

nastala, bio u ugovornom odnosu s primaocem, i da je do oštećenja traktora došlo prije njegove predaje; mora se naprotiv uzeti da je predaja traktora uslijedila prije nastanka štete, dakle nakon što je prvotuženi izvršio svoju obvezu iz ugovora o prijevozu robe morem. Za pitanje odgovornosti prvotuženog nije odlučna činjenica, po čijoj je dispoziciji drugotuženi izvršio iskrcavanje. Davanjem dispozicije i njenim prihvaćanjem od strane drugotuženog kao samostalnog poduzeća, drugotuženi je sklopio samostalan ugovor o djelu. Taj ugovor može brodar - prvotuženi - sklopiti bilo u svoje ime i za svoj račun, bilo u ime i za račun trećega. Činjenica, da je prvotuženi dao opću dispoziciju za iskrcaj tereta drugotuženom, ne može biti odlučna za odgovornost prvotuženoga. Ukoliko je prvotuženi takvom dispozicijom poduzeo nešto - u odnosu na tužioca - što nije dužan učiniti na osnovi ugovora o prijevozu, prvotuženi odgovara kao poslovodja bez naloga, pa bi mogao odgovarati samo za izbor (culpa in eligendo). Dispozicija, koju je dao prvotuženi drugotuženom u pogledu iskrcaja traktora, mogla bi da ima utjecaja jedino u slučaju, kad bi drugotuženi imao kakav zahtjev protiv prvotuženoga, ili kad bi prvotuženi imao protiv drugotuženoga iz istog ugovora kakav zahtjev. Ugovor izmedju prvotuženoga i drugotuženoga o iskrcaju traktora treba lučiti od prijevoznog ugovora sklopljenog izmedju tužioca i prvotuženoga. Iz postojanja prijevoznog ugovora ne mogu se izvoditi prava i obveze iz drugospomenutog ugovora, tj. iz ugovora o iskrcaju tereta.

G. B.

B/ Odluke stranih sudova i arbitraža.

Okružni sud Sjed. Država, D. Md., 29. IV. 1957. - Apelacioni sud,
15. I. 1958.

Republika Kina i dr. ca. National Union Fire
Insurance Company i dr.

Odgovornost osigуратеља за баратерију и заплјену - Пријелаз
N.R. Kini заповједника и посаде бродова тајванске (formozanske)

vlade ¹⁾

Sjedinjene Države prodale su tajvanskoj vlasti neke brodove, pridržavši na njima založno pravo za neplaćeni dio kupovnine. Prodavalac i kupac osigurali su brodove kod National Union Fire Insurance Company i drugih osiguratelja. Osiguranje je obuhvačalo i ratni rizik. Šest od tih brodova sa zapovjednicima i većim dijelom posade prešlo je dobrovoljno na stranu NR Kine. I sedmi je brod prešao, no samo pobunom posade, a protiv volje zapovjednika, koji je ostao vjeran tajvanskoj vlasti.

Na temelju takvog činjeničnog stanja Sjedinjene Države i tajvanska vlast tužile su osiguratelje za naknadu štete nastale gubitkom brodova. Svoj zahtjev su tužitelji osnivali na činjenici, da je gubitak brodova nastao ne zapljenom nego baraterijom (protupropisnim djelovanjem) zapovjednika, odnosno članova posade, a taj rizik je pokriven u polici osiguranja. Tuženici su se pak usprotivili tom zahtjevu, navodeći da gubitak brodova nije nastao baraterijom, već zapljenom, a u ugovoru o osiguranju protiv ratnih rizika da je bila unesena klauzula, kojom se izričito isključuje osiguranje protiv zapljene.

Okružni sud je presudio, da je prvih šest brodova izgubljeno baraterijom, pa je prema tome osudio osiguratelje na naknadu štete, dok ih je za sedmi brod oslobođio, jer smatra da je gubitak broda nastao zapljenom.

Iz vrlo opširnog i dokumentiranog obrazloženja:

Baraterija. Pojam je definirao Lord Ellenborough u predmetu Earl ca. Rowcroft kao fraudoznu povredu dužnosti zapovjednika (ili posade) prema brodovlasniku s kriminalnom namjerom, bez obzira na to, da li je čin izvršen radi vlastitog probitka, ili da se naškodi vlasniku, ili naprsto zbog nepoštivanja zakona, kojima je zapovjednik bio podložan i na koje se brodovlasnik mogao osloniti (jer bez takve povrede dužnosti ne bi bilo baraterije). Engleski Marine Insurance Act, 1906., I, pravilo 11 određuje: "Izraz baraterija uključuje svako nedopušteno djelo, koje izvrši zapovjednik ili ostala posada namjerno na štetu vlasnika ili,

1) Iako su te presude već iznesene u br. 6 i 9 Vjesnika Jugoslavenskog udruženja za pomorsko pravo, prikazujemo ih ponovno s nekim drugim gledišta, a napose s gledišta nekih problema o pravu ponorskog osiguranja.

prema slučaju, čarterera" (t.j. naručitelja prijevoza kod Time Chartera ili zakupnika broda kod Demise Chartera - op.Ur.). Ta se definicija prihvata i u Americi. Baraterija može biti i namjeran propust, skretanje s propisanog puta ili skretanje u luku, za koju nije bilo ovlaštenja, pa i nerazumno ili kažnjivo zakašnjenje. Ako zapovjednik u sporazumu sa zapovjednikom neprijateljskog broda doveđe svoj brod na kakvo mjesto, gdje ga neprijateljski brod uzapti, naknada štete može se tražiti kako s naslova baraterije tako i s naslova uzapćenja. Za barateriju nije potrebno, da postoji kažnjivo djelo.

Kineske posade (sa zapovjednicima) bile su zaposlene kod jedne privredne organizacije tajvanske vlade, od koje su primale plaću i preuzele na čuvanje brodove, a brodovi su vijali zastavu te vlade. Po zakonu zastave posade su bile podložne spomenutoj organizaciji, i njihovo odbijanje, da joj se pokore, predstavlja barateriju po kineskom, engleskom i američkom pravu.

Tužena osiguravajuća društva stavila su prigovor, da ne postoji baraterija kod brodova u državnom vlasništvu, ako gradjani neke države, u kojoj je u toku gradjanski rat, prijedju od jedne vlade k drugoj, s razloga, što obje vlade pretendiraju da predstavljaju jednu istu državu. Sud je medjutim uzeo, da brodovi nisu bili prodani Kineskoj državi ili Kineskom narodu, već "vladi Republike Kine", a to je tajvanska vlada. Ugovor o osiguranju sklopili su osiguratelji sa znanjem o toj činjenici i o političkim odnosima u Kini, pa su stoga bili "estopped", t.j. izgubili su pravo da poreku, da je vlasnik brodova, tajvanska vlada, neki subjekat različit od suverene države ili narodnog tijela Kine. No i bez obzira na takav gubitak prava, Ministarstvo vanjskih poslova Sjed. Država (State Department) donijelo je odluku, da se tajvanska vlada priznaje kao vlada Kine, što veže i sud, i zbog toga je odmetanje posade od te vlade prava baraterija.

Zapljena. Mnogo je teže pitanje zapljene i njezina odnosa prema barateriji. Klauzula f.c.& s. (free of capture and seizure - isključivši uzapćenje i zapljenu), koja je bila predviđena u ugovoru o osiguranju među parničnim strankama, isključuje "svaki zahtjev ili gubitak, štetu ili izdatak, koji su prouzročeni ili nastali od uzapćenja, zapljene, zaustavljanja, ograničenja ili zadržavanja¹⁾, ili od njihovih posljedica, ili od pokušaja izvr-

1) "Capture, seizure, arrest, restraint or detainment"

šenja takvog čina, ili bilo kakvog oduzimanja broda rekvizicijom ili inače, bilo to u vrijeme mira ili rata, i bilo zakonito ili ne..." Jednako isključuje ta klauzula posljedice "neprijateljstava" (osim nekih fizičkih posljedica) i "gradjanskog rata". S obzirom na to, da je u konkretnom slučaju u ugovorima o pomorskim rizicima bila sadržana i klauzula "excluding capture and seizure", tužitelji su se trudili da dokažu, da prijelaz brodova NR Kini ne predstavlja zapljenu, a tuženici, da predstavlja.

Tužena osiguravajuća društva tvrdila su, da je gubitak svih brodova prouzročen zapljenom, iako dopuštaju, da nije bilo uzapćenja; jer svako uzapćenje da je i zapljena, dok može biti zapljena, koje nisu uzapćenja.

Tužitelji su naprotiv poricali, da bi gubitak brodova imao značaj zapljene, ukoliko se ta riječ ne upotrebi u posve širokom i nestručnom smislu; naprotiv, u pomorskom osiguranju da taj pojam ima tri rezultata, od kojih da nijedan nije postojao u konkretnom slučaju, a to su: 1) da je brod oduzeo netko drugi, a ne onaj, koji ga već drži, kome je povjeren, dakle ne zapovjednik ni ostala posada, 2) da je zapljena izvršena upotrebom ili prijetnjom sile, i to 3) od strane kakve vlade ili njezinih ovlaštenih predstavnika.

Sud je uglavnom usvojio to gledište, osvrnuvši se posebno na svaku točku. Citirao je presudu Greene ca, Pacific Mutual Ins.Co., koja se (s pravom ili ne) općenito uzima kao potvrda teze, da se o zapljeni može govoriti samo onda, kad nema baraterije, dakle da se ta dva pojma isključuju, i da brod može zaplijeniti samo netko, kome on nije već predan u posjed i na čuvanje, i koji se ne nalazi prema brodovlasniku u odnosu osnovanom na povjerenu i poslušnosti. (Zato na pr. može da postoji zapljena, kada brod nasilno oduzmu putnici.) Ipak, što se tiče pitanja, da li baraterija isključuje zapljenu, treba razlikovati djela zapovjednika i ostale posade, i sud se sano što se tiče prvog priključio presudi u predmetu Greene, dopuštajući naprotiv, da pobuna posade protiv zapovjednika u slučaju gradjanskog rata ima elemente i baraterije i zapljene. - Dalje je uzeo, da je uvijek potrebna vanjska sila (izvan osobe, koja je sama čuvar broda), ili prijetnja takvom silom, da bi se moglo

govoriti o zapljeni. Takva sila (force) ne mora biti efektivno nasilje (violence), i redovito i neće biti, ako protiv nje nema otpora. - I napokon, uzeo je, da nije potrebno, da zapljenu izvrši upravo vlada ili njezin predstavnik; a sve kad bi to bilo potrebno, za pojam zapljene dovoljno je, da neka vlada naknadno odobri čin oduzimanja preuzimanjem tog broda (kao što je učinila pekinška vlada onom prilikom) ili na drugi način.

Primijenivši sve to na sporni slučaj sud je našao, da u predmetu broda, čiji je zapovjednik ostao uz brodovlasnika, postoje kriteriji za zapljenu pod 2/ i 3/, naime da je postojala "vanjska" sila (pobuna ostale posade protiv zapovjednika, kojega sud u odnosu prema posadi smatra osnovnim čuvarom broda) i naknadno odobrenje od strane pekinške vlade. Našao je nedjutin, da postoji i kriterij pod 1/, iako se po presudi u predmetu Greene ne bi smjelo uzeti, da baraterija može biti ujedno i zapljena, - no ta presuda nije uzela u obzir prijelaz posade na drugu stranu za vrijeme gradjanskog rata, protiv volje zapovjednika. Zato uzima, da je u tom slučaju gubitak broda prouzročila i baraterija i zapljena, No ujedno je zauzeo gledište, da se u takvom slučaju zapljena, a ne baraterija ima smatrati pravim uzrokom gubitka, ako je ona bila neposredni a baraterija tek početni uzrok, dakle i ako je baraterija dovela do zapljene.

Što se pak tiče šest brodova, čiji su zapovjednici bili složni s posadom, samo je udovoljeno kriteriju pod 3/ (naknadno odobrenje vlade NR Kine). Postojanje neke sile, koja bi prinudila zapovjednike i ostale članove posade na odmetanje (kriterij 2) nije bilo dokazano, a opći motivi (obiteljski, politički i drugi), koji su izvirali iz gradjanskog rata, nisu dovoljni za utvrđenje konkretne prinude. Napokon kriterij pod 1/ ne postoji nifikako, jer zapovjednik, koji oduzima brod vlasniku, vrši tipičnu barateriju, a ne zapljenu, s razloga što je upravo njemu brod bio povjeren i on nije strana osoba. "Ne može se s pravom reći", veli presuda Greene, "da je on zaplijenio (seized) nešto, što je u cijelosti u njegovu držanju".

U vezi s tim postavlja se još pitanje, da li slučaj šest brodova nije ipak izuzet od osiguranja kao zapljena, ukoliko je baraterija imala kao konačnu posljedicu zapljenu ili

ukoliko je ona (baraterija) bila sama posljedica gradjanskog rata. Tu treba ponoviti, da je bio osiguran i ratni rizik, koji pokriva one rizike, uključivo barateriju i gradjanski rat, koji bi bili pokriveni osiguranjem protiv pomorskog rizika, da nema f.c.& s. klauzule. Police o ratnom osiguranju u početku gradjanskog rata u Kini nisu isključivale uzapćenje ni zapljenu, već su samo isključivale rizik u određenim lukama, u kojima su se uzapćenja ili zapljene mogle vršiti. Proširenjem vlasti NR Kine na južnu obalu taj je rizik postao općenit, pa je dodana klauzula "isključivši uzapćenje i zapljenu", no očito samo za rizik vršenja takvih akata od strane organa pekinške vlade. Nema precedenta, da bi ta klauzula pokrivala i slučajeve odmetanja zapovjednika ili posada i prijelaza na drugu stranu u gradjanskom ratu. Ako je osiguratelj imao pred očima i takve slučajeve, morao je to izrično reći u polici, ali se to ne može deducirati iz nejasnih klauzula. Osiguratelj i njegovi agenti sastavili su police, pa se "svaka nejasnost mora riješiti na štetu osiguratelja".

Što se tiče broda, čiji se zapovjednik nije pri-družio posadi, i sami tužitelji držali su, da tu postoji zapljena, i oni su se oslonili pretežno na to, da je baraterija posade bez zapovjednika glavni uzrok zapljene. Prema izloženom sud je uzeo, da u takvom slučaju zapljena predstavlja pravi uzrok gubitka i da je stoga izuzeta od osiguranja.

S tih je razloga tužbi udovoljeno u dijelu, kojim se traži naknada za gubitak šest brodova prouzročen baraterijom, dok je zahtjev odbijen što se tiče sedmog broda, čiji je zapovjednik ostao na strani brodovlasnika i za koji sud smatra, da je izgubljen uslijed zapljene.

Povodom žalbe, koje su podnijele obje stranke, Apelacioni sud je preinačio prvostepenu presudu samo što se tiče broda, kojeg je zapovjednik ostao na strani brodara. Stao je naime na gledište, da posada, iako je podvrgnuta zapovjedniku, time "nije oslobođena svoje vlastite obveze prema brodaru, kad je zapovjedniku s kojega bilo razloga nemoguće da upravlja brodom, i da ... se ona ne može od te obveze poslušnosti brodaru oslobiti nasilnim preuzimanjem kontrole nad brodom ispod vlasti zapovjednika; naprotiv da ... je skidanjem zapovjednika

i preuzimanjem njegove vrhovne vlasti njezina dužnost prema brodaru postala još veća; da zapljena ne uključuje prisilno uzimanje broda u posjed od strane pobunjene posade" i da nema precedenta za takvo tumačenje tog izraza, pa je prema tome gubitak i sedmog broda prouzročen baraterijom (konkretno posade), zbog čega su osiguratelji dužni da isplate osigurninu.

U svemu ostalom izrično je potvrđena presuda Okružnog suda sa svim njezinim obrazloženjem.

(52 AJIL, 120 i d. /1956/, ILLR
1/1958, str. 351 i. d.)

Bilješka. - Prikazu izloženih presuda treba dodati nekoliko napomena.

U obrazloženju ograničen je pojam baraterija na namjerna nedopuštena (kriminalna) djela zapovjednika i posade. To je osobina anglosaskih prava. Postoji međutim tendencija u drugim pravima, da se pojam baraterije proširi na svako skriveno djelo zapovjednika ili posade, bilo ono izvršeno namjerno ili propustom dužne pažnje.

Dalje neki smatraju (na pr. Ripert), da baraterija zapovjednika obuhvaća i neka djela posade, i da su odnesna skrivljena djela posade baraterija zapovjednika (a ne posade), koji odgovara do te mjere za posadu, analogno kao što brodar do neke mjeru odgovara za djela zapovjednika i posade. Ako se pojam baraterije shvati tako, naime da ona znači i kad se radi o posadi samo barateriju zapovjednika, moglo bi se postaviti pitanje, da li uopće može biti baraterije, kad je posada radijalna protiv naloga i u takvim okolnostima, koje potpuno ekskulpiraju zapovjednika. Odgovori li se na to negativno, bilo bi time na nov način obrazloženo stanovište Okružnog suda, da se slučaj sedmog broda ne može smatrati osiguranim, jer je dokazano, da konkretno nije bilo baraterije zapovjednika. No takvo bi mišljenje bilo dijамetralno suprotno stanovištu Apelacionog suda.

Treba svdje upozoriti i na problem, koji rješava presuda, i koji se tiče navedne razlike između neposrednog i početnog uzroka (causa proxima i causa remota). Okružni sud je tu primijenio stariju teoriju, koja ispituje, koji je od više suuzroka neke posljedice pretežniji. Ustvari se ta teorija može smatrati neadekvatnom, jer u uzročnom lancu ne može biti pretežnih uzroku. Sve su naime karike tog lanca suuzroci upravo potone, što bez na koje od njih ne bi bilo posljedice, i one su utoliko jednake. Ako je dakle jedan od tih uzroka pokriven osiguranjem, a drugi nije, valja potražiti drugi kriterij za utvrđenje osigurateljeve obvezе, a ne pretežitost, koje nema. Tačkav kriterij pokusava dati Ripert, upozoravajući na to, da osiguranje, koje obuhvaća i ponorski i ratni rizik, no posljednji uz izuzetak zapljene, ne može pokrivati nijedan slučaj, koji je

nastao i zapljenom kao suuzrokom (bila ona causa proxima ili remota), jer bez zapljene, koja je izuzeta, ne bi bilo ni štete. Ta bi teza opravdavala novim argumentom prvostepenu presudu o slučaju sedmog broda. No Ripert postavlja stvar drukčije, kada je pomorski dogadjaj, koji je, zajedno sa zapljenom, uzrok štete, upravo baraterija. On uzima da je šteta, koju je skrivila posada (uključivši i zapovjednika), uvijek osigurana, nakar je nastala i posredno, od uzroka koji je sam po sebi izuzet od osiguranja (na pr. ako gubitak nastane od izuzetog ratnog dogadjaja, no zbog skrivljenog pomorskog dogadjaja). Drugim riječima: izuzeti dogadjaj, koji je suuzrok, oslobodjuje osiguratelja od obveze uvijek, osim ako drugi suuzrok predstavlja skrivljen osigurani dogadjaj, u kojem slučaju ostaje obveza osiguratelja na snazi, na da je drugi suuzrok izuzet slučaj. Po posljednjoj tezi bio bi slučaj sedmog broda obuhvaćen osiguranjem i sa stanovišta Okružnog suda, koji je utvrdio, da u njemu ima elemenata i baraterije i zapljene.

Kako se vidi, ni jedna ni druga teza o suuzrocima ne osnivaju se na pretežitosti uzroka po sebi, u lancu uzročnosti, već se osnivaju na sadržaju ugovora: da li on izuzina od osiguranja odredjene dogadjaje (na pr. zapljenu) uvijek, pa i onda, kad su prouzročeni dogadjajem, koji je sam po sebi osiguran (na pr. baraterijom), ili je naprotiv neki dogadjaj (na pr. baraterija) osiguran uvijek, pa čak i u tom slučaju, ako dovede do gubitka prouzročivši drugi, sam po sebi neosiguran dogadjaj (na pr. zapljenu). Odatle zaključak: da je kod sklapanja ugovora o osiguranju potrebno izrično nomiranje tog pitanja, koje samo po sebi dopušta jedno i drugo rješenje, a nije nedvourno riješeno klauzulom f.c. & s.

N.K.

NJEMAČKI SAVEZNI SUD (IZR 152/52 - Düsseldorf),
14.IV.1953.

Riječna plovidba - Prijevozni ugovor - Pravo koje se ima primijeniti

Načelo pomorskog prava, da je za iskrcavanje i pravne posljedice, koje iz njega proizlaze, mjerodavno pravo odredišta luke, ako drukčije nije predviđeno ugovorom, ima se u dvojbi primjeniti i kod riječne plovidbe.

Činjenično stanje:

Tužitelj je preuzeo od tuženika tovar ugljena za lokomotive za otpremu svojom ladjom riješnim putem u Antwerpen, gdje ga je trebao izručiti radi daljeg transporta kroz Belgiju i Nizozemsku u Italiju. U teretnici bilo je uglavljeno "12 dana za iskrcavanje".