

VRHOVNI SUD IZRAELA KAO GRADJANSKI
PRIZIVNI SUD

Odluka od 25.IX 1955.

Pacific Mediterranean Line Panama
c/a Palestinian Industries Ltd.

Ugovori o pomorskom plovidbenom poslu - Strani zakon zastave - Teret dokaza - "Presumpcija sličnosti zakona" - Ograničenje njezine primjene

Tuženo brodersko poduzeće predalo je količinu tereta manju nego što ju je primilo na prijevoz, ali se pozvalo na oslobođenje od odgovornosti na temelju zakona zastave broda. Tvrđilo je da tužiteljica, koja je tražila naknadu štete za manjak, nije dokazala koji je zakon njerodavan za konkretni prijevoz, na da je u teretnici izrično rečeno da će biti njerodavan zakon zastave broda.

Tužiteljica je odgovorila da je tužena - koja tvrdi da ju zakon zastave oslobađa od odgovornosti čak i kad je prekršen ugovor - dužna dokazati koji je taj zakon, a da nije tužiteljčina dužnost dokazati da je zakon zastave različit od običaja i protivan ugovoru koji je izražen teretnicom.

Niži sud nije mogao utvrditi koju je zastavu brod vijao ni gdje je bio registriran; znalo se samo to da je naručitelj prijevoza imao sjedište u Kosta Riki, gdje je teret i ukrcan, a brodersvo sjedište bilo je u Panami. Sud je stoga zauzeo gledište da, iako je po ugovoru ^{zakon} zastave njerodavan za odnosni posao, nije dokazan sadržaj toga zakona i da je zbog toga na snazi "presumpcija sličnosti zakona", koja u konkretnom slučaju nije oborena; na osnovi toga udovoljio je zahtjevu na naknadu štete.

Vrhovni sud je utvrdio da je sponenuta presumpcija o sličnosti zakona u američkom pravu uže od iste presumpcije u engleskom pravu - posljednje je uvedeno u Izrael po čl.46 Order in Council - i zaključio:

Da se u slučaju kad sadržaj stranog prava nije dokazan načelno pretpostavlja da je on jednak sadržaju domaćeg prava, no po određjenim uvjetima, koji se međutim postavljaju u najvećem broju za osobni statut; da se prema tome može pretpostaviti da je svaki zakon zastave jednak domaćem zakonu svake civilizirane države, i da je stoga stranka koja je preuzela na prijevoz određenu količinu tereta, a predala manju, dužna naknaditi vrijednost manjka. Na osnovi toga potvrdio je ovaj sud odluku nižeg suda.

/Clunet 1964, str.175/

O utvrđivanju postojanja i sadržaja
stranog prava

U bilješci koja je ^{do} data prikazu odluke ističe se:
1/ da je u Izraelu na snazi tzv. presumpcija sličnosti stranog prava, ali da postoji tendencija ograničavanja njezine primjene, 2/ tako napose da sud nije vezan tom pretpostavkom, ako mu je poznato da između stranog i domaćeg zakonodavstva postoji razlika u samoj osnovi, i 3/ da tendencija ograničenja ide za tim da se presumpcija o sličnosti zakona primijeni pretežno na pitanja o kojima postoji univerzalna ili kvaziuniverzalna suglasnost između zakona civiliziranih država, kao npr. baš na naknadu štete pri prijevozu tereta, na pravo udovice na dio ostavine umrlog supruga, na negocijabilnost određenih vrijednosnih papira, na pravo žene na alimentaciju.

Ustvari se ovdje radi o poznatom problemu međunarodnog privatnog prava, naime o utvrđivanju stranog prava koje se u konkretnom slučaju mora primijeniti. Zakonodavstvo i judikatura pojedinih država rješava ga vrlo različito. Mora li se postojanje i sadržaj stranog prava utvrđivati po službenoj dužnosti? Mora li ga dokazivati stranka koja se na to pravo poziva? Što će u posljednjoj alternativni učiniti sud, ako takav dokaz ne uspije?

Taj problem obično se veže uz dalje pitanje da li je strano pravo za sud činjenica koja se dokazuje kao i svaka druga, a ne pravo, i da li ga stoga moraju stranke dokazivati, a nije sud dužan da ga utvrdi po službenoj dužnosti. Takvo stajalište zauzimaju engleski sudovi, koji stoga primjenjuju englesko pravo, ako se stranke ne pozovu na strano pravo ili ne dokažu njegovo postojanje i njegov sadržaj. Ipak i oni mogu u novije vrijeme /Foreign Law Ascertainment Act/ zatražiti obavijest od nadležnog stranog suda. U Sjedinjenim Državama mora sud po službenoj dužnosti uzimati u obzir pravo pojedinih država Saveza, ali ne pravo stranih država; to primjenjuje čak i judikatura države New York, ma da bi tamo sud, po čl.346 b New York Civil Practice Code, morao uzimati u obzir i strano pravo. Jednako je postupala starija praksa u Francuskoj i Italiji, gdje se tražilo od stranaka da dokažu sadržaj stranog prava; u novije vrijeme prelazi judikatura obih zemalja na stajalište da strano pravo nije činjenica, već da ima značaj prava, i traži utvrđenje njegova sadržaja po službenoj dužnosti. To traži napose njemačko pravo, po kojemu sudac ima i pravo i dužnost da utvrđuje strano pravo svim sredstvima koja mu stoje na raspolaganju, pa ga može utvrđivati ex offio, a može i pozivati stranke da ga dokažu, ali nije ograničen na taj dokaz; u vanparničnom postupku mora sudac, prema njemačkoj judikaturi, sam utvrđivati strano pravo i ne može tražiti od stranaka da ga dokažu. Po brazilijanskom pravu može sudac koji ne poznaje strani zakon tražiti od stranaka da dokažu da je on

na snazi i koji mu je sadržaj, što je slično engleskom stajalištu. Naprotiv: sovjetsko, poljsko, čehoslovačko i austrijsko pravo traže utvrđenje po službenoj dužnosti, a to vrijedi i za naše pravo po čl.211 ZPP, po kojemu sud primjenjuje strane propise kao pravo, i ako u tom pogreši, presuda će se napadati ne zbog pogrešnog utvrđenja činjeničnog stanja, već zbog pogrešne primjene prava /čl.342, st.1, t.3 ZPP/. Ako sudu nije poznato odnosno strano pravo, zatražit će, po citiranom čl.211, st.1, obavijest od nadležnog saveznog organa za pravosudnu upravu, ali može po st.2 zatražiti i od stranaka da podnesu javnu ispravu, izdanu od nadležnog inozemnog organa, kojim se potvrđuje koje je pravo na snazi u stranoj državi. No ako stranke tome ne udovolje, "to sud ne oslobađa dužnosti da na način opisan u st.1, a i na drugi shodan način sazna za pravo koje važi u stranoj državi" /Zuglia-Triva, Komentar ZPP, I, str.527-528, Zuglia, Gradjan-ski parnični postupak ENRJ, str.320; za ostale podatke usporedi posebno Schnitzera, Batiffola i Eisnera/.

Problem primjene prava u slučaju kad mjerodavno pravo nije poznato sudu pojavljuje se dakle teoretski samo u zakonodavstvima koja ne odredjuju primjenu stranog prava po službenoj dužnosti /ma da bi se i po sistemu istraživanja ex officio moglo izuzetno dogoditi da utvrđenje ne uspije/. Po načelu da strano pravo moraju dokazivati stranke, problem se rješava, ne vrlo sretno, fikcijom da je strano pravo, u takvom slučaju, jednako domaćem pravu; - fikciju s pravom odbacuje Schnitzer, tražeći da se za taj slučaj naprosto odredi primjena domaćeg prava. Prigovor je ne samo načelan - jer spomenuta presumpcija sličnosti uistinu ni ne znači ništa drugo nego primjenu legis fori - već i praktičan, jer takva konstrukcija sprečava po švicarskom i mnogom drugom pravu viši sud da provjeri izreku o sadržaju stranog prava. Za to sudovi i u zemljama koje primjenjuju spomenutu presumpciju nastoje ublažiti njezino djelovanje i ograničavaju je, kako nam to pokazuje izraelska presuda, na slučajeve u kojima se može pretpostaviti da je strano pravo u osnovi suglasno s domaćim.

N.K.