara bilo pravu mesta gde je izvršena protivpravna radnja, bilo pravu mesta gde je nastala šteta, a ako je ona nastala na više različitih mesta, ako zahtev odgovara pravu bilo kojeg od tih mesta. Izbor između tih prava vrši se

Da bi se sve te dileme izbegle, svi se gornji nedovoljno prikladni elementi mogu zanemariti pa se mesto po kome se ima odrediti pravo koje treba da dođe do primene može lokalizovati uzimajući za bazu kao odlučujući elemenat sam sudar, kao događaj koji je prouzrokovao štetu.³⁶ U slučajevima gde se radi o događaju izjednačenom sa sudarom, kao odlučujući elemenat treba uzeti sam taj događaj.

Čini se čak da bi se mesto sudara moglo posve logično povezati kako sa subjektivnim elementom (namera ili pomanjkanje dužne diligenције učionica odnosno lica u službi odgovorne osobe kao poslodavca – »krivnja broda«) tako i s objektivnim elementom (štetna posledica) kao uslova za nastanak obveze za naknadu štete. Protivpravni čin, *dolus* ili *culpa* zapovednika odnosno člana posade ili brodara mogao je početi i ranije, no on obično traje do sudara (ili se pokušava otkloniti neposredno prije sudara, kada je već kasno) jer da je ranije, blagovremeno prestao, ne bi došlo do sudara. Isto tako možda se štetna posledica manifestirala, ili postigla svoj puni intenzitet, tek kasnije, posle sudara (u nekoj trećoj državi) no ona je prouzrokovana u momentu sudara, pa se mesto sudara kao tačka vezivanja, može kod goleme većine tipičnih slučajeva posebno opravdati čak i kao mesto na kome je *vršena protivpravna radnja »broda«* tako i kao mesto u kome je *prouzrokovana šteta*.

Sa stanovišta našega kolizionog sistema, nas bi trebalo prema tome da zanima samo to gde je došlo do sudara (odnosno sa njim izjednačenog događaja) usled kojeg je nastala šteta, a to bi mesto trebalo uzeti kao tačku vezivanja koja određuje pravo koje treba primeniti. Po tom pravu ćemo među ostalima utvrditi i to koji je brod kriv za sudar kao i vrstu štete koja se ima naknaditi, a odmeriti i visinu same naknade. Ako bi se takva kolizionna norma prihvatila kao primarno opšte načelo za tu vrstu obligacija, njena bi prednost pred ostalim rešenjima bila u jasnoći i jednostavnosti primene.

Posebno je pitanje ne bi li trebalo eventualno krutosti do kojih može doći pri primeni tog načela u praksi, ublažiti s omogućavanjem njegove elastičnije primene. O tome međutim, kasnije. Isto tako trebaće posebno ispitati potrebu izuzetaka od gornjeg načela kao opšteg kolizionog rešenja.

prema toj tezi tako da se primenjuje ono pravo koje je najpovoljnije za oštećenikov zahtev. Iz razloga navedenih u tekstu smatramo da bi kod sudara trebalo primeniti i na zahtev za naknadu štete isključivo pravo koje je merodavno za protivpravnost sudara.

³⁶ Inače neki autori ovo čine i nesvesno. Raape, iako govoreći o deliktima i kvazideliktima prvo navodi da se kao mesto gde je došlo do dela (Begehungsort) može smatrati mesto gde je uspeh (dakako štetni) nastupio, ili mesto gde je učinilac radio, ili i jedno i drugo mesto, prelazeći na pitanja sudara brodova, govori na nekim mestima o mestu sudara kao mestu gde je došlo do dela (str. 365 – 367) iako je to, strogo uzevši, zapravo novi kriterij, koji se razlikuje od gore navedenih.

c) *Sudar na otvorenom moru i pojedina kolizijska rešenja*

Načelna primena *legis loci* moguća je međutim samo tamo gde postoji područje koje pripada nekome tj. koje je pod suverenitetom neke države. Ako se sudar dogodio na otvorenom moru, uzalud bi se ustanovilo mesto gde je do sudara došlo, ono ne bi ukazalo ni na kakav pravni sistem, budući da otvoreno more nije ni pod čijim suverenitetom.

Neki u ovom slučaju drže da treba primeniti »opšta pravila pomorskog prava«, drugi su za načelnu primenu *legis fori*,³⁷ a treći za primenu prava zastave.

Ako brodovi učesnici u sudaru viju istu zastavu, predlaže se primena prava zajedničke zastave,³⁸ što se i nama čini potpuno prihvatljivim rešenjem. Isto važi i za slučaj, ako brodovi imaju doduše različite zastave, a prava se onih država čiju zastavu viju, razlikuju. U tom slučaju neki traže da treba na ceo odnos primeniti pravo zastave žrtve sudara (l'abordé), polazeći od zaštite žrtve, drugi se izjašnjavaju, suprotno tome, za primenu prava zastave broda prouzrokovača sudara (l'abordeur).³⁹ – I jedno i drugo gledište dovodi do jednostranih rezultata a teško je naći jačih razloga bilo za jedno bilo za drugo gledište. Teškoće su pak naročito očigledne ako su oba broda istovremeno kako žrtve tako i prouzrokovači sudara tj. ako su oba broda kriva za sudar a oba i oštećena.

Ne čini se da su prihvatljiva ni manje ili više komplikovana rešenja, kao što su ona koja traže simultanu primenu više prava na isti pravni odnos. Tako su neki za sledeću kombinaciju prava: onaj koji je skrivio sudar nije dužan nadoknaditi više no što propisuje njegov *lex patriae* a oštećeni ne može tražiti više no što dopušta njegov *lex patriae*.⁴⁰ Drugi predlažu da se izračuna celokupna šteta (po kome pravu? po pravu su-

³⁷ Za prvo rešenje se izjasnila npr. praksa Velike Britanije, za drugo SSSR, – videti br. (29) i (30).

³⁸ Ripert III str. 19, br. 2076 i tamo pod beleškom 2 navedene sudske odluke; Portugalski trgovački zakonik Čl. 674; Código Bustamante, Čl. 293, Blagojević str. 371; tako i italijanski Zakonik o plovidbi iz 1942. god. Čl. 12: primena *legis patriae* brodova koji su se sudarili, ako im je to pravo zajedničko, inače *lex fori*; Eisner II str. 117 i brojni pisci citirani pod beleškom 8 na toj strani. Schaps-Mittelstein-Sebba (str. 106–107 primedbe 26–30 uz § 485 Nemačkog trg. zak. i str. 684–685 prim. 28–31 uz § 734) i Nussbaum DIP (str. 292) su u slučaju iste zastave ili zajedničkog prava isto za primenu toga zajedničkog prava, no naglašavaju da ako ti uslovi ne postoje, u nemačkoj praksi do primene dolazi domovinsko pravo krivog broda, a tek ako je primena tog prava nemoguća ili ako bi prouzrokovala nejednako postupanje sa strankama (u slučaju obostranih šteta): *lex fori*; no ako je u sudaru na otvorenom moru učestvovao nemački brod, nemački sud primenjuje nemačko pravo.

³⁹ Za pravo žrtve sudara se izjašnjava npr. Dubois, Clunet 1896, 123; isto i Código Bustamante, Čl. 293. – Za pravo prouzrokovača sudara: Pillet str. 317; Lyon-Caen, Renault br. 1050 i d.

⁴⁰ Isp. Eisner II str. 118. i 119., koji je za primenu ovog načela samo u slučaju krivnje obaju brodova (ako je samo jedan brod kriv po njemu bi trebalo primeniti *lex patriae* tog broda); vid. i Frankenstein str. 550; Portugalski trgovački zakonik od 1888. god. 674.

da?) da se podeli na dva dela, pa da se na jedan deo primeni pravo zastave jednog, na drugi deo pravo zastave drugog broda i tako odgovornost svakog broda reguliše prema pravu svoje zastave.⁴¹ To bi sem komplikovanosti moglo dovesti i do skroz nepravičnih rezultata.

Isto se ne bi mogao preporučiti ni stav koji usvaja prilično usiljenu primenu analogije uzimajući za uzor izvesnu teoriju *legis loci*, a po kome bi se i ovde zapravo radilo o sličnom slučaju kao kad se sa teritorije jedne države puškom gađa žrtva koja se nalazi na teritoriji druge države, pa se žrtva ubije. Pristalice teorije *locus actus*-a mogu na gornjoj bazi da izvedu primenu prava zastave broda oštetioca a pristalice prava mesta nastanka štetne posledice mogu da dođu do toga da treba primeniti pravo zastave broda koji je pretrpio štetu.⁴² Među ostalim slabost je ove konstrukcije što se osniva na fikciji broda kao plovećeg dela teritorije države, a u slučaju krivnje obaju brodova odnosno štete koju pretrpe oba broda (a ti su slučajevi veoma česti) ne daje odgovor na pitanje koje će se jedinstveno pravo na sudar primeniti. Ako bi se primenila dva pravna sistema, moglo bi da dođe do potpuno nepravičnih rezultata.

Ni jedno od iznetih kolizionih rešenja ne čini se prihvatljivo. Zbog toga se nužno dolazi do jedinog rešenja koje preostaje, a to je *lex fori* koji bi se ovde primenio kao rešenje po nuždi.⁴³

d) Pitanje primene najbližeg prava

U novijoj teoriji vanugovornih obligacija naknade štete sve se više javljaju glasovi koji su za unošenje više elasticiteta u koliziona rešenja. Kao svesni ili nesvesni primer često ovde služi »vlastito pravo ugovora« ili ugovorni statut (»Proper law of the Contract«, »Vertragsstatut«). U oblasti sukoba zakona ugovornog prava vrlo se često, naime, omogućuje sudu da za individualni slučaj utvrdi koje je pravo najbliže spornom ugovornom odnosu, da bi onda to pravo primenio. Predstavnici novijih shvatanja predlažu ovome sličan postupak⁴⁴ ili pak određivanje pojedinih manjih grupa slučajeva, za koje bi mogle važiti specifične kolizione norme, koje bi odstupile od opštih kolizionih rešenja za vanugovorne obligacije kod naknade štete.

U dosadašnjim predlozima se u stanovitom smislu već povelu računa o gore navedenoj doktrini. Na toj bazi je predloženo izdvajanje slučajeva vanugovornih obveza naknade štete na osnovu sudara brodova (i sa sudarom izjednačenih događaja) iz šireg kruga vanugovornih obligacija za naknadu štete. Isto tako na ovoj bazi su u okviru uže grupe obaveza iz sudara (i sličnih događaja) predložena dva osnovna koliziona rešenja: jedno za sudar u vodama pod suverenitetom neke države: *lex loci* (koje isto odstupa od uobičajene *lex loci delicti commissi* jer se ravna prema

⁴¹ *Codigo Bustamante* Čl. 294. – *Buzatti* br. 281; prema *Bourelu* str. 299 beleška (30).

⁴² *Vid. i Niboyet* br. 1432 beleška 3. str. 163.

⁴³ *Blagojević* str. 372 (no alternativno usvaja kao rešenje i *lex patriae*); *italijanski Zakonik o plovidbi* vid. belešku pod (37).

⁴⁴ *Schnitzer* str. 676; *Morris* str. 881. i d... *Wolff* IPR str. 166.

mestu sudara, a ne mestu radnje ili mestu manifestiranja štetne posledice), a drugo rešenje za sudar u vodama koje ne stoje ni pod čijim suverenitetom: zajedničko pravo zastave (odnosno jednako pravo različitih prava zastava) a kod različitih zastava, koje nemaju jednako pravo: *lex fori*.

Ako bismo ispitali pravu prirodu prioriteta načela prava zastave ispred načela *legis fori* kod poslednjeg gorespomenutog rešenja, lako bismo mogli obrazložiti i time, da u slučaju sudara na otvorenom moru između dvaju brodova iste zastave, svakako će pravo zajedničke zastave biti bliže spornom pravnom odnosu, nego *lex fori*.

Od ovog stava je zaista samo jedan logičan korak dalje da se uoči potreba ocenjivanja opravdanosti odnosno celishodnosti primene načela zajedničke zastave (odnosno jednakog prava pri različitim zastavama) i kod sudara u vodama pod suverenitetom neke države.

Vladajuće mišljenje doktrine je doduše za primenu *legis loci* kod sudara u nacionalnim vodama, bez obzira na zastavu brodova.⁴⁵ Neki navode za to rešenje kao argumenat da će se samo u slučaju, ako sve države prihvate ovu soluciju postići jednakost kod primene prava.⁴⁶ No jednakost u pravu na međunarodnoj platformi ne postizava se kolizionim normama pojedinih država, već unifikacionim konvencijama koje regulišu materijalnopravna rešenja na međunarodnom planu.

Sudska praksa nije uvek naklonjena bezuslovnoj primeni *legis loci* već primenjuje zakon zajedničke zastave (pogotovu ako se sudare u stranim vodama brodovi koji viju zastavu države suda), a to stanovište zastupaju i neki pisci.⁴⁷ Ali ovde treba naročito naglasiti da je načelo primene *legis loci* bez obzira na zastavu probijeno i samom briselskom konvencijom o sudarima. Njen čl. 12 zahteva, naime, da se ona primenjuje u slučaju ako svi brodovi – učesnici u sudaru pripadaju državama ugovornicama. To znači da ako se takvi brodovi sudare u vodama države koja nije obvezana tom Konvencijom i čije se pravo razlikuje od odredaba te Konvencije, na spor koji dolazi pred sud države – ugovornice, neće se moće primeniti *lex loci* već (barem u pogledu pitanja regulisana u Konvenciji) konvencijsko pravo.

Sve ovo ukazuje na to da prilaženje problemu pitanja zajedničke zastave i kod sudara u vodama neke države ima oslonca kako u praksi tako i u doktrini, no naročito se ukazuje opravdanim prihvatanje ovog kolizionog rešenja, ako uočimo da se tu zapravo radi o pravu koje je najbliže

⁴⁵ Scerni str. 302; Nussbaum DIP str. 291; Eisner II str. 117; Meili str. 370; Ripert str. 17–18 br. 2074 i kod ovih pisaca navedena literatura.

⁴⁶ Beitzke str. 69.

⁴⁷ Frankenstein str. 540–541; Valéry str. 1339; Raape str. 367., Visoki sud Norveške, Norsk Ratstidende 1923 II 58, Rabels Zeitschrift 1927. str. 874. (primena norveškog prava na sudar dvaju norveških brodova u engleskim vodama), – Savezni sud Savezne Republike Nemačke, presuda od 2. II. 1961. god. Revue Critique de droit internationale privé 1961 str. 728 i d. (primena nemačkog prava pri sudaru dvaju nemačkih brodova u unutrašnjim vodama Holandije). Vid. i stariju odluku Vrhovnog suda SAD u stvari »The Eagle« kod Robinson-a str. 326 (sudar brodova SAD u kanadskim vodama, primenjeno pravo SAD-a).

upitnom pravnom odnosu. Pri prosuđivanju zahteva naknade štete usled sudara između dva norveška broda (ili dva nordijska broda, jednog švedskog i jednog norveškog, koji imaju jednako pravo iako viju razne zastave) u vodama SAD-a svakako je više opravdana primena njihovoga zajedničkog domovinskog prava (odnosno jednakog prava njihovih država) koje se osniva na principu odgovornosti po stepenu krivnje, nego primena prava SAD-a, koje u slučaju krivnje obaju brodova, bez obzira na stepen krivnje svaki brod čini odgovornim u jednakim delovima. Pogotovu bi se moglo držati za opravdano da pri sudara brodova koji svi viju jugoslovensku zastavu, makar se on dogodio i u teritorijalnom moru neke strane države, naš sud primenjuje jugoslovensko pravo.

Dalji korak na istom putu ispitivanja primene najbližeg prava, mogao bi biti razmatranje pitanja ne bi li trebalo umesto striktnih kolizijskih pravila povući i dalju konzekvenciju i ne samo dati sudu da primenjuje najbliže pravo u onim izuzetnim slučajevima koje kolizijska norma izričito predviđa, već, – odškrinuta vrata širom otvoriti, – te omogućiti sudu u svim slučajevima vanugovornih obligacionih odnosa nastalih usled sudara, da prvenstveno sam pokuša naći ono pravo koje bi u konkretnom slučaju s obzirom na sve okolnosti bilo najbliže spornom pravnom odnosu. Npr. brod A zastave države X i brod B zastave države Y, plove za luku države Z, na tom putu u prolazu kroz teritorijalno more države V, krivnjom broda A brodovi se sudare no tom prilikom dolazi samo do oštećenja tereta i povreda osoba na brodu B. Oba broda nastavljaju posle sudara svoj put i stižu u luku države Z, gde oštećeni uz ishođenje privremene naredbe o zaustavljanju broda A podnose tužbu za naknadu štete. Interesent oštećenog tereta i njegov osiguratelj, kao i povredene osobe, a također i krivi brod A, imaju državnu pripadnost države X. Po strogoj načelu *legis loci*, sud države Z, morao bi u ovom sporu primeniti na pravni odnos koji se isključivo tiče pripadnika države X, pravo države V (sudar se desio u teritorijalnom moru države V). No teško je verovati da bi u ovom konkretnom slučaju kolizijski princip *legis loci* predstavljao bolje rešenje nego kolizijski princip primene zajedničkoga domovinskog prava svih zainteresovanih osoba, usprkos tome što su brodovi koji su učestvovali u sudaru raznoga domovinskog prava. Na tom se primeru vidi da bezuslovna kruta primena jednoga kolizijskog principa može da urodi rezultatom koji konkretno ne mora biti naročito zadovoljavajući.

Možda u stanovitom smislu put ka ovakvom shvatanju može da olakša jedna naročita materijalna odredba o primeni Konvencije o sudaru, sadržana u Čl. 12 st. 2. Naime čak i u slučaju da su brodovi koji se sudare izjednačeni u pogledu svojih prava preko zajednički obavezne Konvencije, – naravno u okviru unifikacionih materijalnopравnih odredaba konvencije, – st. 1 Čl. 12 (tu bismo mogli govoriti u stanovitom smislu o zajedničkom pravu brodova koje se ima primeniti na odnos iz sudara – bez obzira na *lex loci*), Konvencija omogućuje državi-ugovornici da pravi izuzetke u primeni tog načela, te da u slučaju ako su sve zainteresovane osobe pripadnici države čiji sud sudi (tačka 2 st. 2. Čl. 12), ne primeni konvencijsko pravo, već od njega (eventualno) odstupajuće nacionalno pravo,

i to ne samo bez obzira na *lex loci* (na pravo države na čijem je području došlo do sudara) već i bez obzira na zajedničko konvencijsko pravo brodova učesnika sudara.

Iz svega ovoga moglo bi se zaključiti da bi bilo dosta razloga za usvajanje kolizionog rešenja po kome bi se dalo ovlašćenje sudu da (sl. kao i kod ugovora kada princip autonomije ne dolazi do primene) prvenstveno sam, na osnovu temeljne analize konkretnoga činjeničnog stanja, ustanovi koje je pravo najjače povezano sa konkretnim pravnim odnosom. Tek ukoliko sud ne bi mogao da nađe takvo pravo, za njega bi važile određene supsidijarne kolizione norme, koje bi bile obavezne i predvidele kako opšta tako i specijalnija kolizionna rešenja (uzimajući za bazu dosadašnje iznete predloge: *lex loci* kao opšte načelo za sudar u vodama pod suverenitetom, a *lex patriae*, pravo zastave, ako se sudare brodovi iste zastave ili raznih zastava no jednakog prava; ovo drugo načelo bi vredilo i kod sudara na otvorenom moru, a kod brodova raznih zastava sa različitim pravima, *lex fori*).

Međutim ovom se kolizionom rešenju može prigovoriti da baš davanjem sudu suviše određene ruke, pravo koje će se primeniti postaje, za zainteresovane stranke neizvesno, budući da one ne bi unapred znale pravo koje države će sud smatrati kao pravo koje je najjače povezano sa konkretnim pravnim odnosom. Tako bi se sa spomenutim kolizionim rešenjem doduše postigao veći elasticitet i izbegle eventualne nepravčnosti krute primene fiksne kolizione norme, no istovremeno bi se gubila dovoljna pravna sigurnost stranaka.

Naš će zakonodavac morati da zauzme stav prema tome, da li je za izloženu liberalizaciju ili protiv nje. Odluka neće biti laka jer kako jedno tako i drugo rešenje imaju svoje prednosti, ali i nedostatke. Svakako bi pri stvaranju našeg sistema kolizionih normi u vezi sa sudarom, ove dve alternative trebalo da budu uzete u ozbiljno razmatranje.

- e) *Primena (u granicama mogućnosti)* jednoga pravnog sistema na zahtev naknade štete iz pravnog odnosa nastalog usled sudara.

Već je više puta ukazano u dosadašnjim izlaganjima na to da treba izbegavati takvu istovremenu primenu dvaju ili više pravnih sistema, usled čega bi se na jedan brod odnosno osobu u istom pravnom odnosu primenilo jedno, a na drugi brod odnosno osobu drugo pravo (npr. na svakoga njegovo domovinsko pravo). To bi dovelo do nepravčnih rezultata koje treba izbegavati. Međutim isto tako je *de lege ferenda* uputno nastojati da se nađu takva kolizionna rešenja po kojima se istim pravom rešava što veći broj pitanja, odnosno da se načelno primenjuje jedno pravo po određenom kolizionom pravilu a da se predviđaju odstupanja (primena još i jednog drugog, ili drugih prava po drugoj kolizionoj normi) samo gde je to neophodno. Naravno u tom slučaju ista načela treba da vrede za sve zainteresovane u jednom sporu (npr. uz načelnu primenu *legis actus*, na određeni pravni odnos, primena u pogledu izvesnih pitanja tog odnosa *legis fori*).

Ako do načelne primene dolazi *lex loci* ili *lex patriae* (po zajedničkoj zastavi brodova, ili što je ovom vrlo blizu, po jednakom pravu kod različitih zastava brodova) ovome pravnom sistemu kao *legis causae* treba nastojati da se podvrgnu po mogućnosti sva pravna pitanja iz konkretnog pravnog odnosa (odnosno izuzeti od njega što je moguće manji broj tih pitanja). Među ova, pored protivpravnosti dela, spadaju (ukoliko dolazi u obzir) deliktna sposobnost počinitelja, uticaj stepena krivnje na opseg odgovornosti, način utvrđivanja kauzalne odgovornosti (gde je ova odgovornost u pitanju), razlozi koji isključuju građanskopravnu odgovornost, vrsta naknade štete, dužnost solidarne ili individualne (pro parte) naknade, delovanje sukrivnje oštećenog na naknadu štete itd.⁴⁸

f) *Javni red (Ordre public)*

Pri nalaženju i oceni opštih kolizionih rešenja za naše pravo kod obaveza iz naknade štete nastalih zbog sudara brodova neće se mimoći i u celom svetu primenjeni institut javnog reda. On i ovde treba da vrši funkciju čuvara osnova jugoslovenskog poretka i da omogućiti našem sudu da izbegne primenu stranog prava, gde bi ono po našoj kolizionoj normi trebalo da dođe do primene, u slučaju ako bi takva primena dovela do situacije protivne osnovnim koncepcijama našeg prava. Širina primene načela javnog reda, odnosno kada će se smatrati da bi primenom stranog prava došlo do situacija protivnih osnovima našeg pravnog uređenja, teško se može unapred odrediti.

5. Pitanje izuzetaka od opštih kolizionih rešenja

Ako se usvoje, kao polazna tačka, predložena opšta koliziona rešenja, postavlja se kao dalje pitanje, da li ova rešenja pokrivaju s jedne strane obaveze koje Jugoslavija ima kao država-ugovornica briselske Konvencije o sudaru iz 1910. godine prema ostalim državama-ugovornicama, a s druge strane da li pokrivaju i eventualne specifične potrebe Jugoslavije, uključivši i one koje proizlaze iz činjenice da je Jugoslavija socijalistička država s naročitom strukturom društveno-političkog uređenja. Niže će se tim pitanjima posvetiti posebna pažnja.

⁴⁸ Ovako i *Eisner* I str. 270–271. s tim da on kao *lex causae* kod deliktних i kvazideliktних obveza u opštem delu spominje samo *lex loci*, no čini se da u posebnom delu, gde se govori o sudarima brodova (II str. 115.–119.) ovaj stav prećutno podrazumeva uopšte i za druge slučajeve *legis causae*. Vid. i *Wolff* IPR str. 10 2., *Raape* str. 364. – *Štempihar* upozorava i na mišljenje po kome deliktnu sposobnost treba prosuditi po personalnom statutu (str. 75.–76.), *Eisner* (I str. 139.) izričito naglašava da se deliktna sposobnost ne određuje po personalnom statutu (vid. i odredbe mađarskog Nacrta zakona o međunarodnom privatnom pravu u belešci (50)). – Neki autori smatraju da se po *legis causae* ima prosuditi i ograničenje brodarka, – to se pitanje u ovom sastavu ne raspravlja, i upozorava se na ono što je rečeno u prvom delu Uvodnih razmatranja in fine (u Glavi I ovog sastava). – Drukčije rešenje, predviđeno u tezama br. 2, 3 i 4 kod *L. Matića*, o.c., ne bi bilo prema tome po našem shvaćanju primenljivo na sudare.

A) Posebna rešenja koja nameće Konvencija o sudaru

Konvencija o sudaru ima samo jednu kolizionu normu (čl. 7. st. 3.) ali ima, naravno odredbe koje državama-ugovornicama nalažu kada se u odnosu na druge države-ugovornice mora primeniti materijalno pravo Konvencije (čl. 12). Ove odredbe usled toga mogu uticati na koliziona rešenja.

a) Konvenciji o sudaru je cilj da među državama-ugovornicama obezbedi primenu jednoga istog materijalnog prava u granicama unifikacije. U svom članu 12. st. 1. Konvencija nameće državama-ugovornicama obavezu da pravo Konvencije primenjuju na sve zainteresovane osobe, ako svi brodovi, učesnici u sudaru, pripadaju državama-ugovornicama (na one od ovih zainteresovanih osoba, koje pripadaju državi koja nije ugovornica, primena konvencijskog prava može biti učinjena zavisnom od reciprociteta).

Iako Konvencija, kao što je već ranije rečeno, obavezuje veliki broj država, ipak može doći do situacije da bi, – primenjujući do sada spomenuta koliziona načela, – naš sud trebao da primenjuje nekonvencijsko pravo, usled čega se ne bi udovoljavala obaveza naše države po čl. 12. st. 1. Konvencije (obavezna primena konvencijskog prava, ako svi brodovi učesnici u sudaru imaju pripadnost države članice Konvencije).

Naravno načelno na prvi pogled nema teškoća ako predleži situacija iz čl. 12. st. 2. br. 1. (u odnosu na zainteresovane osobe koje pripadaju državama koje nisu članice Konvencije može se primena konvencijskog prava učiniti zavisnom od reciprociteta) ili ako se radi o situaciji iz čl. 12. st. 2. br. 2 Konvencije (ako sve zainteresovane osobe pripadaju istoj državi kao i raspravni sud) jer sud tada može, bez obzira na Konvenciju, primeniti posebno nacionalno pravo. Međutim, čak se i u ovim po Konvenciji posebno tretiranim situacijama postavlja pitanje treba li *de lege ferenda* koristiti ova ovlašćenja koja Konvencija daje, i treba li naš pravni sistem komplikovati sa dvostrukim kolosekom, te omogućiti da se jedno pravo primenjuje u slučaju gde smo obavezni primeniti Konvenciju, a drugo u slučaju gde to nismo. Čini se da se ovim ovlašćenjima načelno (izuzevši naravno gde socijalistički karakter našeg društveno-političkog uređenja traži usvajanje dopunskih strožijih kriterija u međusobnim odnosima novih subjekata tj. jugoslovenskih zainteresovanih osoba, i gde bi u tu svrhu trebalo koristiti mogućnost iz čl. 12. st. 2. br. 2, o tome поблиže niže pod B) ne bi trebalo da se poslužimo.

U slučajevima gde bi po napred postavljenim kolizionim načelima do primene došlo pravo zastave (ili jednako materijalno pravo uz različite zastave brodova) na prvi pogled se čini da tu nema teškoća i da naš sud ne bi mogao doći u situaciju da ne zadovoljava obaveze iz Konvencije. Ako naime dolazi do primene pravo zastave, odnosno jednako pravo uz razne zastave, u tom slučaju postoje dve mogućnosti: ili slučaj potpada pod režim konvencijskog prava (ako države svih brodova učesnica u sudaru obavezuje Konvencija) ili ne. U drugom slučaju naš sud nije dužan

primeniti konvencijsko pravo, pa ako *lex loci* i ne respektuje konvencijsko pravo sud bi *lex loci* mogao primeniti. No u prvom slučaju ipak može doći do neželjenih posledica. Brodovi različitih zastava koji imaju unificirano pravo u okviru Konvencije, mogu u pojedinim materijalno-pravnim pitanjima, – koja mogu biti od velike, pa i presudne važnosti, ne samo u pogledu visine naknade štete, već i u pogledu osnovanosti zahteva dakle i po sam ishod spora, – imati različite, čak i suprotne norme. Tako npr. ako pravo jedne države priznaje, a drugo ne priznaje moralnu štetu (npr. naknada za pretrpljeni strah za bolove, ili zbog unakaženja zado-bijenih kod telesnih povreda prilikom sudara brodova) ili ako se po jednom pravu ima naknaditi samo stvarna šteta, a po drugom i izostala do-bit, – sva ta pitanja Konvencija nije unificirala. Ako bi naš sud trebalo da sudi u slučaju sudara brodova čije su države doduše vezane Konvencijom, no čiji se sistemi razilaze u svim ili nekim od gore navedenih neunificiranih pitanja, teško bi mogao da dođe do zaključka da ti brodovi imaju jednako pravo, koje bi mogao primeniti, (jednako bi ono bilo samo u granicama Konvencije), pa bi ustanovljujući da ti brodovi nemaju jednakog prava, u slučaju ako bi se sudar dogodio u vodama države koja nije ugovornica (npr. SAD-a, čije se pravo bazira na principu odgovornosti na jednake delove u slučaju krivnje obaju brodova, bez uzimanja u obzir stepena krivnje) naš sud bi morao primeniti *lex loci*, čime bi povredio obavezu koju Jugoslaviji nameće Konvencija kod sudara brodova država obavezanih Konvencijom, naime da se ima Konvencijsko pravo primeniti ma u kojim vodama dolazilo do sudara.

Da bi se izbegli ovakvi ili tome slični nepoželjni rezultati najjednostavnije bi bilo unifikacione odredbe Konvencije, iz oblasti materijalnoga građanskog odnosno privrednog prava učiniti izričito kogentnim normama i unutar kolizionog sistema našeg prava, koje će dakle naši sudovi uvek obavezno primenjivati (nešto slično je naš zakonodavac učinio i u vezi s osnovnim odredbama »Haških pravila« tj. briselske Konvencije o teretnici iz 1924. god. a u odnosu na naš Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova iz 1959. god. – čl. 130. st. 1. br. 2. tog zakona – čineći te osnovne odredbe spomenute Konvencije u izvesnim granicama kogentnim normama unutar kolizionog sistema tog našeg zakona). Time bi se ne samo udovoljila obaveza koju nam nameće čl. 12. st. 1. u vezi sa čl. 1. Konvencije, već bi se išlo u primeni konvencijskog prava i preko te obaveze (pošto bi se konvencijsko pravo preko kogentnih odredaba *legis fori* primenjivalo i u slučajevima gde svi brodovi učesnici u sudaru ne viju zastave država koje obavezuje Konvencija). Ali, ako se ima u vidu golem broj država koje ova Konvencija obavezuje, mi bismo zapravo primenom normi, – koje se u velikom delu sveta smatraju već međunarodnim standardima, – išli na ruku što široj primeni unificiranih materijalnih normi pomorskog prava.

Obaveznu primenu našeg prava trebalo bi, prema gornjem, predvideti u pogledu onih njegovih odredaba koje usvajaju odredbe Konvencije iz čl. 2.–6., naime: ako je do sudara došlo usled slučaja, više sile, ili se razlog ne može ustanoviti, štetu snosi onaj koji ju je pretrpeo; to važi i za usi-

dreni brod (čl. 2); krivnja broda za sudar povlači odgovornost za naknadu štete (čl. 3). Šteta se naknađuje prema stepenu krivnje, bez solidarne odgovornosti, no za slučaj telesne povrede ili smrti lica, postoji solidarna odgovornost (čl. 4. st. 1 i 3); odgovornost broda postoji u slučaju krivnje pilota (čl. 5); nepriznavanje bilo kakvih pravnih presumpcija u vezi s krivnjom za sudar (čl. 6 st. 2).

Naravno, ako sadržina obaveznih odredaba *legis fori* onemogućuje primenu odredaba *legis loci*, sud treba da i na njihovom mestu primeni *lex fori*, jer je to jedini izlaz.

b) Ako bi došlo do sudara između jugoslovenskog i italijanskog broda (obe države obavezuje Konvencija o sudaru) u vodama SAD (koju ne obavezuje Konvencija) krivnjom jugoslovenskog broda, pa bi bio oštećen jugoslovenski brod i teret jugoslovenskog interesenta na italijanskom brodu (ne i sam brod), u tom sporu bi naš sud prema predloženom kolizionom rešenju imao da primeni zajedničko pravo (konvencijsko pravo) obaju brodova, a pitanja koja nisu jednako regulisana u njihovim pravnim sistemima (naime koja Konvencijom nisu normirana), trebalo bi da reši po *legis loci* (pravo SAD) uz primenu naših kogentnih normi *iuris fori*.

Međutim Konvencija o sudaru omogućuje u takvim slučajevima izuzetak, koji bi naš zakonodavac svakako trebalo da koristi: iako bi trebalo da se pri sudaru brodova, koji svi viju zastave države ugovornice, u načelu primeni konvencijsko pravo, – u slučaju ako sve zainteresovane osobe pripadaju istoj državi kao i raspravni sud, ovaj može primeniti i takve norme svoga prava koje odstupaju od konvencijskog prava (čl. 12 st. 2 tač. 2 Konvencije).

Prema tome za ovaj slučaj može naš zakonodavac predvideti primenu specijalnih odredaba *legis fori*, koje ne moraju biti u saglasnosti sa konvencijskim pravom.

Budući da nas Konvencija izričito ovlašćuje da odstupamo od njenog prava, onda pogotovu nema prepreke da taj princip konzekventno sprovedemo i u pogledu onih pitanja koja nisu regulisana Konvencijom.⁴⁹

Prema tome bi naš sud imao primeniti naše pravo u svim slučajevima zahteva naknade štete zbog sudara brodova (ili s njim izjednačenih događaja) bez obzira na vode u kojima bi do njega došlo – ako su sve osobe koje učestvuju u sporu pripadnici naše države.⁵⁰

c) Jedno od naročito važnih pitanja je pitanje zastare. Od njega zavisi hoće li tužilac moći svoja prava ostvariti. Konvencija reguliše (čl. 7 st. 1 i 2) materijalno-unifikacionom odredbom samo zastarni rok (dve

⁴⁹ Postavlja se pitanja šta znači osoba »koja pripada« izvesnoj državi? (Konvencija u francuskom originalnom tekstu glasi »intéressés ressortissant du même Etat« odnosno engleski prevod: »... persons interested belong to the same State«. Čini se da je kriterij Konvencije državna pripadnost, a ne domicil ili uobičajeno mesto boravišta.

⁵⁰ Pod našim pripadnicima bi trebalo podrazumevati ne samo naše državljane već i pravne osobe (ovde se naročito moraju imati u vidu preduzeća) koje su oformljene po našem pravu i imaju sedište u našoj državi

godine za direktne, jedna godina za regresne zahteve) ali određuje da se uzroci zaustavljanja i prekida zastare imaju prosuditi po *legis fori*. To je naročito važna kolizijska norma, jer bi bez nje na pitanja koja se odnose na zastaru, ako bi sud bio jedan od kontinentalnih sudova, uključivši tu i naše sudove, ovaj primenio odredbe onog prava koje bi po kolizijskoj normi inače došle do primene kao *lex causae* (pošto se zastara po ovim pravnim sistemima drži za institut materijalnog prava) dok bi neki drugi sudovi (npr. engleski, gde se zastara smatra institutom procesnog prava) u tom pogledu primenili *lex fori*.⁵¹

Našoj obavezi iz Konvencije udovoljiće se ako se u pogledu pitanja koja se odnose na zastaru propiše obavezna primena našeg prava (naravno treba predvideti odredbe koje bi recipirale one iz čl. 7 st. 1 i 2 Konvencije).

B) Posebna rešenja koja traže interesi Jugoslavije

Neka pitanja se postavljaju i s aspekta interesa Jugoslavije, pa treba i s obzirom na njih zauzeti stav odnosno ispitati da li ti interesi iziskuju neka zasebna rešenja, a u pozitivnom slučaju kakva.

a) Pre svega se postavlja pitanje sudara između brodova iste zastave (odnosno raznih zastava a jednakog prava) ili raznih zastava (s različitim pravima) u našem obalnom moru. Da li je u tim slučajevima, odnosno u nekim od njih, potrebno obezbediti primenu *legis fori*? – Čini se da ne postoje naročiti razlozi koji bi opravdali odstupanja od već postavljenih principa, naime u prvom slučaju od primene načela zajedničke zastave (ili pri različitim zastavama – jednakog prava) što zavisno od zastave brodova koji se sudare može značiti primenu našeg, ali i stranog prava, – a u drugom slučaju od primene *legis loci*, – koje je u ovom slučaju identično s *legis fori* tj. našim pravom. Ako bi usled primene stranog prava, uprkos našim kogentnim normama, unutar kolizijskog prava trebalo da dođe do efekata nespojivih sa našim javnim redom, potrebnu zaštitu obezbeđuje institut javnog reda.

b) Da li je potrebno u sporu koji se vodi pred našim sudom, a na koji bi trebalo primeniti strano pravo, usloviti udovoljenje zahteva iz naknade štete na bazi sudara (ili s njim izjednačenih događaja) od toga da pored stranog prava i po našem pravu postoje izvesni uslovi (zajedno ili pojedinačno) kao npr. aa) odgovornost tužene osobe za naknadu štete: bb) protivpravnost radnje i cc) šteta?⁵²

⁵¹ Vid. Cheshire str. 653. i d. i Wolff PIL str. 234.

⁵² Englesko pravo traži sem protivpravnosti po *legis loci* (kod sudara u stranim vodama) i protivpravnost po engleskom pravu (naime da akt ne bude »justifiable« po *legis loci*, a da bude »actionable as a tort« i prema engleskom pravu) a onda u pogledu načina naknade i visine odštete primenjuje *lex fori* – vid. presude u Philips

To se uglavnom ne ukazuje kao potrebno. Mi se ovde nalazimo u oblasti obligacionog prava, gde se i inače daje široko polje dispoziciji strana-ka i gde se stranke o pojedinom zahtevu i naknadno mogu složiti i nagod-
bom odrediti sadržaj, suštinu i obim zahteva. Nema zato razloga da bi na-
še pravo odredilo striktnije, uže granice u vezi s primenom stranog prava
i da tu primenu kontroliše posebnim uslovima (kombinacija *legis loci*
ili prava zastave i *legis fori*).

Primena načela Konvencije preko obaveznih adekvatnih odredaba *le-
gis fori* (u pomanjkanju suprotnih ugovornih odredaba) i pored toga jav-
ni poredak, predstavljaju dovoljnu branu, tako da će eventualna nepra-
vičnost, nehumanost s jedne strane, ili s druge strane prevelika širina
(npr. razne vrste moralne štete ili preveliki obim ili iznos štete koji bi
usled primene nekog stranog prava mogle dovesti do narušenja naših os-
novnih pravnih koncepcija, odnosno dobrih običaja) moći biti dovoljno
kontrolisane samim institutom našega javnog poretka.

Ako bi se međutim stalo na suprotno gledište, da naime sâmo načelo
javnog poretka ne bi pružalo dovoljnu zaštitu i da bi trebalo ići mnogo
dalje te isključiti mogućnost naknade štete ako odnosno delo nije protiv-
pravno i po našem pravu, te da bi trebalo načelno onemogućiti dosuđe-
nje naknade za drugu vrstu štete no što je poznaje naše pravo i u većem
obimu no što je to uobičajeno kod nas, onda bi to, dakako, trebalo izri-
čitom kogentnom normom u okviru kolizionog sistema odrediti.

Nema potrebe niti bi bilo celishodno da se posebno favorizira jugoslo-
venski državljanin, kao dužnik, od strane našeg suda⁵³ budući da bi to bez

v. Eyre (1870) Queen's Bench, *English Law reports*, 1891, 1 i 27; u The Halley (1868)
L.R.Z. P. C. 193, 16 Eng. Rep. 514; *Cheshire* str. 269 i d; *Marsden - McGuffie* str.
231; *Wolff* PIL br. 471 str. 493. Slične zahteve engleskim, postavlja i *japanski Za-
kon o primeni zakona* (u svojim opštim kolizionim normama, u čl. 11) s tim da se ne
mogu postavljati veći zahtevi u pogledu naknade odnosno reparacije no što to pred-
viđa japansko pravo, - vid. *Makarov QIP*; U pogledu *crnogorskog Opšteg imovin-
skog zakonika* vid. belešku pod (32); - *Egipatski Građanski zakonik* (Čl. 21.) traži
i protivpravnost prema egipatskom pravu, dok se *Jedinstveni zakon o međunarod-
nom privatnom pravu Beneluksa* (Čl. 18) zadovoljava sa protivpravnošću po *legis
actus* (zemlja izvršenja radnje) prema kome se određuju i obaveze, koje proističu iz
protivpravnog dela; *Sijamski Zakon o sukobu zakona* (Čl. 15 st. 2. i 3.) traži pro-
tivpravnost i po sijamskom zakonu, a oštećenik može da dobije naknadu ili opravku
samo po sijamskom zakonu, - vid. *MPP JUP* str. 41, 21 i 109; - Szászijev predratni
mađarski Nacrt zakona o međunarodnom privatnom pravu (vid. kod *Makarova QIP*) u
čl. 66. vezuje prosuđivanje uslova i posledica obaveza nastalih iz nedozvoljenog čina
za pravo mesta gde je došlo do akta koji je proizveo obavezu, po tom pravu se pro-
suđuju i deliktne sposobnost, ubrojivost, razlozi koji isključuju odgovornost kao i
kauzalna veza; po čl. 68. istog Nacrta stranac ne bi mogao dobiti veću naknadu u
Mađarskoj od Mađara po mađarskom pravu; - po *Rumunskom građanskom zakoniku*
iz 1939. god. (*Makarov QIP*) vanugovorne obveze se prosuđuju po pravu mesta gde
se dogodio čin usled kojeg je nastala obveza. - *Jezdić MPP* (str. 174) je u slučaju
merodavnosti stranog prava *legis loci* isto i za (kumulativnu) primenu *legis fori*, bar
u pitanju protivpravnosti radnje.

⁵³ Čl. 12 *Uvodnog zakona za nemački Građanski zakonik* od 18. VIII 1896. god.
ograničava dejstvo stranog prava koje dolazi do primene u pogledu zahteva iz nak-
nade štete zbog nedozvoljene radnje protiv Nemca, na zahtev koji je osnovan i po
nemačkom pravu, vid. i *Nussbaum DIP* str. 287 i 289.

potrebe i opravdanja stvaralo diskriminaciju među mogućim tuženicima pred našim sudom, pa bi strane potencijalne tužitelje navelo na to da izbegavaju naše sudove.

Ipak se čini da bi jednom pitanju trebalo posvetiti posebnu pažnju i videti da li ne iziskuje nametanje nekih specijalnih ograničenja.

Jedno od važnih pitanja je pitanje primene pravila za izbegavanje sudara na moru. Ako se brod naime ponaša po tim pravilima, onda ne može biti kriv za sudar. Ali teškoća je u tome što ta pravila nisu svuda ista. Iako postoje, naime, Međunarodna pravila za izbegavanje sudara na moru⁵⁴ ona ne važe svuda, jer pravilo 30. izričito određuje da obalna država, odnosno mesne vlasti, za svoje luke, reke, jezera ili unutrašnje vode mogu propisati posebna pravila.⁵⁵ Jugoslaviju obavezuju Međunarodna pravila za izbegavanje sudara na moru,⁵⁶ no ako se sudar dogodi u luci ili unutrašnjim morskim vodama jedne države (države A) između dvaju brodova doduše iste zastave, no neke druge države (države B), prema već navedenim kolizionim rešenjima, za slučaj spora pred jugoslovenskim sudom, ovaj bi imao primeniti zajedničko pravo zastave (pravo države A). Međutim to pravo ne bi trebalo primeniti pri ocenjivanju krivnje broda, ako je u suprotnosti s lokalnim pravilima koja važe za izbegavanje sudara na moru, na morskom području gde je došlo do sudara (države B), već bi u tom pogledu trebalo primeniti pravo ove poslednje države (države B). Takva suprotnost će međutim biti vrlo redak slučaj (uglavnom je ta mogućnost samo teoretske naravi) jer međunarodna pravila upućuju izričito (pravilo 30.) na važenje lokalnih pravila, a ta međunarodna pravila su u opštoj primeni. Imajući ovo u vidu, čini se da praksa ne iziskuje u tom pogledu posebno nametanje odgovarajuće kogentne norme za obezbeđenje ovakvog efekta, budući da do njega dolazi i bez takve norme.

c) Ostaje da se razmotri da li je potrebno posebne kolizione norme predvideti za državne brodove. – Polazimo naime od pretpostavke da se jugoslovenski propisi materijalnog prava koji će normirati naknadu štete u vezi sa sudarom, neće zaustaviti na regulisanju tih pitanja samo za slučajeve gde se radi o trgovačkim brodovima (kako to radi Konvencija o

⁵⁴ Sada su u važnosti ona iz 1948. (Prilog B Završnog akta Konferencije za sigurnost ljudskog života na moru, London 1948). Ona obavezuju faktično sve brodove jer se baziraju na opštepriznatim od davnine primenjenim i uvreženim pravilima i principima plovidbe, formalno obavezuju također skoro sve države. Novija, prema zahtevima prakse nešto izmenjena i dopunjena verzija tih pravila sačinjena je 1960. god. (Prilog B Završnog akta Konferencije za sigurnost ljudskog života na moru, London 1960) no još nije stupila na snagu.

⁵⁵ Ta se mogućnost često kritikuje u literaturi; navodi se da međunarodna pravila odgovaraju i za naročite lokalne prilike (Kanada ih primenjuje i tamo gde je ranije imala lokalne propise) da stvaraju često zabunu na granici gde prestaje važenje međunarodnih pravila, a počinje važenje lokalnih pravila (npr. na Temzi) gde zapovednik može doći u sumnju da li je u predelu važenja međunarodnih ili lokalnih pravila itd. Kod nas o tome vid. *Lovričević* str. 6. i 151.

⁵⁶ Pravilnik o izbegavanju sudara na moru (Sl. list FNRJ br. 14 od 30. III 1955) usvaja po Jugoslaviji ratifikovana Međunarodna pravila za izbegavanje sudara na moru, London 1948. god. – no i mi imamo i specifična lokalna pravila, tako npr. Naredba o prelaženju brodova kroz kanal Sv. Ante ispred Šibenika (Sl. l. FNRJ br. 14 od 30. III 1955).

sudarima, koja izuzima ispod svog režima, – čl. 11., – ratne brodove i državne brodove namenjene isključivo javnoj službi), nego da će regulisati i pitanja naknade štete nastale usled sudara u kom je učestvovao državni javni brod tj. ratni brod ili drugi brod koji se koristi isključivo u javne (nekomercijalne) svrhe.

Državne brodove možemo podeliti za potrebe naših razmatranja u dve grupe: 1) u državne trgovačke brodove i 2) u druge državne brodove. U prvu kategoriju možemo uvrstiti sve državne brodove koji obavljaju trgovačke prevoze ili koji pored prevoza u javne svrhe obavljaju i trgovačke prevoze, dok u drugu kategoriju možemo ubrojiti sve ostale državne brodove (dakle kako ratne tako i druge koji se iskorišćavaju i dok se iskorišćavaju isključivo u javne svrhe).⁵⁷

aa) Brodovi naših socijalističkih preduzeća su u društvenom vlasništvu. To pak ne predstavlja nikakvu kategoriju vlasničkih subjektivnih prava već kategoriju ustavnog prava, dakle ne spada niti u kategoriju tipa privatnopravnog vlasništva no ne spada ni u kategoriju državnog vlasništva.⁵⁸ Budući da ti naši brodovi nisu u vlasništvu države, to treba da pred našim sudom dobiju isti tretman kao i svi drugi, a nemaju razloga da traže povlašćeni postupak ni pred inostranim sudovima jer ti brodovi nisu državni trgovački brodovi (često inače inostrani sud neće ni državnim trgovačkim brodovima priznati imunitet).⁵⁹ Mi državnih trgovačkih brodova nemamo.⁶⁰ Jugoslovenska doktrina stojeći na stanovištu

⁵⁷ Poblje o pitanju državnih brodova i raznih njihovih kategorija, te njihovom imunitetu vid. *Pallua Imunitet* str. 45 i d.; *Šuc* Pitanje imuniteta str. 159 i d.; *Šuc* Imunitet državnih brodova str. 206–208; *P. E.* knj. 3 (1956) napis *Šuc-a* »Imunitet brodova«.

⁵⁸ Čl. 8 Ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji učvršćuje pravno shvatanje koje je dozrevalo u praksi, glasi:

»Sredstava za proizvodnju i druga sredstva društvenog rada, kao i rudna i druga prirodna bogatstva društvena su svojina.

Raspologanje pojedinim sredstvima za proizvodnju i drugim stvarima u društvenoj svojini i druga prava na ta sredstva i stvari određuju se Zakonom u skladu sa njihovom prirodom i namenom«. (Službeni list SFRJ br. 14/1963). – U obrazloženju Prednacrta novog Ustava u delu »A Opšte napomene, 2 Pojmovi i termini« u tački 2. stav 14. se između ostalog kaže: »Društvena svojina je nova kategorija ustavnog prava, tačnije društvenog samoupravljanja... to više nije kategorija svojinskog prava bilo privatnopravnog bilo etatičkog tipa. Društvena svojina označava osnovne društvene odnose u proizvodnji i razmeni koji se obezbeđuju samo upravljanjem radnog čoveka u procesu oslobođenja rada«. Videti: Prednacrt ustava Federativne Socijalističke Republike Jugoslavije izd. »Komunist«, Beograd 1962, str. 14 i 134.

⁵⁹ Poblje videti *Pallua Imunitet*: 45 i d.; *Šuc* Pitanje imuniteta: str. 164. i d.; 188. i d.

⁶⁰ Država SFRJ nema u svojini trgovačke brodove niti upravlja trgovačkim brodovima bilo direktno bilo preko nekih svojih organa ili preduzeća. Činilo bi se možda da je izuzetak ako država za jedno putovanje Predsednika Republike privremeno i samo za to putovanje koristi i jedan brod trgovačke mornarice, koji je za vreme tog putovanja dakako pod upravljanjem države, no onda to nije državni trgovački brod već državni javni brod, jer za vreme tog putovanja služi isključivo javnoj, a ne komercijalnoj svrsi. Jugoslovenska država, – u periodu samoupravljanja radnih ljudi svojim radnim organizacijama, – nema više svojih (dakle državnih privrednih), pa usled toga ni pomorsko-brodarskih preduzeća. – Vid. i *Bartoš II* str. 177 i *Zoričić* str. 203.

relativnog (restriktivnog) imuniteta, nije sklona da priznaje povlašćeni tretman stranim državnim trgovačkim brodovima, pa ni imunitet pred našim sudovima.⁶¹ Iz svega toga sledi da za državne trgovačke brodove nije potrebno predvideti nikakvo posebno pravilo koje bi odstupilo od dosada predloženih kolizionih rešenja.

bb) Pri razmatranju pitanja u vezi s drugom grupom, državnim javnim brodovima, treba ispitati dva vida problema. Prvo ako je u sudaru sudelovao inostrani javni brod, i drugo, ako je u sudaru učestvovao jugoslovenski javni brod.

U prvom slučaju, budući da se radi o imovini stranog suverena, a u tom pogledu, tom suverenosti neosporno pripada imunitet, držimo da nema potrebe odstupiti od već postavljenih pravila. Tu naime strana država nastupa ili kao tužilac pred našim sudom, a onda se podnošenjem tužbe podvrgava nadležnosti našeg suda, tako i pravu koje će naš sud (prema svojim kolizionim normama) primeniti, ili je strana država tužena pred našim sudom, u kom slučaju joj je moguće da otkloni, pozivajući se na svoj imunitet, primenu naše kolizionih norme, otklanjanjem uopšte nadležnosti našeg suda. — Zato ne bi bilo opravdano usvojiti stav primene zastave stranoga državnog javnog broda (odnosno prava tužene države).⁶² To je pitanje međutim uglavnom samo od teorijskog interesa.

U drugom slučaju, ako se radi o sudaru u kome je učestvovao naš državni javni brod, parnička stranka je naša država. Pred inostranim sudom naša država mogla bi, ako bi bila tužena, da se poziva na svoj imunitet i da na taj način ukloni njegovu nadležnost. No našu državu može uvek da tuži onaj koji je oštećen, naravno pred našim sudom.⁶³ Budući da se pak radi o državi, opravdano je da se pred njenim sudom, u parnici u kojoj je ona parnična stranka, primenjuje njeno pravo (*lex fori*). Zbog toga se čini da ne samo u slučaju sudara između našeg državnog javnog broda sa stranim brodom u našim vodama, nego i van naših voda, na otvorenom moru, pa i u stranim vodama, naš bi sud trebalo da primenjuje *lex fori*.

6. Rekapitulacija i sistematizacija predloženih kolizionih rešenja

Radi lakšeg pregleda niže se pregledno iznose rezultati koji slede iz izlaganja u vezi sa sudarom, a koji se odnose na koliziona rešenja (pod izrazom »sudar« treba uvek podrazumevati i događaje izjednačene sa sudarom):

⁶¹ Tako i Bartoš str. 177, Šuc Pitanje imuniteta str. 206. pod tač. d.

⁶² Protivno *Frankenstein* str. 541.

⁶³ Zakon o parničnom postupku (Sl. list FNRJ br. 4/1957) u svom članu 455. predviđa da su privredni sudovi nadležni »... 2) da sude u svim sporovima koji se tiču brodova i plovidbe na moru i u sporovima na koje se primenjuje pomorsko pravo (pomorski sporovi) osim sporova o prevozu putnika...« prema tome, a u vezi sa čl. 454. i čl. 42. st. 1. (koji predviđa opštu mesnu nadležnost u slučaju ako je tužena Federacija), — taj je sud nadležan i za pomorske sporove u kojima je tužena naša Federacija.

A) Kod ugovora

- a) Prvenstveno važi *autonomija volje* stranaka.
- b) Ako stranke nisu odredile pravo koje se ima primeniti, niti njihova volja proizlazi iz okolnosti slučaja, sud utvrđuje na osnovu svih okolnosti koje je pravo u *najbližoj vezi* s ugovornim odnosom, pa ga primenjuje.
- c) Ako ne može utvrditi koje je pravo u najbližoj vezi, primenjuje *lex loci contractus*.

B) Kod vanugovornih obveza

Alternativa I.

- a) Ako se sudar dogodio u unutrašnjim morskim vodama ili u teritorijalnom moru neke države – *lex loci*.
- b) Ako se sudar dogodio na otvorenom moru – *lex fori*.
- c) Bilo da se sudar dogodio u vodama neke države, bilo na otvorenom moru, ako svi brodovi viju istu zastavu, ili ako viju doduše razne zastave, no imaju isto pravo: *pravo zastave* (odnosno zajedničko pravo). Ako je pravo zajedničko samo do izvesnih granica, po pitanjima koja nisu zajednička, suplementorno *lex loci*, ako ovo nije moguće: *lex fori*.

Alternativa II.

- a) Sud na osnovu okolnosti slučaja određuje pravo koje je najbliže obveznom odnosu.
- b) Ako ne može da odredi to pravo, dužan je da primenjuje kolizione norme pod a) do c) iz Alternative I.

C) Kod ugovornih i vanugovornih obveza

- a) Strano pravo se ne može primeniti ako bi njegova primena dovela do rezultata suprotnih našem *javnom redu* ili ako se radi o *izigravanju* našeg prava o sukobu zakona.
- b) *Lex fori* se obavezno primenjuje u sledećim slučajevima:
 - aa) Ako strano pravo odstupa od načela Konvencije o sudaru iz članova 2–6, ukoliko ugovorom nije drukčije predviđeno, primenjuju se ta načela u verziji *legis fori*; ako to onemogućuje primenu stranog prava u ostalim pitanjima, onda i u tom pogledu *lex fori*.
 - bb) Ako sve zainteresovane osobe ugovora sklopljenog u vezi sa sudarom ili kod vanugovornog odnosa nastalog usled sudara imaju jugoslovensko državljanstvo ili jugoslovensku državnu pripadnost.
 - cc) Ako je jedan od brodova učesnika u sudaru jugoslovenski ratni ili drugi brod koji se koristi isključivo u javne svrhe.
 - dd) U pogledu pitanja koja se odnose na zastaru.

III

POMOĆ I SPASAVANJE

1. OPŠTE NAPOMENE

Materija za koju ovde treba naći koliziona rešenja je ugovorna pomoć ili spasavanje kao i pomoć ili spasavanje bez prethodno sklopljenog ugovora (u daljem tekstu se umesto izraza »pomoć i spasavanje« koristi samo izraz »spasavanje«, jer se danas više ne pravi nikakva razlika između pravnih posledica akcija koje ti izrazi pokrivaju).⁶⁴ U prvom se slučaju radi o zahtevu spasavaoca (brodara ili brodovlasnika odnosno posade) na nagradu na osnovu ugovora,⁶⁵ u drugom se radi o zahtevu za nagradu na osnovu jedne specifične vrste vanugovorne obveze, na koju se u pomanjkanju posebnih odredaba primenjuju odredbe posloводства bez naloga.⁶⁶

⁶⁴ *Nemački trgovački zakonik* iz 1897. god. posle izmene i dopune od 1913. god., u čl. 740. označava kao »spasavanje« (*»Bergung«*) uzimanje od strane trećih osoba u posed i sklanjanje na sigurno mesto broda ili stvari na brodu, u opasnosti na moru, pošto je posada broda izgubila mogućnost raspolaganja sa brodom odnosno stvarima, a kao »pomoć« (*»Hilfeleistung«*) spasavanje broda ili stvari na njemu u opasnosti na moru, – osim gore navedenog slučaja, – putem pomoći trećih osoba. – Belgijska praksa smatra da predleži »pomoć« (*»assistance«*) ako se pomoć pruža brodu koji je u opasnosti, no ne i onda ako se radi samo o teretu, dok »spasavanje« (*»sauvetage«*) iziskuje ne samo da je brod (bilo sa teretom bilo u balastu) u opasnosti, već i to da ga posada više ne kontroliše (bilo da ga je već napustila, bilo da je još na brodu ali bespomoćna). Spasavanje može biti i s obzirom na sam teret (koji je napušten, ili sa broda bačen u more) – videti *Smeesters-Winkelmolen* str. 392–393. i tamo navedene odluke belgijskih sudova. No i tu se napominje da se sa pravnog stanovišta ne pravi razlika između pomoći i spasavanja. U francuskom pravu se povlači razlika između »assistance« koja se prvenstveno pruža brodu, i spasavanja (*»sauvetage«*) o kome je reč kod podrptine, budući da se u prvom slučaju primenjuje Konvencija iz 1910. god. (odnosno zakon iz 1916. god.) a u drugom slučaju Ordonsansa od 1681. god. Blíže o tome *Ripert* br. 2152–2155 str. 121–126 i *Pallua* Spasavanje str. 174 i 177 i d. (u vezi s jednom presudom Trg. suda u Dunkerqu-u od 11. VII 1955).

⁶⁵ Od druge polovine ovog veka obično brod spasavalac zaključuje sa brodom koji je u opasnosti ugovor o pomoći odnosno spasavanju. Profesionalni spasavalac se pri tome služi formularom – adhezionim ugovorom, koji sadržava njegove standardne uslove u koji obično treba uneti samo nekoliko podataka (visinu naknade za spasavanje, ime broda u opasnosti, njegovog brodarka i zapovednika). Takvi se ugovori potpisuju neposredno pre pristupanja spasavanju. Ugovori o spasavanju se osnivaju obično na načelima: »bez uspeha – nema nagrade« (*»no cure – no pay«*) pri čemu se naknada često prepušta naknadnom utanačenju, odnosno ugovara se način njenog ustanovljenja, – vid. *Abraham* str. 146.

⁶⁶ Interesantno je da je već i *crnogorski Opšti imovinski zakonik* iz 1888. god. u svom članu 794. odredio »Takođe i dugovi od različnih poslova, djela, prilika (586 do 602), osim ugovora i nedopuštenih djela (792, 793), sude se po pravilima mjesta, u kome je postalo djelo ili događaj od koga dug potječe« (članovi 587–594 se odnose na gestiju). – *Lapajne* (str. 172) smatra da se kod kvazikontrakata u koje ubraja i obaveze iz gestije (nužna ili korisna gestija), uvek radi o pravu obeštećenja u nekom širem smislu i da je za to ovde, per analogiam legem loci delicti commissi, unesena *lex loci variac casuriae figurae*. *Japanski Zakon o primeni zakona* od 1898. (Čl. 11. st. 1.) zahteve iz posloводства bez naloga prosuđuje prema mestu gde je došlo do činjenica usled kojih su nastali (vid. kod *Makarova QIP*) slično i *čehoslo-*

Dakako u svim slučajevima je osnova spasavanje i to brodova u opasnosti, stvari koje su na tim brodovima, a naravno i ljudi koji su na tim brodovima, odnosno koji su pali ili skočili sa njih u more, pri čemu je sporedno u kojim se vodama spasavanje vrši. Sem toga se danas ova pravila obično primenjuju i na spasavanje vazduhoplova na moru. Opšti uslov je uz to uvek da postoji konkretno stanje nužde, uključivši i potencijalnu nuždu. Čim je ovo stanje prošlo (npr. vađenje već potonulog broda) do primene dolaze drugi propisi, koji mogu iziskivati i druga kolizionna rešenja.

I u materiji spasavanja pri traženju prikladnih kolizionih rešenja, treba imati u vidu obaveze koje nam nameće činjenica da Jugoslavija ima međunarodne obaveze, nju obavezuje Međunarodna konvencija za unifikaciju izvesnih pravila koja se odnose na pomorsku pomoć i spasavanje (Brisel, 23. IX 1910.) koja obavezuje inače veoma veliki broj pomorskih država, praktično njene norme danas predstavljaju uglavnom međunarodne standarde na polju pomorskog prava.⁶⁷ Konvencija ima materijalne unifikacione norme koje su države-ugovornice (uz stanovite određene izuzetke) obavezne primeniti, ako bilo brod – spasavalac, bilo spaseni brod vije zastavu jedne od država ugovornica (Čl. 15 Konvencije). Te unifikacione norme usvajaju načela da korisni rezultat povlači pravičnu nagradu, a da nagrade nema ako nema korisnog rezultata, da nikada nagrada ne može premašiti vrednost spasene imovine (Čl. 2), nagrade nema ako se spasavanje vrši usprkos izričitoj i razložnoj zabrani (Čl. 3), no ona pripada i u slučaju spasavanja u kome učestvuju brodovi istog vlasnika (Čl. 5), ali, sem u slučaju pružanja izvanrednih usluga, ona ne pripada tegljaču pri spasavanju tegljenog broda (Čl. 4). Konvencija ima i odredbe o načinu određivanja nagrade za spasavanje, njene raspodele među više spasavatelja (o čemu odlučuje ugovor, a u pomanjkanju ugovora, sud); kriterija po kojima sud određuje nagradu odnosno vrši raspodelu među više spasavatelja (Čl. 8 st. 1. i 2.); o slučajevima ako sud može poništiti ili preinačiti ugovor o spasavanju (Čl. 7), odnosno lišiti spasavaoa nagrade ili je smanjiti (Čl. 8 st. 3); o pravu spasavaoa ljudskog života na pravični deo od nagrade plative za imovinu koja je istom prilikom spasena (Čl. 9) i o zastari (Čl. 10).

I ova je konvencija, kao i Konvencija o sudaru, usled unifikacije materijalnog prava isključila mogućnost sukoba zakona kod velikog broja pitanja.⁶⁸ – No u slučajevima gde ni jedan brod, bilo aktivni ili pasivni učesnik u spasavanju, ne vije zastavu jedne od država ugovornica, Konvencija se ne mora primenjivati; pored toga i u slučajevima kada se Konvencija ima primeniti, kod priličnog broja pitanja, – među kojima ima i

vački Zakon o međunarodnom i međuoblasnom privatnom pravu od 1948. u čl. 48; *Tajlandski Zakon o sukobu zakona* od 1939. god. u čl. 14 (*MPP JUP* str. 36. i 109.); *Francuski Prednact Gradanskog zakonika* u čl. 76 ima isto osnovno načelo pa dodaje da će se primeniti zakon domicila dužnika ako se ne može *lex loci* odrediti (*MPP JUP* str. 50).

⁶⁷ Prevod teksta vid. *Pomorski godišnjak*, 1952. str. 408. i d., Konvenciju je ratifikovala predratna Jugoslavija zakonom od 22. XII 1931. (Sl. novine br. 285 A-XCIV od 6. XII 1932). Za nju važi isto što je izneto i za Konvenciju o sudarima (videti belešku br. (17)).

⁶⁸ vid. i *Bratković PP* br. 36

vrlo važnih, – Konvencija ne daje odgovor na pitanje kakva se materijalno-pravna norma ima primeniti. Među ta pitanja spadaju npr: da li pripada, u pozitivnom slučaju, kakva nagrada i od koga ako su spaseni samo ljudi (bez istovremenog spasavanja imovine; Konvencija isključuje jedino naplatu nagrade od spašenih lica – Čl. 9); po kome će se pravo utvrditi da je do prihvatanja kod ugovora o spasavanju došlo usled prevare ili prikrivanja (Čl. 7 st. 2) ili da predleži krivnja spasavaoca, usled koje je došlo do potrebe spasavanja (Čl. 8 st. 3); koje će se pravo primeniti u vezi s ratnim brodovima odnosno državnim brodovima koji su namenjeni isključivo javnoj službi (Čl. 14. ove slučajeve izuzima ispod režima Konvencije); konačno Konvencija se, kako se čini, ne bi primenila ni u slučaju ako pomorskom brodu (koji ne vije zastavu države-ugovornice) pruža pomoć vazduhoplov koji ima državnu pripadnost države ugovornice.⁶⁹ Na sva ta i druga slična pitanja trebaće da daju odgovor kolizione norme.

Sama Konvencija zapravo sadržava samo dve kolizione norme, koje će dakako obavezati i našeg zakonodavca (bar u okvirima u kojima se primenjuje pravo Konvencije). Jedna se odnosi na raspodelu nagrade za spasavanje između brodovlasnika, zapovednika i ostalih osoba u službi broda-spasavaoca (Čl. 6 st. 3) – predviđa primenu prava zastave, a druga na suspenziju i prekid zastare (Čl. 10 st. 2) – predviđa primenu *legis fori*,

2. VRSTE OBVEZA KOJE DOLAZE U OBZIR

Za razliku od sudara, kod spasavanja će se najčešće raditi o ugovornim obvezama, a tek u drugom redu o vanugovornim obvezama. Obično, – kad god je to moguće, – sklapa se naime ugovor o spasavanju pre početka spasavanja. Ovaj je ugovor, ako to prilike dozvoljavaju, obično pismen.

No često će prilike kod spasavanja biti takve da onemogućuju sklapanje pismenog ugovora (npr. kod broda koji je ugrožen i koji je u naročito teškom položaju) pa čak ni dogovaranje, o uslovima spasavanja, na drugi koji način (što Konvencija naročito ima u vidu i u svojim odredba-

⁶⁹ To inače ni Konvencija ne isključuje, barem ne kod pomorskih brodova: Čl. 1. ne ograničava pomoć ili usluge spasavanja pomorskom brodu na usluge koje bi morao dati drugi brod, pa te usluge mogu usled toga doći i s kopna i iz vazduha (ovo je inače sporno) no Čl. 15. formuliše polje primene Konvencije tako da ga ograničava na slučajeve ako bilo brod koji je ukazao pomoć ili vršio spasavanje, bilo brod kome je takva usluga pružena, pripada državi ugovornici. Međutim Konvencija je nastala još 1910. god. gde se mogući veliki udeo kod spasavanja a naročito pomoći od strane vazduhoplova ili helikoptera nije mogao imati u vidu. Otkrivanje brodova koji su u opasnosti (npr. ako radio odašiljač broda ne funkcioniše) i pozivanje ili dovođenje broda u svrhu spasavanja broda u opasnosti svakako je isto katkada i veoma važan akt pomoći odnosno spasavanja ili udeo u spasavanju. Na četvrtoj Međunarodnoj konferenciji o privatnom vazdušnom pravu održanoj u Briselu 28. 9. 1938. potpisana je međunarodna Konvencija za izjednačenje izvesnih pravila koja se odnose na pomoć i spasavanje vazduhoplova ili od strane vazduhoplova na moru, ona je rađena po ugledu na Konvenciju o pomoći i spasavanju na moru iz 1910. god.

ma pokriva i takve slučajeve). Za taj slučaj bi načelno trebalo da do primene dođu, u svrhu popune praznina u pravnom sistemu, norme o poslovođstvu bez naloga (*negotiorum gestio*) i tom institutu odgovarajuće kolizione norme.⁷⁰

Međutim da li su takve kolizione norme prikladne i celishodne, s obzirom na specifičnost instituta spasavanja trebaće posebno ispitati.

3. KOLIZIONA REŠENJA KOD UGOVORA O SPASAVANJU

Ovde dolaze uglavnom u obzir tri vrste ugovora. Najčešći je ugovor o spasavanju sklopljen neposredno pre pristupanja spasavanju (ili, ređe, posle početka spasavanja no dok spasavanje još traje), drugi, ređi tip ugovora je onaj koji se sklapa unapred, pre nastupanja neposredne opasnosti, a koji predviđa dužnosti i prava stranaka za slučaj nastupa potrebe spasavanja (npr. kod ugovora o tegljenju, naročito na veću udaljenost), a treća vrsta je zapravo nagodba, ugovor sklopljen posle izvršenog spasavanja, kojim se naknadno regulišu prava i obaveze stranaka.

a) *Koliziona rešenja za ugovore koji se odnose na spasavanje a koji su zakljućeni pre nastupa opasnosti, ili posle izvršenog spasavanja.*

Kod ove dve vrste ugovora, primenljiva su u celosti načela navedena (kao i razlozi dati za njihovu primenu) kod ugovora sklopljenog u vezi sa sudarom. Dakle prvenstveno primena autonomije volje stranaka, ako toga nema ili njena primena nije moguća, trebalo bi sud da utvrdi, na osnovu svih okolnosti konkretnoga činjeničnog stanja, pravo koje je najbliže ugovornom odnosu, a ako to ne može, u obzir bi došao *lex loci contractus* (poblje videti gore pod II tać. 3.).

b) *Koliziona rešenja za ugovore o spasavanju u užem smislu*

Što se tiće ugovora o spasavanju sklopljenog neposredno pre pristupanja spasavanju, potrebno je da se posebno razmotre neke karakteristićne okolnosti.

Najčešće se takvi ugovori ne zakljućuju, kao što je to inaće čest slučaj kod ostalih pomorskih ugovora u nekoj pomorskoagenturnoj kancelariji na kopnu (*inter presentes*) niti eventualnom izmenom pisama ili telegrama (odnosno telefona) među strankama ili njihovim zastupnicima, koji su u istoj državi ili u raznim državama (*inter absentes*), već

⁷⁰ Vidi tezu A kod N. Katićića »Teze s obrazloženjem za podjelu međunarodnog privatnog prava vanugovornih obveza i za pravila o sukobima zakona u predmetu obveza iz obogaćenja bespravne osnove, iz poslovođstva bez ovlašćenja i iz upotrebe stvari bez poslovođstva, kao i svih ostalih vanugovornih obveza koje ne izviru iz odgovornosti za štetu« u ovom Zborniku.

na samom moru, na jednom od brodova, tj. na ugroženom brodu ili na brodu koji bi trebalo da vrši spasavanje (*inter presentes*), ili pak na taj način da ga zaključuju zapovednici brodova putem radiograma ili sl. (*inter absentes*). Konačno veoma je čest slučaj u takvim prilikama i sklapanje ugovora prećutno, konkludentnim činima, time što brod spasavalac, na zatraženu pomoć (npr. dati signal SOS) otpočinje spasavanje, a brod u opasnosti (njegov zapovednik) ovu pomoć, odnosno spasavanje prihvata. To konkludentno prihvatanje može da usledi aktivnijim držanjem broda u opasnosti (npr. konkretna saradnja sa brodom-spasavaocem u merama spasavanja) no isto i pasivnim držanjem, dozvoljavanjem i neprotivljenjem spasavanju (pretpostavka je svakako u tome da bi se sa strane broda u opasnosti zapovednik ili njegov zamenik mogao protiviti, jer bi inače predležalo vanugovorno spasavanje).⁷¹

Pri svemu tome ne treba gubiti iz vida da je zapovednik broda zakonski zastupnik brodarka pa i interesenata tereta u slučajevima gde za vreme plovidbe treba spasavati brod odnosno teret u opasnosti pa je on ovlašćen na zaključenje ovakvog ugovora.⁷²

U slučajevima ako je na ovaj način sklopljen ugovor o spasavanju, bilo izričito, bilo prećutno, kod nas bi kao primarno načelo trebalo da vredi, dakako ukoliko se može primeniti, načelo autonomije stranaka, a supsidijarno, ako se stranke nisu sporazumele o pravu koje treba primeniti, niti volja stranaka u pogledu takvog prava jasno sledi iz okolnosti konkretnog slučaja, ili ako se iz bilo kog razloga pravo koje su stranke odredile ne bi moglo primeniti (dakako još pod daljim uslovom da nekom kogentnom kolizionom normom nije naložena primena određenog prava) trebalo bi da se omogući sudu da utvrdi koje je pravo najbliže ugovornom odnosu, pa da ga primeni. Tako npr. ako su spaseni brod i brod-spasilac imali istu zastavu naš će sud primeniti pravo zastave kao pravo koje je najbliže ugovornom odnosu, makar se oba broda tom prilikom nalazila, pa čak ako je i celo spasavanje izvršeno, u vodama jedne treće države (usled čega bi do primene inače trebalo da dođe *lex loci*).

Međutim postavlja se pitanje koja bi supsidijarna a obavezna kolizionna norma imala za naš sud da važi u slučaju ako ne bi predležale takve konkretne okolnosti po kojima bi mogao jasno utvrditi da je izvesno pravo najjače povezano s ugovornim odnosom (ta će supsidijarna norma u praksi često imati i presudnog uticaja pri opredeljivanju suda za najbliže pravo, ako se koleba između primene raznih prava koja mu se ukazuju uglavnom jednako bliska ugovornom odnosu).

Da li ta supsidijarna kolizionna norma treba da bude *lex loci contractus*?

⁷¹ Isp. i Nussbaum DIP str. 296.

⁷² Za naše brodove Uredba o posadi brodova trgovačke mornarice FNRJ (Sl. list FNRJ br. 80/1949) ima odgovarajuće odredbe u čl. 22, 27, 32 i 36.

c) *Gde je locus contractus kod spasavanja?*

Ako bismo hteli kao supsidijarnu normu primeniti *lex loci contractus*, morali bismo ustanoviti gde će biti *locus contractus*, kako ćemo ga odrediti kod najtipičnijeg slučaja: ako se ugovor o spasavanju zaključuje na moru tj. na brodu (*inter presentes*) odnosno na brodovima (*inter absentes*). Pri tome treba imati u vidu i pitanje da li se brod ili brodovi nalaze u vodama (području suvereniteta) jedne države ili možda raznih država, ili na otvorenom moru.

Ako se ugovor o spasavanju zaključuje na brodu (koji se nalazi u opasnosti ili na onom koji treba da pristupi spasavanju) a on se nalazi u unutrašnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru jedne države, nameće se zaključak da je ugovor zaključen na teritoriju te države pa da se njeno pravo ima i primeniti. Tome se rešenju može suprotstaviti razlog koji se obično iznosi kada se radi o zaključenju ugovora između dveju osoba koje se nalaze u automobilu, autobusu ili pogotovu vazduhoplovu u pokretu, ako prevozno sredstvo prolazi kroz više država. Kaže se naime da teritorij države kroz koje prevozno sredstvo prolazi u momentu kada stranke posle pregovora zaključe ugovor, može biti sasvim slučajan, pa da od takvog slučajnog elementa ne bi trebalo učiniti zavisnim primenu pravnog sistema.

Neki smatraju da je u takvim slučajevima kao tačka vezivanja sigurniji elemenat domovinsko pravo broda (zastava ili luka pripadnosti odnosno registracije broda). Tako npr. po italijanskom pravu koje ima veoma karakterističnu i jasnu opštu odredbu za pravni posao zaključen na brodu za vreme plovidbe na području suvereniteta strane države: primenjuje se, u slučaju ako se ima primeniti *lex loci contractus*, domovinsko pravo tog broda; taj se princip ima pod uslovom reciprociteta primeniti i kod pravnog posla zaključenog na stranom brodu za vreme plovidbe u prostoru suvereniteta italijanske države.⁷³

Iako ovo drugo gledište u raznim drugim slučajevima ima svojih prednosti, kod spasavanja nedostaje jedan od bitnih argumenata za izbegavanje primene prava teritorije države i za pribegavanje pravu države zastave. Teritorija obalne države ovde nije prolazan i sasvim slučajan element, kao što je to kod zaključivanja pravnih poslova koji nemaju veze sa konkretnom situacijom i položajem broda. Barem elemenat područja države ništa nije manje slučajan nego što bi bila zastava broda na kome bi se zaključio ugovor o spasavanju. Taj bi elemenat eventualno za spa-

⁷³ Za italijanski Zakonik o plovidbi od 30. III 1942, čl. 5; – švajcarski Savezni Zakon o pomorskoj plovidbi pod švajcarskom zastavom od 23. IX 1953. određuje da u teritorijalnim vodama na švajcarskim pomorskim brodovima važi švajcarsko savezno pravo sem ako je obalna država proglasila svoje pravo prisilno primenljivim (čl. 4 st. 1, druga rečenica); – francuski predlog Zakona za Međunarodno privatno pravo, koji je izradila Komisija za reformu građanskog zakonika 1949–1950. god. u čl. 26. govori o primeni prava luke registracije pomorskog broda na sve činjenice koje se događaju na brodu u svim slučajevima ako se radi o primeni teritorijalnog prava, no s rezervom prava koje se ima primeniti u lukama – (navedene tekstove vid. kod Makarov-a QIP).

seni brod zavisio od slučajnosti koje bi zastave bio brod spasilac, a za broda-spasioca od slučajne okolnosti koje je zastave bio brod koji je došao u opasnost i kome treba da pruža pomoć. Zbog toga se čini da određivanje *legis loci* ne bi trebalo vezati za zastavu broda na kome se ugovor o spasavanju zaključuje već ni zbog toga jer bi inače spasavalac najčešće mogao za mesto zaključenja ugovora izabrati onaj brod (svoj ili brod u opasnosti) čije bi pravo njemu bilo povoljnije.⁷⁴ Protiv prava zastave broda govori i to što bi ugovor o spasavanju među brodovima zastave države A (koji treba da spasava) i zastave države B (broda u opasnosti) koji se nalaze u vodama države C, ugovor o spasavanju mogao biti sklopljen i putem radija ili drugim načinom (tj. da se predstavnici obaju brodova ne sastaju na jednom od brodova) pa ne bi imalo smisla za taj slučaj predvideti drugi kolizionni princip nego za prvi slučaj. Inače bi se i ovde javilo pitanje pravo zastave kojeg broda treba primeniti: broda spasavoca i kojeg od njih ako ih ima više ili broda koga treba spasavati?

Ako je brod na otvorenom moru, on je na području na kome nema suvereniteta ni jedna država, ako se na takvom brodu zaključuje ugovor, smatra se da je ugovor zaključen na području države čiju zastavu brod vije.⁷⁵ No čim se ugovor ne zaključuje na samom brodu (tj. među prisutnima), a kod spasavanja usled naročitih okolnosti to će biti čest slučaj, javlja se ponovo dilema eventualnog usvajanja prava broda spasavoca ili prava broda u opasnosti, odnosno u međunarodnom privatnom pravu takođe prihvaćenog rešenja određivanja mesta zaključivanja ugovora po mestu na kome nastupa perfektnost ugovora, što ovde takođe predstavlja vrlo neprikladno kolizionno rešenje zavisno od potpuno slučajnog elementa.⁷⁶

Tako bi se moglo doći do zaključka, da budući da ni jedno od uobičajenih kolizionnih rešenja ne daje adekvatni rezultat, da bi možda trebalo u tim slučajevima pribеći rešenju koje se inače u međunarodnom privatnom pravu u doktrini nerado koristi: *legis fori*.

⁷⁴ Dakako, ako je zastava obaju brodova ista, ili ako brodovi pri različitoj zastavi imaju jednako pravo, – primenice se kao pravnom odnosu najbliže pravo – pravo *lex patriae*, pa otpada primena *legis loci contractus*.

⁷⁵ Iako se danas sve ređe zastupa gledište da je trgovački brod na otvorenom moru deo ploveće teritorije svoje države (države čiju zastavu vije) opšte je prihvaćeno gledište da je trgovački brod na otvorenom moru pod pravnim režimom države čiju pripadnost ima. To je načelo inače jasno ustanovljeno i u Čl. 6. Konvencije o otvorenom moru, Ženeva 29. IV 1958, – tekst vid. u *Zborniku P. P.* 1961, str. 272.

⁷⁶ Među odsutnima koji se nalaze u raznim državama (što je analogno gornjoj situaciji) kad se ponuda i prihvati daju, odnosno pregovori o zaključenju ugovora vode, putem pisama ili telegrama (isti je slučaj i kod razgovora putem telefona) kao mesto sklapanja ugovora smatra se (ovde se dakako spominju samo glavna, najčešća rešenja) ili 1. mesto u kome je predato pošti očitovanje o prihvatu (teorija očitovanja ili odašiljanja) ili 2. mesto u kome je primljen prihvati (teorija prihvata – koja preovlađuje i kod nas) ili 3. mesto u kome je ponudilac saznao o prihvatu (teorija saznanja); – s jedne strane su to same slučajne činjenice, a s druge strane spasavalac može pregovore tempirati tako da sam odredi mesto zaključenja ugovora i da tako za sebe obezbeđuje najpovoljnije pravo. – vid. *Blagojević* str. 337; *Agarkov – Bratus – Genkin* – *Serebrovskij* – *Skandin* knj. I str. 400–404; *Nussbaum DIP* str. 217; *Šuc* Kolizionna pitanja str. 168; *Nussbaum PPIL* str. 166.

Ali treba imati u vidu da se judikatura u slučajevima spasavanja često ne pridržava opštih kolizijskih načela svoga prava te ako ne može kod ugovora o spasavanju primeniti neko pravo na osnovu autonomije stranaka, često ne primenjuje pravo koje bi po opštim svojim kolizijskim rešenjima trebalo da dođe do primene (po mestu zaključenja ugovora ili po mestu ispunjenja ugovora), – već primenjuje i kod ugovora o spasavanju ono pravo koje bi trebalo primeniti u slučaju vanugovornog spasavanja.⁷⁷

Čini se da bi bilo opravdano za naše pravo prihvatiti rešenje da u slučajevima zahteva iz ugovora o spasavanju, gde ne dolazi do primene princip autonomije stranaka, niti sud iz okolnosti činjeničnog stanja može da pronade pravo koje je najbliže ugovoru, – da u tim slučajevima treba posegnuti za rešenjima koja bi se primenila kod zahteva iz vanugovornog spasavanja. O ovom niže opširnije.

Naravno, u svakom slučaju treba i kod ugovornog spasavanja primeniti načelo javnog reda i zabrane izigravanja našeg prava o sukobu zakona.

4. KOLIZIONA REŠENJA KOD VANUGOVORNOG SPASAVANJA

(pitanje primene *legis loci*, *legis patriae* i *legis fori*)

Klasični slučaj u kome ne može biti govora o prethodno sklopljenom ugovoru, nego samo o legalnoj obvezi koja se temelji na samoj činjenici spasavanja, bio bi slučaj gde su zapovednik i posada privremeno napustili brod koji je u opasnosti, sa namerom da se kasnije na brod vrate, čim to prilike dopuste, pa u međuvremenu njihov brod spasava treći neki brod, ili slučaj gde su zapovednik, odnosno lica ovlašćena na zaključenje ugovora poginuli, bolesni ili iznemogli, pa zato ne mogu zaključiti ugovor. Naravno u obzir dolaze i razni drugi slučajevi, koji mogu biti mnogo bliži ugovoru, no kod kojih ne dolazi do suglasnog očitovanja volje. Ali s druge strane čak i članovi posade vlastitog broda mogu u stanovitim slučajevima postati spasavatelji.⁷⁸

Kod vanugovornih obveza nastalih usled spasavanja, iz već ranije istaknutih razloga ne bi trebalo kao opštu kolizijsku normu prihvatiti *lex fori* bez prethodnog ispitivanja mogućnosti primene drugih kolizijskih rešenja.⁷⁹

⁷⁷ vid. Eisner knj. II str. 113; isp. i Nussbaum DIP str. 296.

⁷⁸ Posada je doduše dužna spasavati vlastiti brod u slučaju opasnosti jer to spada u njenu ugovornu dužnost, no pošto je zapovednik kod pomorske nezgode naredio napuštanje broda i ako se radi o konačnom napuštanju »sine spe recuperandi et sine animo revertendi«, smatra se po nekim pravnim sistemima, da je ta ugovorna veza prestala, te članovi, ili neki članovi posade, koji se dobrovoljno vraćaju na svoj bivši brod pa ga spase, mogu tako postati punopravni spasavaoci toga svog bivšeg broda. Naročito je ovakvih slučajeva bilo kod trgovačkih brodova (npr. torpedovanih) u drugom svetskom ratu; vid. *Gilmore-Black* str. 451 i d.

⁷⁹ *Lex fori* propisuje u slučaju spasavanja brodova i *Kodeks pomorske plovidbe SSSR-a* od 14. VI 1959. u I glavi (Uvodne odredbe) pod tač. 4 slovo g (vid. kod *Makarov-a*: QIP, gde se umesto slova »g« po ruskoj azbuci, koristi slovo »d« po latiničkoj abecedi). – Isto primenjuje *lex fori* pod plaštom »*juris gentium*« i judi-

Kod spasavanja u vodama pod suverenitetom neke obalne države iako privlačna, ne čini se opravdana bezizuzetna primena *legis loci*,⁸⁰ jer se u tom slučaju ne bi moglo primeniti zajedničko pravo zastave broda spasioca i spasenog broda kao pravo koje je najbliže spornom odnosu.

Isto tako nije opravdana ni aprioristička primena *legis patriae* tj. prava zastave jednog od brodova, bilo spasavatelja⁸¹ (ne treba gubiti iz vida ni to da spasitelj ne mora uvek da bude brod) bilo brodova u opasnosti⁸² ako se spasavanje vrši na otvorenom moru. U ovim slučajevima uvek bi se favorizirala jedna od stranaka: spasavatelj ili spaseni.

Primena suviše uopšteno i kruto postavljenih načela ne vodi pravičnim rezultatima, zato bi se moglo poći sličnim putem kao što je predloženo i kod sudara (videti izlaganja gore pod II tač. 4. slovo b), te pre svega, i načelno kod spasavanja u vodama pod suverenitetom jedne države primeniti *lex loci*. Time bi se izbeglo bezrazložno favoriziranje bilo prava spasavaoca bilo prava spasenoga. Inače u slučaju ako u asistenciji, tj. pomoći, ili u spasavanju, učestvuje više brodova raznih zastava (sa raznim pravima) a više brodova može biti ne samo na aktivnoj strani kao brodovi koji pružaju pomoć (eventualno samo pratnju) odnosno kao brodovi spasavatelji, nego i na pasivnoj strani, brodovi u opasnosti (npr. posle sudara gde su oštećena oba broda) konstrukcija koja bi pravo želela da odredi na osnovu zastave spasioca (pomagača) ili spasenog, često ne bi mogla uopšte da reši pitanje. Ako se usvoji *lex loci* u slučaju spasavanja u vodama neke države, posredi je zapravo *lex actus* po mestu izvršene činidbe spasavanja.

Međutim, ako svi brodovi, pa makar se spasavanje odvijalo i u vodama pod suverenitetom neke strane države, imaju istu zastavu (ili ako doduše imaju razne zastave, no isto pravo) bilo bi opravdano primeniti

katura SAD-a, vid. *Gilmore - Black str. 444.* - *lex fori* vredi i u Velikoj Britaniji po paragrafu 9 st. 3 *Zakona o dopuni Zakona o trgovačkoj plovidbi* od 16. 12. 1911. - vid. kod *Makarov-a QIP.* - *Eisner* (II str. 114) je protiv načelne primene *legis fori* i ističe neopravdanost da se na pomaganje (do kojeg je došlo na otvorenom moru) između francuskog i holandskog broda primenjuje nemačko pravo samo zato što je spor iznet pred nemački sud, pogotovu ako nemački *Ordre Public* nije tangiran.

⁸⁰ Za ovakvo načelo se izjašnjava npr. Čl. 690. *portugalskog Trgovačkog Zakona* od 28. 6. 1888. god., vid. *Makarov QIP*; za njega se zalažu i *Weiss str. 413* beleška 2 i *Diena: Principi* knj. 3 str. 396; *Eisner* u slučajevima gde se spasavanje vrši u teritorijalnim vodama neke države, pozivajući se na zahtev *ex lege* iz tzv. kvazikontrakta smatra da se ima primeniti *lex loci actus* u vezi mesta gde je spasavanje bez naloga vršeno (II str. 114); *Štempihar* za negotiorum gestiju isto traži primenu zakona gde je radnja izvršena (str. 76.). Usp. i tezu C kod *N. Katičića* ibidem.

⁸¹ To načelo usvaja npr. *italijanski Codice della navigazione* Čl. 13. vid. *Makarov QIP*; to gledište zastupaju i *Lyon - Caen, Renault* knj. 6. str. 238; *Scerni* knj. 6. str. 293.; isto i Čl. 690 *portugalskog Trgovačkog zakona* iz 1888; kod nas *Eisner* II str. 115 (ako u spasavanju nije učestvovalo više brodova, u protivnom je za pravo zastave spasenog broda).

⁸² Za ovaj je stav npr. *Ripert* knj. III str. 162, isto i *Frankenstein* knj. II str. 557. do 558.

to pravo zastave (odnosno zajedničko jednako pravo) kao pravnom odnosu najbliže pravo. Svakako će ono biti pravnom odnosu bliže od *legis loci* strane obalne države.⁸³

Ukoliko svi brodovi koji su učestvovali u spasavanju imaju samo do izvesnih granica unificirano pravo (npr. svi imaju državnu pripadnost raznih država ugovornica koje obavezuje Konvencija o spasavanju), trebalo bi primeniti u tim granicama to jednako pravo, a suplementorno *lex loci*. Ako je to nemoguće onda kao rešenje po nuždi ostaje *lex fori*.

Ako se spasavanje vrši na otvorenom moru za slučaj iste zastave brodova učesnika, odnosno u slučaju raznih zastava, ali jednakog prava, trebalo bi da važe takođe gore izneta načela.

U slučajevima spasavanja na otvorenom moru, gde po naravi stvari *lex loci* ne može da dođe do primene, moglo bi se zastupati i načelo, da ako svi brodovi koji učestvuju u spasavanju (bilo u aktivnoj bilo u pasivnoj ulozi) nemaju istu zastavu niti jednako pravo, – da bi se izbegla primena *legis fori*, ukoliko se za to ukazuje mogućnost, – da se primeni pravo zastave broda spasitelja.⁸⁴ Argument za to jeste da dok spasilac koji otpočinje spasavanje u vodama neke države načelno zna da je na tom području i da može da računa sa pravom te države (*lex loci*) on bi bio u potpunoj neizvesnosti, koje će se pravo primeniti, ako spasavanje počinje na otvorenom moru, pošto ne zna koji će biti *lex fori*, pa bi u svrhu stimuliranja spasavanja trebalo odrediti pravo zastave spasavatelja, da bi on sa primenom tog prava mogao da računa. Tom se rešenju može prigovoriti da je zapravo odlučujuće pitanje pred kojim će se sudom zahtev ostvariti, a razni sudovi mogu imati razne kolizione norme. Svakako i u slučaju usvajanja ovog rešenja, ako bi na aktivnoj strani učestvovalo više brodova u spasavanju, koji bi imali razne zastave bez jednakog prava, – opet bi trebalo pribeći pravu foruma.

a) Kako odrediti mesto spasavanja?

Kod spasavanja se javlja u vezi s područjem suvereniteta pojedinih država (unutrašnjih morskih voda i teritorijalnog mora) jedan specifični problem: u slučaju gde je potrebno primeniti *lex loci*, treba ga tačnije odrediti. Ako spasavanje počinje a takođe se i završava u nacionalnim vodama, dakle na području iste države, nema problema oko utvrđivanja *legis loci*. No postoji mogućnost da spasavanje započne u vodama jedne

⁸³ Za slučaj da brodovi učesnici u spasavanju viju istu zastavu, premda se spasavanje odvijalo i u vodama pod suverenitetom neke države, predlažu primenu prava zastave: Ripert knj. III str. 161, *Frankenstein* knj. 2. str. 558-559 i *Lyon-Caen, Renauld* knj. VI br. 1083.

⁸⁴ Nussbaum DIP str. 269. je za ovaj sistem: domovinsko pravo kod jednake zastave brodova (bez obzira da li se radi o spasavanju u nacionalnim vodama ili na otvorenom moru). Kod raznih zastava: kod spasavanja u nacionalnim vodama – *lex loci actus*, a na otvorenom moru – pravo broda spasavaoca (što da je u interesu plovilne); *lex fori* bi bio samo *ultima ratio*.

države (može se nastaviti i u vodama drugih država. – npr. ako treba tegliti brod koji nije navigabilan) i može se završiti u vodama treće države. Može spasavanje otpočeti i na otvorenom moru, pa da se završi u luci neke države.⁸⁵

U svim tim slučajevima, (ukoliko ne bi došlo do primene pravo zastave) trebaće odrediti, po kom kriterijumu će se ustanoviti *lex loci*. To je čak i onda važno ako se spasavanje odvijalo preko voda jedne ili više obalnih država, pošto je započelo na otvorenom moru.

Jedna od solucija bi mogla biti da se u slučaju ako se spasavanje proteže kroz područje suvereniteta više država, ostavlja spasavatelju (tužitelju) ili spasenom (tuženom) ili pak sudu, da izabere jedno između prava tih područja, – budući da zapravo svako od njih predstavlja *lex loci*, – pa da se ono onda primenjuje kao *lex loci* u konkretnom sporu. To je rešenje, kako se čini, nepravilno, jer bi u prvom slučaju, ako bi se jednoj stranci u sporu prepustilo da bira pravo, ona bila neopravdano favorizirana na račun druge parnične stranke, a kod više spasilaca ili spasenih, moglo bi se desiti da svaki od ovlašćenih traži primenu drugog prava, pa bi tada jedini izlaz bio da se izbor prava ostavlja sudu. Ako bi pak sud imao da odluči o tome koje od raznih prava da proglasi za *lex loci*, nametnula bi mu se teška dilema, jer birajući pravo jednog ili drugog područja, on bi zapravo favorizirao jednu ili drugu stranku, budući da bi kod izbora morao potpuno arbitrarno odlučiti.

Sve ovo ukazuje na to da je potrebno naći objektivni kriterij koji određivanje prava ne čini zavisnim od subjektivnog faktora (izbora tužitelja ili tuženog ili arbitrarne odluke suda).

b) Lokalizacija legis loci putem momenta početka spasavanja

Moglo bi se poći sa stanovišta slično kao i pri sudaru (gore pod II tač. 4 slovo b), no lokalizovati događaj ovde pomoću momenata početka spasavanja. Mesto gde se brod u opasnosti nalazi za vreme prve radnje pomoći odnosno spasavanja koja mu se ukazuje, trebalo bi smatrati odlučujućim elementom. Ako se to mesto nalazi u vodama države A, a treba primeniti *lex loci*, to će biti pravo države A, bez obzira na to što će se spasavanje vršiti, odnosno nastaviti i na području države B, pa i C, pa usput, eventualno, i preko otvorenog mora. – Ako se to mesto (mesto početka spasavanja) nalazi na otvorenom moru (a do primene ne dolazi pravo zastave) primenio bi se *lex fori*, pa makar se posle toga spasavanja nastavilo i u vodama pojedinih država. Usvajanje ovog rešenja unosilo bi u kolizionu sistem objektivizaciju i veću sigurnost.

⁸⁵ Teza C kod N. Katičića, o.c., ne bi mogla bez modifikovanja doći do primene na spasavanje s obzirom na to da se tokom spasavanja može više put menjati prostor suvereniteta, odnosno da se ono može započeti na otvorenom moru a završiti u luci.

c) *Lokalizacija legis loci putem momenta završetka spasavanja*

Međutim ima razloga i za jedno drugo gledište, koje naglasak stavlja na mesto gde je *spasavanje završeno*. Ako se polazi od te tačke vezivanja, *lex loci* (u slučajevima gde treba da dođe do primene) se može najlakše odrediti, a prestaje i dilema u vezi primene prava kod početka spasavanja na otvorenom moru (da li *lex fori*, ili domovinsko pravo broda spasi- telja ili spasenog broda, odnosno koje domovinsko pravo, ako ima više brodova na aktivnoj ili pasivnoj strani); pri spasavanju kroz područja (vode) više država naravno ni ovde nema problema. Kod ovog rešenja fiksna tačka koja služi kao tačka vezivanja je luka (mesto) u kojoj je završeno spasavanje. Prednosti ovog rešenja su i u tome što se odgovor na pitanje da li postoji korisni rezultat kod spasavanja ili ne, – što je preduslov za zahtev za nagradu, – upravo (tu u luci završetka spasava- nja) i utvrđuje, a ustanovljuje se, zajedno s ostalim pitanjima, po *legis loci*, po pravu države te luke. Ako se ravnamo prema širem aspektu posloводства bez naloga i istražujemo kriterija gde je poslovođa radio da bismo to mesto uzeli za tačku vezivanja, također bi trebalo da dođe mo do istog rezultata, pa bi trebalo uzeti za osnovu mesto gde je po- slovođa završio svoj rad spasavanja, luku u koju je doveden spaseni brod pa se u njoj nalazi van opasnosti, – budući da se tek u tom mestu poka- zuje da li je rad poslovođe (spasavaoca) bio uspešan, da li je dakle posti- gao koristan rezultat koji ga ovlašćuje na nagradu za spasavanje.⁸⁶ S tih razloga gube važnost morska područja (bilo na otvorenom moru bilo u nacionalnim vodama) u kojima je počelo spasavanje, odnosno kroz koja se eventualno odvijalo spasavanje i u kojima je dakako spasavatelj tako- đer delovao, u kojima su pojedine radnje u vezi sa spasavanjem izvršene. A budući da se često pri spasavanju postavljaju i pitanja u vezi s reša- vanjem generalne havarije, – naročito u vezi s utvrđivanjem vrednosti broda, – koja se obično rešavaju po pravu luke u koju je brod posle generalne havarije uplovio odnosno prispeo,⁸⁷ to bi se čitav kompleks pravnih pitanja mogao podvrći istom pravu.

Inače u literaturi se često ukazuje i na to da se kod spasavanja brodova koji su izgubili svojstva broda (usled nenavigabilnosti i napuštanja) tre- ba primeniti pravo luke u koju je takav brod dotegljen,⁸⁸ a neki sma-

⁸⁶ Ovakvo rešenje predstavlja adaptaciju teze C kod N. Katičića, ibidem, na spa- savanje.

⁸⁷ vid. Eisner, koji u pitanjima rešavanja generalne havarije ukazuje nasuprot zahtevu doktrine, – koja je za primenu prava zastave, – na to da judikatura skoro svih pomorskih zemalja, kao i brojni zakoni a i neki autori, stoje na principu pri- mene prava luke odredišta odnosno luke gde je putovanje moralo biti prekinuto (II str. 111 i 112 naročito beleške 4 i 5) tako i Scerni str. 281. i d; Batiffol (Traité) br. 564, str. 613 i Ripert 3. knj. str. 200. br. 2228 (i pod beleškom 3 navedeni brojni francuski autori) koji upozoravaju i na engleski Institut Time Clauses 1921. Čl 9, po kojima se, u pomanjkanju suprotnih odredaba u teretnici, pravila o generalnoj hava- riji utanačuju prema običajima mesta gde se završava putovanje (ibidem beleška 3) inače to važi i za tumačenje York-Antverpenskih pravila, ako su ugovorena.

⁸⁸ v. Ripert knj. 3. str. 176–178 (br. 2206 – 2207) u vezi str. 167. (br. 2192) i Batiffol (Traité) br. 564 str. 614., koji ukazuje na to da se u toj luci očituje bez- razložno obogaćenje (obojica zastupaju ovaj stav samo što se tiče spasavanja podrti- ne, ne i brodova).

traju da se pod brodom ima podrazumevati ne samo brod kao celina već i njegovi delovi, pa da uopšte treba izjednačiti sa brodom podrtinu odnosno preostale delove broda posle brodoloma, ako imaju još vrednosti, bilo da se nalaze na moru (plutaju), bilo da su potonuli, – ukoliko postoji opasnost da bi se njihovo stanje, bez brzog spasavanja, još više pogoršalo.⁸⁹ Za određivanje *legis loci* po mestu svršetka spasavanja govori još i okolnost da se obično u luci u kojoj se svršava spasavanje, traži, – u svrhu realizovanja nagrade za spasavanje, – izdavanje od suda privremene naredbe o zaustavljanju ili zapleni spasenog broda i podnosi tužba za naplatu te nagrade. – Ovom rešenju neki prigovaraju da stavlja spasavaoca u položaj da indirektno, preko izbora luke u kojoj će se završiti spasavanje, može uticati na izbor prava koje bi došlo do primene. Iako je tačno da ni ovo rešenje (kao što je to uostalom i slučaj sa drugim rešenjima u ovoj materiji) nije idealno, ako se ima u vidu da se preko kogentnih odredaba našeg zakona, koje bi sadržavale načela Konvencije, nadalje preko primene načela javnog poretka i zabrane izigravanja odredaba našeg međunarodnoga privatnog prava, može postići potrebna ravnoteža, ukazuje se i ovo rešenje, naročito zbog svoje jednostavnosti (u upoređenju s rešenjem koje se osniva na momentu početka spasavanja) kao rešenje koje bi ozbiljno trebalo uzeti u razmatranje. Inače u praksi, ukoliko brod spasavalac može da utiče na mesto gde se završava spasavanje, on obično bira ili najbližu luku, ili prvu luku ticanja ili svoju određenu luku.⁹⁰

De lege ferenda, prihvatanje ovog rešenja značilo bi da bi naš sud, u slučajevima gde bi se spasavanje završavalo u našoj luci, primenjivao naše pravo, – koje inače najbolje i poznaje, – i to ne kao *lex fori*, nego kao *lex loci*. Za slučaj pak da je luka u kojoj je spasavanje završeno inostrana luka, a zahtev se utužuje pred našim sudom, obavezna primena načela Konvencije iz 1910. godine preko odredaba našeg zakona (o čemu niže opširnije), isključila bi eventualne nepoželjne efekte.

Konačno, budući da pitanje posmatramo *de lege ferenda*, a ne čisto s nekoga apstraktnog teorijskog stanovišta, treba računati i s tim da će, ako se pred našim sudom realizira zahtev za nagradu, biti zagarantovana primena načela Konvencije, ako se pak tužba podnosi sudu druge države, naše kolizione norme ni onako neće doći do primene.

Iako su daleko pretežni slučajevi u kojima se spasavanje završava u nekoj luci, postoji mogućnost da se spasavanje završi i pre toga (npr. izvršena je potrebna opravka na brodu u opasnosti, koja ga osposobljava

⁸⁹ vid. *Schaps-Mittelstein-Sebba* str. 860. i str. 862. beleške 8. i 19. uz § 740 Nemačkog trg. Zakona. – No oni su za primenu prava mesta spasavanja samo onda ako su stranke ugovorile određeno mesto ispunjenja, a nisu ugovorile pravo koje se ima primeniti. Inače su za *lex loci*, ako se spasavanje odvija isključivo u teritorijalnim vodama (no ne kaže se mesto u slučaju ako se spasavanje odvija kroz nacionalne vode više država), a ako se odvija ili bar počinje na otvorenom moru, onda su za primenu domovinskog prava spasenog broda (str. 872–873. beleške 61a-c uz § 740).

⁹⁰ Ovako *Ripert* (knj. 3 str. 178) što se tiče spasavanja podrtine, – gde je mogućnost uticanja spasavaoca na izbor luke najveća.

za dalju plovidbu bez pomoći) pa da brod posle toga tek uplovi u neku luku, ili da se brod, posle prestanka spasavanja, usled nekog novijeg pomorskog udesa potopi, pa da još uopšte nije bio stigao ni u kakvu luku. To su dakako skroz izuzetni slučajevi, no ni oni se ne bi smeli izgubiti iz vida. Za te slučajeve bi strogo teoretski, u primeni načela lokaliziranja prava mesta spasavanja prema momentu završetka spasavanja, trebalo primeniti u slučajevima gde se spasavanje završilo u nacionalnim vodama neke države (u njenom teritorijalnom moru ili zoni unutrašnjih morskih voda) pravo te obalne države, ako se završilo na otvorenom moru – *lex fori*. U svrhu uprošćavanja kolizionog pravila moglo bi se možda pravo države luke naknadnog uplovljenja primeniti i u slučaju završetka odnosno prestanka spasavanja pre tog uplovljenja. Za takvo rešenje više vojuju praktični razlozi, a teže bi bilo za njega naći adekvatno teorijsko opravdanje.

d) Neka posebna pitanja

Isto kao i kod vanugovornih obveza nastalih sudarom brodova, postavlja se i kod vanugovornih obveza nastalih spasavanjem pitanje, treba li sud ovlastiti da, – pored eventualne primene određenih normi koje bi bile unapred određene kao najbliže pravo kod odnosa spasavanja (slučajevi primene prava zastave odnosno jednakog prava), – može i u drugim slučajevima, pre primene opštih kolizionih normi (*lex loci*, *lex fori*), sam prethodno ispitati da li postoji neko pravo koje je, usled naročitih okolnosti konkretnog pravnog odnosa, ovome najbliže pa da to pravo primeni.

Za usvajanje ovog gledišta, odnosno protiv njegovog prihvatanja, stoje isti argumenti koji su izneti u vezi s tim pitanjem kod sudara (videti gore pod II tač. 4. slovo d).

Naravno i kod vanugovornih obligacija spasavanja treba da dolaze do primene načela o primeni, po mogućnosti, jednoga pravnog sistema, kao i o javnom redu (videti gore pod II tač. 4. slovo e i f) i o sprečavanju izigravanja zakona.

5. PITANJE IZUZETAKA OD OPŠTIH KOLIZIONIH REŠENJA

Budući da su do sada izneta koliziona rešenja predviđena kao opšta rešenja, pri čemu se nisu imali u vidu pojedini izuzeci koje nalažu naše međunarodne obaveze (Konvencija o pomoći i spasavanju) ili koje iziskuju eventualni specifični interesi naše države, to se u daljnjem izlaganju ispituju pojedini problemi u svrhu ustanovljenja da li, odnosno kakve bi izuzetke trebalo predvideti.

A) *Posebna rešenja koja nameće Konvencija o pomoći i spasavanju*

a) Konvencija (Čl. 15) traži od svake države-ugovornice da primeni unifikacione odredbe Konvencije ako je makar jedan brod koji je učestvovao u spasavanju (bilo kao brod koji je spasavao, bilo kao brod koji je bio spašen) vijao zastavu jedne od država-ugovornica (dozvoljava međutim, da se primena odredaba Konvencije i u ovim slučajevima u odnosu na zainteresovane osobe koje pripadaju državi koja nije ugovornica, uslovljavaju reciprocitetom; – a ako sve zainteresovane osobe imaju pripadnost države raspravnog suda, dozvoljava primenu posebnih odredaba nacionalnog prava te države, koje se mogu razlikovati od prava Konvencije). Budući da ta obaveza važi i za našu državu, za njeno sprovođenje postoje dva načina. Može se u zakonu izričito odrediti da se u slučaju, ako jedan od brodova učesnika u spasavanju vije zastavu jedne od država ugovornica, imaju primeniti odredbe Konvencije. Ako se zakonodavac međutim ne želi pozvati u nacionalnom zakonu na Konvenciju, onda bi se mogle udovoljiti ove obaveze na taj način da će se odredbe Konvencije ugraditi u zakon i da će se one učiniti opšte obavezanim bez obzira na to da li jedan od brodova učesnika u spasavanju vije zastavu neke države ugovornice ili ne. Ovo je rešenje, kako se čini, bolje jer bi posve neprikladno a i nepotrebno bilo postavljanje dvostrukoga pravnog koloseka: jednog za slučajeve pokrivenne s Konvencijom, a drugog za (srazmerno retke) slučajeve koji nisu pokriveni.

Materijalno-pravne odredbe Konvencije su u osnovi pravične, neke od njih bi svakako nametnuo i naš javni red,⁹¹ pa bi ih trebalo učiniti obaveznim za naše sudove, propisujući njihovu kogentnu primenu kao primenu određenih odredaba *legis fori*. Time bi se zadovoljila i obaveza, koju nam nameće Čl. 15. (iako bi se išlo zapravo i preko te obaveze, pošto bi se konvencijsko pravo preko kogentnih odredaba *legis fori* primenilo i u slučajevima gde ni jedan brod ne vije zastavu države ugovornice). Svi razlozi navedeni u prilog uvođenja odnosnih kogentnih normi iznetih u poglavlju o sudaru brodova (videti gore pod II 5) A) a) važe i ovde (odredbe ove Konvencije imaju čak još širu primenu u svetu od Konvencije o sudarima).

Obaveznu primenu našeg prava trebalo bi prema izloženom predvideti u odnosu na one njegove odredbe, koje preuzimaju odredbe Konvencije iz čl. 2–9, a to je: potreba korisnog rezultata kao uslova nagrade; nagrada ne može biti određena u iznosu koji prelazi vrednost spasene imovine (čl. 2); nema nagrade ako se spasavanju izričito i razložno protivio spaseni brod (čl. 3); tegljač nema pravo na nagradu za spasavanje tegljenog broda ili njegovog tereta, sem ako se radi o naročitim uslugama, koje prevazilaze ugovorne obaveze tegljača (čl. 4); nagrada pripada i za spasavanje izvršeno od strane broda koji pripada istom brodaru kao i spaseni brod (čl. 5); u pomanjkanju ugovornih odredaba nagradu određuje sud, po tačno ustanovljenim (u Konvenciji) kriterijima; treba predvideti i slučajeve kada sud može poništiti i menjati sporazum

⁹¹ Npr. odredbe čl. 3 i 4 Konvencije (opis njihove sadržine vid. u sledećem stavu).

o nagradi, te uskratiti ili smanjiti nagradu (sve shodno čl. 6, 7 i 8); pravičan udeo spasavaoca samo ljudskih života, u nagradi koja bi pripadala spasavaocu imovine (čl. 9 st. 2).

b) Konvencija ima i dve kolizionne norme, koje predstavljaju isto obavezu za našu državu pa će se morati da unesu u zakon.

Jedna (čl. 6 st. 3) se odnosi na raspodelu nagrade između vlasnika, zapovednika i drugih članova posade broda koji je izvršio spasavanje; Konvencija za taj slučaj određuje primenu prava zastave. Naravno, ako bi primenom stranog prava došlo do takve nepravedne situacije u vezi s tom raspodelom, koja bi se protivila osnovnim koncepcijama naše države kao socijalističke države, o pravičnosti nagrađivanja rada, to bi intervenirao naš javni red.

Druga se kolizionna norma (čl. 10 st. 2) Konvencije odnosi na suspenziju i prekid zastare i nalaže primenu *legis fori*, dakle našeg prava, isključujući na taj način primenu *legis causae*. Sama Konvencija predviđa za zastaru zahteva nagrade rok od dve godine.

B) Posebna rešenja koja traže interesi Jugoslavije

a) Jedno od naročitih i važnih pitanja je pitanje nagrade kod spasavanja osoba na moru, ako se istovremeno ne spašava i imovina. Konvencija za ovaj slučaj nema odredaba, njen Čl. 9 st. 1 u ovom pogledu predviđa samo toliko, da osobe čiji je život spašen nisu dužne platiti nagradu za spasavanje, no dodaje da se Konvencijom ne dira u reglamentaciju tog pitanja putem nacionalnog prava (za slučaj istovremenog spasavanja imovine po drugom spasiocu Čl. 9 st. 2 predviđa obavezu davanja pravičnog dela od one nagrade koja bi pripadala za spasavanje imovine, onome koji tom prilikom spasi ljudske živote).⁹²

Ali veoma često ni nacionalna prava ne regulišu to pitanje. Zato ne bi bilo zadovoljavajuće rešenje, ako bi na bazi našega kolizionog pravila do primene moglo doći strano pravo po kome se u ovom slučaju ne priznaje spasavatelju nagrada.⁹³

⁹² Ne treba se čuditi da Konvencija, iako ima inače vrlo pravične principe kada se radi o spasavanju imovine (broda i tereta), – to je i potpuno razumljivo ako se ima u vidu da je čas brod jednog čas drugog kapitalističkoga broderskog poduzetnika mogao biti u ulozi spasavatelja ili spašenog, – da ta Konvencija nema unifikacionih odredaba o ovome, sa humanog stanovišta, veoma važnom pitanju. Konvencija je nastala usled potreba brodovlasnika, kao zaštita određenih njihovih interesa, u svrhu unapređenja sigurnosti plovidbe. Naravno, 1910. god. kada je došlo do te Konvencije, i to na inicijativu broderskih krugova u Comité Maritime International, nije se niko zalagao za regulisanje spasavanja ljudskog života van sklopa istovremenog spasavanja imovine, tj. da se i za taj slučaj traži stimulans i odredi pravična nagrada. Tom pitanju zato u Konvenciji nije poklonjena pažnja.

⁹³ Neki pisci naročito naglašavaju pomanjkanje pravnih propisa u ovom pogledu u njihovom zakonodavstvu, no o opravdanosti ovakvog stanja zauzimaju različite stavove: *Robinson* se tuži na nepravdu što u zakonodavstvu SAD-a nema propisa o spasavanju života na moru, ako se istovremeno ne spašava i imovina, ističe da su život i imovina spasavatelja prilikom takvog spasavanja samo ljudskog života, često više ugroženi nego kad se spašava imovina. Okolnosti naime katkada jedva omogućava-

Zakon socijalističke Jugoslavije će svakako predvideti i odredbe koje se odnose na nagradu onoga koji je spasavao ljudske živote na moru iako tom prilikom nije došlo istovremeno i do spasavanja imovine. Te bi odredbe trebalo iz humanitarnih razloga učiniti kogentnim.

Drugo jedno pravično rešenje za ovaj slučaj bilo bi da se *lex fori* primeni samo onda, ako strano pravo, koje bi inače došlo do primene, ne bi za spasavaoca bilo povoljnije.

b) Čl. 15 st. 2 pod 1^o Konvencije predviđa da čak i u slučaju ako je jedan od brodova učesnika u spasavanju (brod spasavalac ili spaseni brod) imao državnu pripadnost države ugovornice, ako sve zainteresovane osobe pripadaju istoj državi kao i sud, ovaj ne mora primeniti konvencijsko pravo, već nacionalno pravo. S obzirom na to trebalo bi odrediti obaveznu primenu *legis fori* u svim slučajevima gde su u pogledu spora iz odnosa spasavanja zainteresovana samo jugoslovenska lica, jer će svakako naše domaće pravo biti najbliže ovom obveznom odnosu ma gde da je spasavanje izvršeno. S obzirom na to da ovde ne bi trebalo voditi računa o inostranim osobama pa ni o Konvencijskom pravu, naše pravo bi za te slučajeve moglo da predvidi i eventualne zasebne strože odredbe, kao uređenje međusobnog ponašanja subjekata jedne socijalističke države. U tom pogledu bi naročito moglo doći u obzir specifično određivanje nagrade jugoslovenskom brodu-spasavatelju pri spasavanju drugoga jugoslovenskog broda. S tim u vezi treba spomenuti i mogućnost određivanja obaveze spasavanja između naših brodova⁹⁴ imajući u vidu potrebu naročite zaštite društvene svojine, u koju kategoriju golemim delom spadaju naši brodovi; na ovaj bi se način zapravo štitili i interesi zajednice. Ako bi bilo određeno da neudovoljavanje ovakvoj dužnosti spasavanja jugoslovenskog broda (gde to zapovednik može učiniti bez ozbiljne opasnosti po svoj brod, posadu i putnike) povlači i imovinsko-pravnu odgovornost zapovednika broda odnosno brodara, trebalo bi u ovom pogledu isto propisati obaveznu primenu *legis fori*.

vaju samo spasavanje osoba sa broda koji je u opasnosti, a bura i valovi onemogućuju spasavanje samog broda i tereta (Robinson str. 717 – 718). – Ripert ukazuje na to da se po francuskom pravu ne nagrađuje jednako spasavanje jedino osoba, ako istovremeno nije spasena i imovina. Iako ovo razlikovanje u tretmanu smatra vrlo nepravičnim ipak je mišljenja da spasavaocu samo ljudskih života ne treba naknaditi čak ni troškove koje je pri spasavanju imao, jer da se ljudski životi moraju spasavati na moru na bazi moralnih obaveza, a spasavatelj zato ne treba da dobije kompenzaciju. (Ripert knj. III br. 2149 str. 116). – Odredbe o spasavanju ljudskih života bez istovremenog spasavanja imovine sadržava italijanski *Zakonik o plovidbi* od 30. marta 1942. god. u čl. 493 (naknada štete i troškovi pripadaju spasavatelju u slučajevima ako je i u okviru u kome je odnosna svota pokrivena osiguranjem), a i engleski *Merchant Shipping Act* iz 1894. god. čl. 544. stav 3. (u izvesnim slučajevima može se dati nagrada – diskreciono pravo – iz sredstava parlamenta) pojediniosti vid. kod Kennedy-ja (str. 56–69 i 75) i *MacLachlen-Pilcher-Bateson*-a (str. 539–540 i 728).

⁹⁴ Konvencija o pomoći i spasavanju u čl. 11 dužnost spasavanja nalaže samo zapovedniku i to u odnosu na ljudske živote, a spasavanje imovine (broda i tereta) zavisi od volje i ekonomske računice zapovednika odnosno brodara potencijalnog broda – spasitelja, budući da je ono po Konvenciji fakultativno. – Kršenje obaveze zapovednika u odnosu na spasavanje života, po Konvenciji ne povlači odgovornost brodara (odnosno brodovlasnika).

Budući da će našim pomorcima biti obezbeđena primena našeg prava kod podele nagrade između brodarka i posade s jedne i kod međusobne podele dela koji pripada samoj posadi s druge strane, već samim kolizijskim pravilom o primeni prava zastave na ove odnose (videti gore pod A slovo b), to u ovom pogledu nije potrebno posebno obezbediti *lex fori* jer se to kod naših brodova postiže već i obaveznom primenom prava zastave (na naše pomorce koji su na stranim brodovima moraće se primeniti pravo zastave shodno Čl. 6. st. 3. Konvencije).

c) Što se tiče državnih brodova, ukoliko u spasavanju učestvuje (ma na kojoj strani) državni trgovački brod ili strani državni javni brod, ne bi bilo potrebe da se odstupa od kolizionih rešenja predloženih kod sudara. Sledstveno tome bi i u tim slučajevima važile naše opšte kolizionne norme koje bi došle do primene i kod drugih slučajeva spasavanja, no ako je učestvovao jugoslavenski (državni) brod koji služi isključivo javnoj svrsi (naravno u prvom redu ovamo spadaju ratni brodovi) trebalo bi odrediti obaveznu primenu *legis fori*, našeg prava.⁹⁵ Razlozi koji su navedeni u ovom pogledu u delu o sudaru, stoje i ovde (videti gore pod II tač. 5. B slovo c).

6. REKAPITULACIJA I SISTEMATIZACIJA PREDLOŽENIH KOLIZIONIH REŠENJA

Pregledno svrstani predlozi za koliziona rešenja bili bi na osnovu napred izloženoga ovi (izraz »spasavanje« obuhvata pored spasavanja i pomoć, a pod »učesćem brodova u spasavanju« podrazumeva se učesće broda bilo kao spasavatelja bilo kao spašenog broda):

A) Kod ugovora

a) Prvenstveno važi *autonomija volje* stranaka.

b) Ako stranke nisu odredile pravo koje se ima primeniti, niti njihova volja proizlazi iz okolnosti slučaja, sud utvrđuje na osnovu svih okolnosti, koje je pravo u *najbližoj vezi* s ugovornim odnosom, pa ga primenjuje.

⁹⁵ Što se tiče interesantnog pitanja koje se pojavilo u francuskoj judikaturi, da li je naime svrha čl. 14. Konvencije iz 1910. god. samo to da ne podvrgava svom režimu ratne i druge državne javne brodove, ostavljajući slobodu državama da ako to žele, pravila Konvencije primene i na te brodove, ili je pak svrha tog člana da zabrani ovakvu primenu, – videti *Pallua* Spasavanje str. 174–177; priključujem se shvatanju autora koji se slaže sa stavom presude i. prihvaća prvo tumačenje (protivno mišljenje zastupa *Ripert*). – Naše pravo bi trebalo da omogući zahtev za nagradu pri spasavanju kako u slučaju ako je spašen državni (javni) brod, tako i u slučaju ako je ovakav brod pružio uslugu spasavanja. Pri tome bi trebalo da do primene dolaze odredbe Konvencije uz potrebna nužna odstupanja koja zahteva karakter tih brodova. – Na inicijativu Jugoslavenskog udruženja za pomorsko pravo, Comité Maritime International, posle temeljitog pretresanja ovog pitanja, prihvatio je u Plenarnoj Konferenciji u Rijeci 1959. god. nacrt revidiranog čl. 14. Konvencije, koji to omogućuje. Vid. *CMI* 1959 str. 422–423. Praksa je već u mnogim državama usvojila takav ili sličan stav. Poblje o tome vid. *CMI* 1959 str. 84–89, 282–290.

c) Ako ne može utvrditi koje je pravo u najbližoj vezi, primenjuje kod ugovora sklopljenih posle nastupa opasnosti, kolizione norme koje važe za *vanugovorno spasavanje*.

B) Kod vanugovornih obveza

Alternativa I. (odlučujući elemenat je *početak* spasavanja):

a) Ako je spasavanje otpočelo u unutrašnjim morskim vodama ili u teritorijalnom moru neke države – *lex loci* (određen prema mestu početka spasavanja).

b) Ako je spasavanje otpočelo na otvorenom moru: *lex fori*.

alternativno:

pravo zastave broda-spasavatelja, a ako ima više brodova spasavatelja koji viju različite zastave, a čija prava nisu jednaka: *lex fori*.

c) Bilo da je spasavanje otpočelo u nacionalnim vodama bilo na otvorenom moru, ako svi brodovi koji su učestvovali u spasavanju viju istu zastavu, ili ako viju doduše razne zastave, no imaju isto pravo: *pravo zastave* (odnosno zajedničko pravo). – Ako je pravo zajedničko samo do izvesnih granica, po pitanjima koja nisu zajednička supletorno *lex loci* (određen prema početku spasavanja); ako ovo nije moguće: *lex fori*.

Alternativa II. (odlučujući elemenat je *svršetak* spasavanja):

a) Ako je spasavanje završeno u luci – *lex loci* (određen prema svršetku spasavanja – dakle pravu države te luke).

b) Ako je spašeni brod uplovio u neku luku posle spasavanja, ali je spasavanje završeno pre no što je spašeni brod stigao u luku – *lex loci*, ako se spasavanje završilo u nacionalnim vodama, – a *lex fori*, ako se završilo na otvorenom moru:

alternativa: *lex loci* određen po pravu prve luke uplovljenja posle svršetka spasavanja.

c) Ako je posle prestanka spasavanja spašeni brod pre uplovljenja u neku luku potonuo – *lex fori*.

d) Bilo gde da se završilo spasavanje, ako svi brodovi koji su učestvovali u spasavanju viju istu zastavu, ili ako viju doduše razne zastave, no imaju isto pravo: *pravo zastave* (odnosno zajedničko pravo). – Ako je pravo zajedničko samo do izvesnih granica, po pitanjima koja nisu zajednička supletorno *lex loci* (određen prema završetku spasavanja) ako ovo nije moguće: *lex fori*.

Alternativa III.

a) Sud na osnovu okolnosti slučaja određuje pravo koje je najbliže obveznom odnosu.

b) Ako ne može da odredi to pravo, dužan je da primenjuje koliziоне norme iz alternative I odnosno alternative II.

C) Kod ugovornih i vanugovornih obveza

a) Na pitanja o podeli nagrade za spasavanje između brodara (brodovlasnika) i posade s jedne strane te međusobne podele dela koji pripada posadi s druge strane: *pravo zastave*.

b) Strano pravo se ne može primeniti ako bi njegova primena dovela do rezultata suprotnih našem *javnom redu* ili ako se radi o *izigravanju* našeg prava o sukobu zakona.

c) *Lex fori* se obavezno primenjuje u ovim slučajevima:

aa) kod svih odnosa spasavanja treba primeniti u verziji *legis fori* načela koja sadržava Konvencija o spasavanju u članovima 2-9 (ako bi usled toga primena stranog prava i u ostalim pitanjima postala nemoguća – onda i u tom pogledu *lex fori*).

bb) Pri spasavanju ljudskih života na moru, bez istovremenog spasavanja imovine.

Alternativno:

lex fori samo pod uslovom da strano pravo, koje bi inače trebalo da dođe do primene, nije za spasavaoca povoljnije.

cc) Ako su sve zainteresovane osobe ugovora o spasavanju ili u određenim odnosima vanugovornog spasavanja, jugoslovenske državne pripadnosti.

dd) Ako je jedan od brodova koji učestvuje u spasavanju ratni ili drugi brod koji se koristi isključivo u javne svrhe.

ee) U pogledu pitanja koja se odnose na zastaru.

Beograd, juna 1963.

Summary

PROBLEMS OF CONFLICT OF LAWS DE LEGE FERENDA IN MATTERS OF COLLISION, ASSISTANCE AND SALVAGE AT SEA

The author has divided his work in three parts. The first one presents briefly general problems and principles applicable to that field of law and their influence on the formation of rules of conflict of laws with special regard to the particular characteristics of Yugoslav law and the situation underlying its formation and structure.

The second part is concerned with the conflict rules in cases of collision at sea and accidents without actual contact. The author discusses the nature of obligations, rules of conflict of laws applicable to contractual provisions regulating damages in cases of collision at sea and accidents without actual contact, rules of conflict of laws for collision at sea and accidents without actual contact, and problems of exceptions

from generally adopted rules of conflict of laws by virtue of principles of the Convention on Collision at Sea and of particular interests of Yugoslavia.

The third part of the work deals with assistance and salvage at sea. The author discusses general problems and character of obligations arising out of the assistance and salvage, and he exposes possible rules of conflict of laws for contracts of salvage and salvage performed without contract (extracontractual salvage). Finally exceptions from rules of conflict of laws are treated, which are operating by virtue of the principles of the Convention on Assistance and Salvage at Sea and of particular Yugoslav interests.

The rules of conflict of laws, as sistematized and proposed by author follow.

A) Rules of conflict of laws for contracts

a) The principal rule is the autonomy of the parties (choice of law by the parties).

b) In cases where the parties have not expressly chosen the applicable law and where their intention cannot be ascertained by any circumstances of the case, the court will apply the law having the closest connection with the contractual relationship, taking into account all circumstances of the case.

c) If the ascertaining of the law having the closest connection with the contractual relationship is not possible, the law applicable to the contracts, entered into after the imminent danger has taken place, will be the law applicable to cases of salvage at sea without contract.

B) Rules of conflict of laws for extracontractual relationships

Alternative I (the decisive element is the beginning of salvage)

a) In cases of the salvage which started in internal waters or in the territorial sea of a state-*lex loci* (ascertained by the place of the beginning of the salvage) will be applied.

b) In cases of the salvage started on the high seas-*lex fori*, or, alternatively the law of the flag of the salvor, and in cases of several co-salvors which fly different flags and when the law of their countries is not unified-*lex fori*, will be applied.

c) In cases where all co-salvors fly the flag of the same country, or, when the law of the countries to which the ships belong is not unified, the law of the flag (or the unified law) will be applied in all cases of salvage at sea, regardless of the fact that the beginning of salvage was in national waters or on the high seas. If the law of these countries is

unified only to a certain extent, the *lex loci* (ascertained by the fact of the beginning of salvage) will be applied to questions outside the scope of the unification, or if this were not possible, the *lex fori*.

Alternative II (the decisive element is the termination of salvage)

a) In the case where the salvage is terminated in the harbour (port) the *lex loci* will be applicable (ascertained by the place of termination of salvage – the local law of the harbour).

b) If the salvage was terminated before the salvaged ship entered the harbour – the *lex loci* would be applicable if the salvage was terminated in national waters; and *lex fori* if the salvage was terminated on the high seas.

alternatively

The applicable law is *lex loci* – the law of the first harbour entered into upon the termination of the salvage.

c) If the salvaged ship sunk before entering any port after the termination of the salvage – *lex fori* will be applicable.

d) In cases where all co-salvors fly the flag of the same country, or the law of the countries to which the ships belong is unified, the law of the flag (or the unified law) will be applicable regardless of the place of the termination of salvage. If the law of these countries is unified only to a certain extent, the *lex loci* (ascertained by the place of the termination of salvage) will be applied to questions outside the scope of the unification, and if this were not possible – *lex fori*.

Alternative III

a) The court of law apply the law having the closest connection with the case.

b) If the law, having the closest connection with the case, could not be ascertained, the court of law will apply the rules laid down in Alternative I, respectively II.

C) Rules of conflict of laws for contractual and extracontractual obligations

a) For questions relating to the division of the reward between the operator and the crew of the salvaging ship and the division of the part of the reward among crew-members, the law of the flag of the salvaging ship will be applied.

b) The law of the foreign country will not be applicable if the application of that law would result in violation of the Yugoslav public policy, or in the evasion of the Yugoslav rules of conflict of laws (*fraude à la loi*).

c) The *lex fori* will be exclusively applied in following cases:

aa) In all cases of salvage at sea the principles of the Convention on Assistance and Salvage 1910, enumerated in Art. 2–9, will be applied as

interpreted by the *lex fori* (and if the application of the foreign law were in that case found inappropriate in respect of other questions – then the *lex fori* would be applicable to these questions too).

bb) In cases of salvage of human lives on the sea without salvage of property at the same time – *lex fori* should be applied unless the foreign law, which would normally be applicable, is more favourable for the salvor.

cc) In cases where all parties to the contract of salvage, or in a case of salvage without previous contract, are Yugoslav nationals.

dd) In cases where one of co-salvors is a ship of the Navy, or another ship exclusively used for public purpose.

ee) On the provisions of the statute of limitations of time.

LITERATURA

I Skraćenice

1. *CMI 1959*: International Maritime Committee, XXIVth Conference of Rijeka (Attendance, Preliminary Reports, Minutes, Resolutions and Draft Conventions) 1959
2. *JRMP* uz oznaku broja i godine, časopis: Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, Beograd
3. *Makarov QIP*: Quellen des internationalen Privatrechts, I Gesetzestexte; sastavio A. N. Makarov, Max-Planck-Institut, Berlin 1953/1954
4. *Mpp IUP*: Međunarodno privatno pravo, I deo, Tekstovi o sukobu zakona, A) Zakonodavstvo pojedinih država, – Institut za uporedno pravo, serija E br. 10, Beograd 1957
5. *NZ* uz oznaku broja i godine, časopis: Naša zakonitost, Zagreb
6. *PE* uz oznaku knjige i godine u zagradi, čemu sledi autor i naslov napisa: Pomorska enciklopedija, Leksikografski zavod FNRJ, Zagreb 1954 –
7. *Pomorski godišnjak*: Pomorski godišnjak (za godine 1952–1953), Ministarstvo pomorstva, Beograd 1953
8. *Zbornik pp uz oznaku godine*: Zbornik za pomorsko pravo, Jadranski institut Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb (1955, 1957, 1961)

II Autori

1. *Abraham, H. J.*: Das Seerecht, Berlin 1956
2. *Agarkov, Bratus, Genkin, Serebrovskij, Skandin*: Sovjetsko građansko pravo (srpskohrvatski prevod) knj. I, Beograd 1948
3. *Arminjon, P.*: Précis de droit international privé commercial, Paris 1948
4. *Badovinac, G.*: Klausula F.P.A. u pomorskom osiguranju, Zbornik pp 1957, str. 273–290.
5. *Bartin, E.*: Principes de droit international privé, Paris (1930–1935)
6. *Bartoš, M.*: Međunarodno javno pravo, knj II, Beograd 1956
7. *Batiffol, H.*: Aspects philosophiques du droit international privé, Paris 1956 (cit.: Batiffol Aspects)

8. *Batiffol, H.*: *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris 1959 (cit.: *Batiffol Traité*)
9. *Beitzke, G.*: *Questions d'abordage en droit international privé allemand*. – u zbirci: *Mélanges offerts a Jacques Maury*, knjiga I, Paris 1960, str. 59–73.
10. *Blagojević, B.*: *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1950
11. *Bourel, P.*: *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris 1961
12. *Bratković, V.*: *Pomorsko pravo*, II izd. Zagreb 1950 (cit. *Bratković Pp*)
13. *Bratković, V.*: *Problem pomorskog zakonika ili zakonika o plovidbi*, – u *Zborniku Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1948 (cit. *Bratković Problem pom. zak.*)
14. *Bratković, V.*: *Pomaganje i spasavanje na moru*, – *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knj. XXIII, Beograd 1931/4 (cit. *Bratković Pomaganje*)
15. *Bratković, V.*: *O sukobu na moru*, – *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knj. XXII, Beograd 1930 (cit. *Bratković Sukob na moru*)
16. *Buzatti*, kod *Diene*: *Trattato di diritto commerciale internazionale*, Firenze 1900–1905
17. *Cheshire, G. C.*: *Private International Law*, Oxford 1957
18. *Diena, G.*: *Principi di diritto internazionale privato*, II izd.
19. *Dubois*: *Questions pratiques de droit international*, Clunet 1896
20. *Eisner, B.*: *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb knj. I, 1953, – knj. II, 1956
21. *Frankenstein, E.*: *Internationales Privatrecht*, knj. II, Berlin 1929
22. *Gilmore, G.* – *Black Jr. Ch.*: *The Law of Admiralty*, Brooklyn, 1957
23. *Jezdić, M.*: *Međunarodno privatno pravo*, knj. I, Beograd 1961 (cit. *Jezdić Mpp*)
24. *Jezdić, M.*: *Predgovor u svesci Mpp IUP str. 1–10* (citirano *Jezdić predgovor*)
25. *Kardelj, E.*: *Socijalizam i rat* (Osvrt na kinesku kritiku koegzistencije), Beograd 1960
26. *Katičić, N.*: *Kolizijska pravila za ugovore o pomorskom prijevozu i naša kodifikacija*, JRMP br. 2, 1959 (cit. *Katičić Kolizijska pravila ugovora*)
27. *Katičić, N.*: *Kolizijska pravila Zakona o ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova i naše međunarodno privatno pravo*, NZ br. 7–8, 1960 (cit. *Katičić Kolizijska pravila Zakona*)
28. *Kennedy, W. R.*: *The Law of Civil Salvage*, London, 1936
29. *Kisić, I.*: *Sudar*, PE knj. 7, 1961. str. 356
30. *Lapajne, S.*: *Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovincov s pravnim granami-posestrinami*, Ljubljana 1929
31. *Lovričević, B.*: *Pravila za izbegavanje sudara na moru sa komentarom*, 1953
32. *Лунц, Л. А.*: *Международное частное право, Общая часть*, Москва 1959
33. *Lyon-Caen, Renault*: *Traité de droit commercial*, knj. V i VI, 5. izd. 1931–1932
34. *MacLachlan, D.* – *Pilcher, G. St. C.* – *Bateson, O. L.*: *A Treatise on the Law of Merchant Shipping*, London 1932
35. *Marsden – McGuffie, K. C.*: *On the Law of Collision at Sea*, London 1953
36. *Mazeaud, H.*: *Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasidélituelle*, *Revue critique de droit international privé*, 1934
37. *Meili*: *Das internationale Zivil und Handelsrecht*, knj. II, 1902
38. *Morris*: *The Proper Law of a Tort*, 64 *Harvard Law Review* 1951
39. *Niboyet, J. P.*: *Traité de droit international privé français* knj. V, 1948
40. *Nussbaum, A.*: *Deutsches internationales Privatrecht*, Tübingen 1932 (cit. *Nussbaum DIP*)
41. *Nussbaum, A.*: *Principles of Private International Law*, New York 1943 (cit. *Nussbaum PPIL*)

42. *Pallua, E.*: Imunitet državnih trgovačkih brodova u sudskoj praksi i u radu na kodifikaciji međunarodnog pomorskog prava, JRMP 1957 br. 1. str. 45–61 (cit. *Pallua Imunitet*)
43. *Pallua, E.*: O nekim pitanjima odgovornosti brodarka u vezi s Bruxelleskom konvencijom o teretnici – u zborniku Ugovori o iskorišćavanju brodova na moru, Zagreb 1951 (cit. *Pallua Pitanja odgovornosti brodarka*)
44. *Pallua, E.*: Spasavanje i pomaganje na moru, NZ br. 4, 1956 (cit. *Pallua Spasavanje*)
45. Перетерский, И. С. – Крылов, С. Б.: Международное частное право, Москва 1959
46. *Pillet, A.*: Traité pratique de droit international privé, Paris knj. II, 1924
47. *Raape, L.*: Internationales Privatrecht, Berlin 1950
48. *Réczei, L.*: Nemzetközi magánjog, II izd., Budapest 1959 (delo je prevedeno i izdato i na nemačkom jeziku pod naslovom Internationales Privatrecht, Budapest 1960)
49. *Ripert, G.*: Droit maritime, 3 knjige, 4. izd., Paris, 1950–1953
50. *Robinson, G. H.*: Handbook of Admiralty Law in the United States, Saint Paul 1939
51. *Savigny, F.*: System des heutigen römischen Rechts, knj. VIII, 1849
52. *Scerni, M.*: Il diritto internazionale privato marittimo ed aeronautico, Padova 1936
53. *Schaps, G. – Mittelstein, M. – Sebba, J.*: Das deutsche Seerecht, knj. I, Berlin – Leipzig 1921
54. *Schmitthoff, C. M.*: The English Conflicts of Laws, London 1954
55. *Schnitzer, A.*: Handbuch des internationalen Privatrechts, knj. II, 1958
56. *Smeesters, C. – Winkelmolen, G.*: Droit maritime et droit fluviale, knj. III, Bruxelles 1938
57. *Stojković, S.*: Savremene tendencije međunarodnog privatnog prava, JRMP br. 1, 1961., str. 20–48.
58. *Štempihar, J.*: Uvod v. mednarodno zasebno pravo, Ljubljana 1953.
59. *Šuc, A.*: Međunarodno privatno pravo i pomorstvo, Pomorstvo, Rijeka, br. 2 iz 1951, str. 46–55 i br. 3. iz 1952. str. 98–101. (cit. *Mpp i pomorstvo*)
60. *Šuc, A.*: Kolizijska pitanja u vezi s ugovorima o iskorišćavanju brodova na moru (Problematika de lege ferenda), Zbornik pp 1955, str. 147. i d. (cit. *Šuc Kolizijska pitanja*)
61. *Šuc, A.*: Pitanje imuniteta državnih trgovačkih brodova s naročitim osvrtom na jugoslovenske trgovačke brodove u društvenoj svojini, Zbornik pp 1957, str. 157–210 (cit. *Šuc Pitanje imuniteta*)
62. *Šuc, A.*: Imunitet državnih brodova u svetlu Ženevske kodifikacije o pravu mora iz 1958. godine, JRMP br. 2, 1959. str. 206–214. (cit. *Šuc Imunitet državnih brodova*)
63. *Tambača, L.*: Brodarska preduzeća, PE (knj. IV iz 1957.) str. 65–67.
64. *Valéry, J.*: Manuel de droit international privé, Paris 1914
65. *Wächter*, Archiv für civilistische Praxis, XXV 1842
66. *Weiss, A.*: Traité theorique et pratique de droit international privé, VI knj. 2. izd., Paris 1907–1913
67. *Wolff, M.*: Private International Law, Oxford 1945 (cit. *Wolff PIL*)
68. *Wolff, M.*: Das internationale Privatrecht Deutschlands, 1949 (cit. *Wolff IPR*)
69. *Wortley*, The General Principles of Private International Law from the English Standpoint, Recueil des Cours de l'Academie de la Haye 1947 – II
70. *Zoričić, M.*: Teritorijalno more, s osvrtom na otvoreno i unutrašnje more, vanjski pojas i kontinentalne ravni, Zagreb 1953.

ZBORNIK
ZA POMORSKO PRAVO

ZAGREB

1967