

DVADESET GODINA DJELOVANJA ENGLESKE PRAVNE KOMISIJE  
I NEKE NOVIJE RJEŠIDBE

1. U ovom se članku iznosi kritički pregled dvadeset godina djelatnosti Pravne komisije u Engleskoj. Pokazao se iznad očekivanja znatan napredak u radu na kaznenom pravu, a znatno ispod očekivanja je ostao uspjeh na kodifikaciji obveznopravnih propisa. Niz pripremnih radova za oba ta područja dat će vjerojatno odredjene rezultate, iako sporije nego se očekivalo.
2. Na području pomorskog prava u Sjedinjenim Američkim Državama prihvaćeno je pravilo da je kod privremenog zaustavljanja brodova dovoljno naknadno saslušanje stranaka (prompt post-seizure hearing), koje je stupilo na snagu 1.VIII 1985. Dvije značajne promjene u propisima predstavljaju oni o pojednostavljenju nastanka privilegija na temelju djelovanja čarterera ili zapovjednika, a i povišenje granice ograničene odgovornosti brodovlasnika za tjesne štete od 60 dolara po toni na 420 dolara po toni (u skladu sa stopom inflacije od 1936. do 1981). Pokrenut je i rad na pomorskom zakoniku, a u vezi s tim vidljive su već moguće kontroverze.
3. S općim tendencijama koje se očituju u zakonodavnim reformama i u zakonodavnim pripremama daju se zaključne napomene.
4. Sumarno se prikazuju i osvjetljuju odabrane rješidbe Kuće lordova i Apelacionog suda Engleske kao i posljedice koje iz njih slijede.
5. Ukazuju se na posljedice činjenice što američki sudovi ne prihvataju doktrinu izraženu u engleskoj, zapravo singapskoj rješidbi The "Halcyon Isle" o kolizijskom pravilu za privilegije na brodu. To nameće još više potrebu unifikacije ili materijalnog prava (koja izgleda da je u toku) ili kolizijskog pravila za privilegije, ako se želi poduprati pomorske mortgage i hipoteke.
6. Daje se opći pogled na ulogu engleskih sudaca rješidaba na razvoj prava, ne samo common lawa, nego i zakonskog prava kod njegova tumačenja.

Godine 1985. navršilo se 20 godina od osnutka Pravne komisije u Engleskoj zakonom od 15.VI 1965. (istovremeno s Komisijom za Škotsku) pa je tako njen izvještaj za 1985. izdan u veljači 1986. na neki način i jubilaran. Pregled njenog rada će prema tome biti ujedno i pregled u najnovije vrijeme donesenih zakona, ali i pripremnog rada na budućem zakonodavstvu. Kako je i judikatura nastojala da dalje odgovara svom pravu stvarajućem zadatku, iznijet ćemo

neke od onih presuda koje su nam se činile značajnim, u prvom redu u vezi s pomorskim pravom. I u Sjedinjenim Američkim Državama osjeća se razvoj koji nam se čini da bar u nekim dijelovima upućuje na usklađivanje s tendencijama suvremene unifikacije pomorskog prava.

1. Spomenuti izvještaj Pravne komisije Engleske Donjoj kući od veljače 1986. zahvatio je prema tome ne samo redovni izvještaj o radu u prethodnoj godini, nego je tome dodato pregled rada na svim područjima za proteklo vrijeme od 20 godina. Poznato je da je njen opstanak i njeno djelovanje nailazilo na kritiku (osnivač joj je Lord kancelar Gardiner, isti koji je utjecao na to da je praksa Kuće lordova postala fleksibilnija), ali rezultati njenog rada umjerili su i kritike.<sup>1)</sup>

Impozantan je i sam publicitet dan radu Pravne komisije. Ona je pokrenula opću diskusiju u svojim radnim papirima ("Working Papers") kojih je u 20 godina bilo 94, a zatim u svojim godišnjim izvještajima i programima kojih je, ubrojivši i ovaj iz 1988, bilo 155. Komisija je dala inicijativu za zakonodavna rješenja u 83 predmeta, a od kojih je zakonodavac reagirao u 60 slučaja, a do sada nije reagirao u 23 predmeta (treba naglasiti da ih je nekoliko iz zadnjih godina).

a) Vrlo je značajna djelatnost Komisije na području kaznenog prava.<sup>2)</sup> Jedna od prvih inicijativa Komisije je bilo ukidanje nekih arhaičnih krivičnih djela, zatim reformu instituta poticanja i podržavanja pravnih sporova ("Maintenance and Chamer-ty/Criminal Law Act/1967,c.58)<sup>3)</sup> i normiranje propisanog kaznenog umišljaja (Imputed Criminal Intent/Criminal Justice Act/1967, c.80/). Komisija je dosljedno nastavila rad na kaznenom pravu pa i prekinula njegovu kodifikaciju. To je nije spriječilo da predloži i neke posebne zakone koji su i doneseni, kao što su o štetama od krivičnih djela (Criminal Damages Act,1971,c.48) i Criminal Law Act,1977,c.45. Konačno je u posebnom zakonu normirana materija pokušaja, podstrekavanja i dogovora za kaznene pothvate ("conspiracy") u Criminal Attempt Act,1981,c.47.

Komisija je odmah u svom drugom izvještaju iznijela kako je u studenom 1967. zamislila kodifikaciju kaznenog prava, a ističući hitnu potrebu te kodifikacije, već tada. Predlagala je da bi budući kazneni zakonik trebao sadržavati četiri dijela: Opći dio o načelima odgovornosti (General Principles of Liability); Drugi dio: Posebna krivična djela (Specific Offences); Treći dio: Dokazi i postupak (Evidence and Procedure); Četvrtdi dio: Postupak s počiniocima krivičnih djela (Disposal of Offenders).

Velik dio studijskih predradnji se odrazio u sedam radnih papira i to o teritorijalnom i ekstrateritorijalnom protezanju kaznenog zakonika 1970., o objektivnoj odgovornosti i provodjenju Zakona o dvornicama (Factories Act, 1981) 1970., o mentalnom elementu u krivičnom djelu 1970., o strankama postupka, o saučesništvu i odgovornosti za druge 1972., o kaznenoj odgovornosti korporacije 1972 i pripremi 1981. uzakonjenih propisa o pokušaju itd. 1973., i procesualnoj obrani koja se može primjenjivati 1974. Tri teksta su se odnosila na tri posebna krivična djela, i to o zlobnom oštećenju imovine (969), krivotvorenu (1970), o krivokletstvu i srodnim krivičnim djelima (1970). Sva ta tri posebna teksta su kasnije urodila zakonskim mjerama. Malo je uslijed toga krivičnih djela iz common lawa ostalo neriješeno zakonskim putem, ali medju onima koja su još tu su, ističe komisija, javne smetnje ("public nuisance") i krivično djelo smetanja ukopa mrtvaca.

Nakon što su doneseni zakoni o ubrojnom kaznenom umišljaču Criminal Justice Act, 1967., o reformi kaznenog prava Criminal Law Act, 1977., kao i o pokušaju, podstrekavanju i konspiraciji, Criminal Attempts Act, 1981., ostalo je niz drugih prijedloga Komisije u pripremnoj fazi. Ona je, naime, objavila svoje prijedloge o kaznenoj kleveti, anonimnim pismima i o povredama vjere i javnog bogoslužja. Ovaj posljednji predmet, koji je i u samoj Komisiji nailazio na različita mišljenja, kontroverzan je kao i njegov povod. Jedan slučaj u kojem se radilo o povredi kršćanske vjere dao je povoda da se ističe kako se u pluralističkom društvu, kakvo je sadašnje englesko društvo, više ne radi samo o

povredama vjere kršćanskih crkava, nego se moraju uzeti u obzir i druge religije, a da se kraj toga mora uzeti u obzir i to da su načela na kojima se precedenti i propisi temelje u raskoraku s javnim mnijenjem. Medjutim, pokraj toga nisu za sada postigli zakonodavni uspjeh prijedlozi Komisije za normiranje common law krivičnih djela veleizdaje, ustanka i sličnih djela.

Radna snaga ("team") podnijela je Komisiji svoj izvještaj o radu na nacrtu kaznenog zakonika ("Criminal Code") koji sadrži čitav opći dio ("General Principles of Liability") i znatan dio posebnog dijela, tako da daje sliku kako bi izgledao engleski kazneni zakonik. Komisija je odlučila objaviti taj prednacrt, kako ona naglašuje, ne samo da se o tome obavijesti opća i stručna javnost, nego i da se vidi da li ideja kodifikacije kaznenog prava nailazi na jednak odaziv i potporu u javnosti kao i u Komisiji. Od odjeka kojeg će izvještaj o kaznenom zakoniku imati, zavist će da li će se rad na toj kodifikaciji nastaviti. U zemlji su oblikovane grupe-komisije pod predsjedanjem okružnih sudaca, a u kojima sudjeluju praktičari (dakle obje grane odvjetništva, sollicitori i barristeri, i suci) tj. osobe koje će biti pozvane da primjenjuju zakonik. Traži se i želi posebno kritika nacrta uopće, napose u pojedinostima usporedjivanjem njegovih rješenja s odvijanjem konkretnih pravnih slučajeva.

b) Čini se da je prema tome posao na kodifikaciji kaznenog prava došao do dalje faze negoli nastojanje Komisije na drugim područjima. Komisija samokritički konstatira da se 1965. kodifikaciju smatralo mogućom u dogledno vrijeme, ali se naknadno pokazalo da je za sada kodifikacija ugovornog obveznog prava ("law of contract") neostvariva ("impracticable"). Komisija ukazuje na riječ Lorda Campbella da se reforma prava može izvršiti samo općim pristankom "by consent" ili se uopće ne može izvršiti. Lord kancelar Haldane<sup>5)</sup> je pak rekao da se za reformu prava moraju izrediti barem tri lorda kancelara. Komisija napominje kao moguće razloge sporosti reformnog djela konzervativnost pravne profesije, javnosti i tiska, zahtjeve koji slijede iz detaljističke

prirode engleskog zakonodavstva, pomanjkanje parlamentarnog vremena i sredstava, koji slijede iz prednosti koje vlada daje materijama koje imaju privlačnu snagu za biračko tijelo, a na kraju i otpor onih vladinih odjela ("departement"). u čiju nadležnost spada materija o kojoj se radi.<sup>6)</sup>

Na području obveznog prava, ugovornog - izvanugovornog ("Contract and Tort") u pripravnom stadiju je izrada dalnjih propisa o pružanju usluga i dobavi robe, a istovremeno je raspravljen u Komisiji i pitanje pravila o mogućnosti dokazivanja usmenog uglavka ("parol evidence rule") tamo gdje je ugovor sađan u pismenoj ispravi. O toj stvari je Komisija 1976.<sup>7)</sup> izradila izvještaj u kojem je reproducirala stajalište Lorda Morrisa<sup>8)</sup> da ne može biti primljen usmeni dokaz koji bi protuslovio, mijenjao, dodao ili oduzimao od uglavaka pismenog ugovora ili od uglavka koje su stranke izričito pismeno ugovorile da se samo pismeno bilo koji dio njegova ugovora može mijenjati. Komisija je tada (1976) stala na stajalište da kako to pravilo ima mnogo izuzetaka, bilo bi najbolje u interesu pravde to pravilo ukinuti. Komisija je 1982. opetovala svoje konzultacije i na temelju toga došla do zaključka da postojeće pravilo nema taj učinak da isključuje, suprotno namjeri stranaka, usmene dokaze, jer ako ugovor izričito isključuje usmene dokaze koji bi učinili ono što je Lord Morris smatrao da je uvijek isključeno, da nema usmenih dokaza protiv pismenog ugovora, onda bi, naime, kraj takvog uglavka u pismenom ugovoru, doista bio isključen svaki usmeni dokaz. Međutim, za postizavanje tog rezultata nije potreban nikakav zakonodavni zahvat. Mislimo da je stajalište Komisije sukladno s našim pravom.

Na području obiteljskog prava je i opet u toku revizija materijalnih i proceduralnih propisa, a i propisa o brizi za djecu i njihov odgoj.

Na području prava nekretnina Komisija smatra da bi trebalo mijenjati čl. 40 Zakona o nekretninama od 1925, tako da se postupak pojednostavi pa da prijenosna isprava ("deed") ne bi više postojala najprije u rukama stranke koja ustupa pravo, i

tada imala samo ulogu nacrta ("esrow"), a tek pečaćenjem i predajom ("sealing and delivery") postigla puni učinak. Naprotiv, isprava bi trebala steći punu vrijednost na temelju potpisa i ovjere, a u samoj ispravi bi trebali biti sadržani uvjeti za njeno ostvarenje odnosno pravni učinak.<sup>9)</sup> Na istom području pošlo se na ispitivanje učinka trusta (provjerbe). Na temelju načela iz Bain v. Fothergill (1874) ne može se uspješno tražiti naknadu štete sa strane kupca nekretnine za koju prodavalac ne može pružiti valjan naslov ("a good title"), pa i unatoč toga što je judikatura našla djelomične izuzetke od tog pravila ipak se u literaturi navodi da se za to pravilo nema pravnog obrazloženja.<sup>10)</sup> I Pravna Komisija opetuje istu tvrdnju, pa je potaknula izradu izvještaja o problemima koje otvara to pravilo i eventualni prijedlog za njegovo ukinuće.<sup>11)</sup>

Institut mortgagea je uzet u cjelini u obradu u vidu jedne opsežne revizije. Predvidjeno je izdanje izvještaja o problemu koji bi pokazao pravac u kojem bi se kretala revizija. Očito bi se htjelo ukloniti sve arhaizme i pojednostaviti propise koji se na nj odnose, bilo zakonskih ili precedentnih, a sve u cilju veće fleksibilnosti samog instituta, kako bi bolje mogao služiti različitim potrebama financiranja kredita. Prema svom osnovnom zadatku Komisija želi ukloniti ne samo, kako je već rečeno, arhaizam, nego i sve nesigurnosti iz sadašnjeg stanja prava. U vezi s time je i revizija odredaba o zemljišno-knjižnom upisniku ("land registration"), pa dosljedno tome i o upisu mortgagea i drugih tereta ("mortgages and charges"). Kao što smo već drugom zgodom rekli,<sup>12)</sup> pitanje da li će imati pristup i uvid u upisnik samo vlasnik i po njemu ovlaštene osobe ili će pak upisnik svakome biti pristupačan, je što se tiče Komisije riješeno, pa je ona predložila vlasti da, prema rezultatu njene ankete, prihvati načelo otvorenog javnog upisnika. Zanimljivo je da je upisnik još zatvoren za opću javnost, iako bi se suprotno očekivalo u sredini tako razvijenog kreditnog sistema, napose mortgagea nekretnina.

Pristup vlastitoj nekretnini preko tujeg susjednog zemljišta, kao i odnosi vlasnika nekretnina s najmoprimcima su također predmetom revizije. U vezi je s time da je tek sada (1985) Lord kancelar od Komisije zatražio da ispita mogućnost vlasništva na dijelovima zgrada, kakvo postoji u mnogim zemljama.<sup>13)</sup>

U tu civilističku grupu pitanja spada i rješenje odgovornosti za popravak propovijedaonica župnih crkava Crkve Engleske i Walesa. Dali su alternativni prijedlog: jedan, da se ta obvezu ukine u roku od 10 godina, i drugi, da se utvrди iznos te obveze koja tereti pravne osobe odnosno zemljišta.

Medjunarodno privatno pravo se stalno nalazi na dnevnom redu Komisije. Rad na kolizijskim pravilima za područje izvanugovornih obveza ("Choice of Law in Tort and Delict") se nastavlja, a za valjanost braka predlaže se da se ima prosudjivati prema pravu zemlje zaključenja braka, no tako, da za sposobnost ući u brak ima biti mjerodavno pravo države u kojoj je odnosna stranka imala domicil prije braka. Na taj način bi bilo isključeno pravilo iz Sottomayor v. De Barros br. 2/1879).<sup>14)</sup>

Komisija se opredijelila za zadržavanje pojma domicila, a ne prihvati umjesto njega kriterij državljanstva ili uobičajenog boravišta. U spletu tih pitanja je i mogućnost zaključenja valjanog poligamičnog braka.

Uslijed pritiska javnog mišljenja i banaka razmatra se revizija postupka prenošenja vlasništva zemljišta i nekretnine ("Conveyancing") pa je odnosno pitanje povjereni posebnom stalnom odboru za zemljišnoknjižne poslove. Taj odbor ima proučavati praksu i postupak i staviti Komisiji odgovarajuće zemljišnoknjižne prijealoge. Svrha toga bi bila "stvaranje i održavanje jeftinog jednostavnog i djelotvornog zemljišnoknjižnog sistema za one koji kupuju ili prodaju nekretnine". Pojeftinjenje je, mislimo, sigurno, ali ne i nepristrandost i sigurnost savjeta kod obavljanja te složene operacije u engleskom common lawu.

c) Godine 1984/85. donesen je niz konsolidirajućih zakona, kao o dioničkim društvima<sup>15)</sup> i drugim materijama<sup>16)</sup>.

Na području pomorskog prava, istina sasvim izvan djelatnosti Komisije, Državni tajnik za promet naredbom br. 1052 od 23.VI 1986, odredio je stupanje na snagu MSA 1979, koja se odnose na ograničenje odgovornosti za pomorske tražbine prema Konvenciji od 1976, koja je stupila na snagu 1.XII 1986, na dan stupanja na snagu Konvencije.<sup>17)</sup> Tako će se vidjeti da li će se očekivanja osiguratelja, na koja smo ukazali prilikom presude Kuće lordova u The "Marion" (1984), da će novi tekst biti povoljniji za brodovlasnike, pa dosljedno tome i za njihove osiguratelje, obistiniti.<sup>18)</sup> Na isti datum je Državni tajnik ujedno odredio da će se mjerjenje tonaže u svrhe čl. 6 Konvencije od 1976. i st.5 dijela II dodatka MSA 1979. vršiti u skladu s pravilima čl.4 i 6 Pravilnika o pomorskoj tonaži od 1982.

2. Na području pomorskog prava SAD uslijedile su neke promjene koje su u skladu s tendencijama i potrebama pomorske plovidbe.<sup>19)</sup>

Jedna od pretpostavki odvijanja pomorskog poslovanja je mogućnost primjene mjere privremenog zaustavljanja broda, napose stranog, bez prethodnog kontradiktornog postupka. Kako je kod ovršnih mjera propisano prethodno preslušanje ovršenika na sudu, na temelju ustavnih načela, judikatura je za pomorsko područje utvrdila da je za ustavnost zaustavljanja broda dovoljno da se odmah poslije zaustavljanja održi sudsko preslušanje stranaka ("promptpost-seizure hearing"), pa su na tom temelju apelacioni sudovi za prvo, četvrtu, peto, deveto i jedanajesto apelaciono područje, tako postupali. Pravila pomorskog postupka prema kojima sud ima ispitati zahtjeve i affidavite na kojima će se temeljiti zahtjev, a koja je pravila odobrio Vrhovni sud, stupila su na snagu 1.VIII 1985.

Poznato je kako su privilegiji američkog prava za dobavljače broda bili podvrgnuti uvjetu da vjerovnik za odredjene tražbine nije znao za klauzulu brodarskog ugovora koja je zabranjivala uzimaocu broda u naval da osniva privilegije odnosno vjerovniku odredjenih tražbina da ih stiče na temelju poslova

uzimaoca broda u naval ("charterer").<sup>20)</sup> Medjutim, "Amendements to the Maritime Lien act", 1971, ukinuo je dužnost vjerovnika da ispita odgovarajuće odredbe brodarskog ugovora. Judikatura je tu novelu vrlo liberalno primijenila, iako ne i na podnaručitelje brodarskih ugovora ("subcharterers") za koje se u jednoj rješidbi smatra da oni nisu oslobođeni poštivanja ranijih pravila.<sup>21)</sup>

Ograničenje odgovornosti broda za tjelesne štete (izazvano propašću broda "Morro Bastle" i tom prilikom poginulih žrtava (odredjeno sa 60 dolara po toni broda povišeno je u skladu sa 70%-tnom inflacijom na 420 dolara po toni (1981), a 1985. podnesen je Kongresu prijedlog zakona koji se inspirira Konvencijom o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine od 1976, koja je, kako je već rečeno stupila na snagu 1.XII 1986. Odbor zastupničke kuće za trgovacku mornaricu i ribarstvo je izradio 1984/85. nacrt zakona o nizu pomorskih materija, a koji obuhvaća odredbe o pomorskoj sudbenosti, pomorskoj upravi, o pomorskoj odgovornosti, ali i o Hamburškim pravilima, ako bi ona zamijenila Haška pravila. Stupanje na snagu Hamburških pravila je u tom nacrtu zakona uvjetovano time, da se veći dio pomorske trgovine SAD odvija s državama koje su obvezane Hamburškim pravilima, negoli s državama obvezanima Haško/Visbyskim pravilima. Možda je zanimljivo konstatirati da će prema tom nacrtu pomorska nadležnost federalnih sudova postati isključiva, tj. da će prestatи vrijediti klauzula o pridržanom pravu tužitelja na izvor raspravljanja pred državnim sudom s upotrebom porote (na snazi od 1789), ali da će se u federalnom sudu u tim sporovima suditi uz upotrebu porote. Sve ove odredbe neće biti toliko kontroverzne koliko će to biti propisi o ograničenju odgovornosti, kako one globalne tako i one prema putnicima. Na prijevoz robe u obalnoj, domaćoj, plovidbi protegli bi se propisi COGSA 1936. odmah. Nacrt predviđa i to da bi za svaki brod morali postojati dokazi o finansijskoj odgovornosti. To je svakako novost, jer do sada je obvezatno postojanje takvog pokrića propisano samo na području opasnosti od zagajenja ugljikovodicima i nuklearnom energijom.

Uostalom, u toku je revizija i drugih dijelova pomorskog prava ili s njim uže povezanih materija, ali tako široka revizija kakvu sadrži navedeni nacrt je sigurno do sada najopsežniji zahvat u američkom pomorskom pravu.

3. U zaključku mislimo da je vrijedno istaći kako je V. Britanija provela reviziju ograničenja odgovornosti na temelju propisa Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine od 1976, a to će nesumnjivo utjecati na daljnje širenje načela te Konvencije, pa i na njenu primjenu kod svih sporova kod kojih će kolizijsko pravilo upućivati na englesko pravo, ali i kod londonskih arbitraža.

Od pripremnih radova Pravne komisije osobito je zanimljiv rad na kaznenom pravu, jer će ono, ako dodje do cjelovite kodifikacije, prekinuti svoju pupčanu vezu s common lawom.

Zakonodavna djelatnost u SAD je od interesa za pomorsko pravo i u svojem radu na pojedinim materijama. Međutim, nacrt pokazuje da bi moglo doći do isključive koncentracije pomorskih sporova kod federalnih sudova, makar uz upotrebu porote kod nekih od njih. Nije začudno da se uzima u obzir i stupanje na snagu Hamburških pravila, jer je američka delegacija podupirala na Hamburškoj konferenciji njihov prihvat, za razliku od Britanske delegacije.

Dinamičnost pomorskog zakonodavstva tih država, u vezi s ostalim zakonodavnim promjenama, pokazuje da je u toku određena evolucija u zemljama common lawa, jer će promjene u SAD i V. Britaniji slijediti i druge države common lawa.

4. Paralelno sa zakonodavstvom ide i razvoj judikature, pa smo za naše razmatranje izabrali nekoliko judikata koje smatramo značajnima za taj razvoj.

Kuća lordova je u The "Spiliads" (1986)<sup>23)</sup> na usta Lorda Goffa donijela rješidbu u pitanju "forum non conveniens" koja će vjerojatno trajno vrijediti, a to tim više što je od 18 presuda koje su u tom slučaju spomenute, većina iz vremena iza 1973, kao i to da se u toj presudi ističe kako se u njoj konačno prihvata ovo rješenje koje je škotsko pravo javalo tom pitanju.

U konkretnom slučaju radilo se o brodu u koji je bio uložen grčki kapital, upravljalo se njime iz Grčke i Engleske, vlasnik (formalni) bila je liberijska korporacija, a zastava mu je bila liberijska. Naručitelj u brodarskom ugovoru bilo je indijsko poduzeće ("Minerals and Metals Trading Corporation of India Ltd."), a krcatelj je bilo poduzeće "Cansulex" u Britanskoj Kolumbiji (Kanada). Teretnica za ukrcani teret bila je izdana krcatelju i u njoj je bila klauzula prema kojoj je treba tumačiti tako, da je za nju mjerodavno englesko pravo kao da brod plovi podengleskom zastavom.<sup>24)</sup> Brod je iskrcao teret u indijskim lukama. Teret je bio sumpor koji je krcan makar je uslijed toga oštećen brod. Odatle tužba za naknadu štete brodovlasnika "Spiliade Maritime Corporation" protiv, "Cansulex Ltd." koja je podnesena u Engleskoj i koja je na temelju odgovarajuće odredbe pravila o postupku uručena tuženom izvan područja engleske sudbenosti. Tome je tuženi prigovorio da se radi o neprikladnom forumu ("forum non conveniens"), a prvostepeni sudac Staughton je prigovor odbio. Apelacioni sud (LL.JJ.Oliver i Neill) je prigovor uvažio i stavio izvan snage sučevu odluku. Žalba na Kuću lordoba je medjutim imala uspjeha i prvostepena odluka je opet stavljenata na snagu.

Vrhovni sud razradjuje argumente s kojima su se niži sudovi bavili. Svi su se slagali u tome da se tužba može dostaviti izvan područja sudbenosti ako se tako može bolje postići svrha pravosudja ("the ends of justice"). K.L. nalazi da je temeljni princip izražen po škotskom sucu Lordu Kinnearnu u Sim v.Robinow (1892) da se prigovor "forum non conveniens" ne može uvažiti ako sud nije uvjeren ("satisfied") da postoji drugi sud koji ima nadležnost sudbenosti (of competent jurisdiction") u kojemu može spor biti bolje raspravljen u interesu svih i svrhe pravosudja. Citiraju slične presude u Longworth v. Hopeu (1865) i Clements v.Macaulay (1866), a i izreke Lorda Sumnera u Société de Gaz de Paris v.Société de Navigation "Les Armateurs Français" (1926). Nadovezujući na izreke Lorda Kinneara, Lorda Dunedina, Lorda Shaw of Dunfermline i Lorda Sumnera u spomenutim rješidbama Lord Goff ističe da izraz "forum non conveniens" nije zadakva-

tan, jer se ne radi o praktičnoj konvenciji, nego smatra da bi se trebalo govoriti o prikladnoj ("appropriate") sudbenosti ili možda "imajući prednost za osiguranje svrhe pravosudja ("preferable for securing the ends of justice"), (Lord Sumner poziva-jući se na Clements v.Macaulay/1966). Ti izrazi bolje odražava-ju škotska sudačka dicta, a već 1984. je Lord Diplock rekao da se više ne može razlikovati englesko od škotskog prava u tom pitanju. Stoga Lord Goff predlaže da se ubuduće ne govorи više o "forum non conveniens" nego o "appropriate forum", tj. o pri-kladnom sudu. Prijedlog je sigurno interesantan, ali teško da će novi izraz prodrijeti, napose teško u literaturi.

Lord Goff citira Lorda Diplocka u Mac Shannon v.Rocknow lass Ltd. (1978) koji je postavio dva načela: jedno, da tuženi ima dokazati da postoji drugi sud pred kojim se s manje teškoća i troškova može udovoljiti pravdi, i drugo, da obustava neće oduzeti tužitelju one prednosti koje mu daje engleska sudbenost u sporu. Od tog drugog načela i sam Lord Diplock odstupio je u The Abidan Daver (1984). Kuća lordova je u Société de Gaz (supra) obustavila postupak, iako je tužitelj na taj način izgubio prednosti koje mu je davao postupak pred engleskim sudovima u pogledu pozivanja na protivničke isprave ("discovery"). Pozivajući se na Lorda Kinneara u škotskoj apelaciji (Inner Court of Session) Lord Goff utvrđuje da bi obustava postupka bila dopuštena samo ako postoji drugi mjerovavni forum, pa ako to tuženi dokaže, ostaje na tužitelju teret dokaza koji posebni razlozi postoje za to da se održi engleska sudbenost. Dalje se kaže da ima razloga da se engleska sudbenost zadrži ako nema okolnosti koje izričito upućuju na jedan odredjeni forum ili ako takvih ima više. U slučajevima u kojima je bila dopuštena obustava engleskog postupka radilo se o jasnim inozemnim forumima (Belgija, Škotska, Švicarska, Turska). Nije na tuženom da dokaže da engleski sud nije prirodni ("natural or appropriate") sud, nego da postoji drugi sud koji je jasno i sigurno više prikidan no engleski sud za taj spor. Poziva se na izreku Lorda Keitha of Kinkel u The Abidan Daver (1984) da je prirodni sud onaj koji s tužbom ima najstvarniju i najsupstancijalniju vezu.<sup>25)</sup> To znači da će se uzimati u obzir ne samo troškove (kao što je pribavljanje svjedoka), nego

i druge činjenice kao što su primjenljivo pravo ili boravište ili sjedište stranaka. Ako sud dodje do zaključka da prikladni-jeg suda nema, odbit će zahtjev za obustavu postupka u Engles-koj, napose pak ako se ispostavi da pred drugim forumom tužitelj neće postići pravdu, ali to mora dokazati tužitelj. Izreke Lorda Diplocka i Lorda Wilberforcea u Arnim Rasheed case (1983) su smatrane divergentnima. Medjutim, u konkretnom slučaju dolazi se do zaključka da je ono što je rekao Lord Kinneear u Sim v. Robinow (1892) upravo što u slučajevima u kojima se radi o "fo- rum non conveniens" ili pak o utvrđenju dopustivosti dostave tužbe izvan područja sudbenosti treba učiniti, a to je da treba utvrditi forum pred kojim se rasprava može uspješno provesti. Tužitelj mora dokazati postojanje uvjeta za dostavu u inozem- stvu (to je i Škotska), a tuženi koji prigovara mora dokazati razloge zbog kojih engleski forum nije prikladan. U prvom pita- nju, naime da li je dopustiva dostava u inozemstvo, treba dokazati da nije suviše iznimna ("exorbitant") i da je takvo zasni- vanje sudbenosti opravdano, što opetuju sve do Lorda Diplocka niz sudaca od 1885. do 1983. Kod toga se upućuje na prosudjiva- nje okolnosti kao što su mjerodavno pravo, sjedište ili boraviš- te tuženoga kao i razlozi koje je tužitelj za takav postupak na- veo. Tako, kada se uzima da bi pravni položaj tužitelja u Engles-koj bio povoljniji u pitanju pribavljanja dokaza od protustranke ("discovery") onda rješidba ističe da je američki federalni sud u slučaju Bhopal zauzeo stajalište da dopušta obustavu postupka pred američkim federalnim sudom, no s time da će indijski sud prihvatići prijedloge tužitelja u pogledu "discovery", dok je Kuća lordova dopustila u slučaju Trendtex Trading Corp.v.Crédit Suisse (1982) obustavu engleskog postupka, iako su odnosni švi- carski propisi nepovoljniji za tužitelja. Isto tako engleski sud bi dopustio obustavu postupka ako je tužiteljev razlog za engles-ku sudbenost samo veća naknada štete u cestovnoj nesreći. To ne smeta da bi se mogao dati učinak ovrhe do osiguranja (u engl. tekstu "Saisie conservatoire") onim sigurnostima koje je tuži- telj u engleskom postupku postigao, temeljeći to i na čl. 26 Zakona o gradjanskoj sudbenosti od 1982, koja odgovara pomorskoj

unifikaciji u tom predmetu.<sup>26)</sup> Ni eventualna zastara kraća od one engleske ne bi trebala, po mišljenju Lorda Goffa, spriječiti obustavu postupka u Engleskoj, ali bi i opet obustava mogla biti uvjetovana time da se protustranka ne pozove na zastaru pred inače povoljnijim stranim sudom. Kuća lordova je smatrala da u konkretnom slučaju Apelacija nije trebala dirati prvostepenu presudu i njenu primjenu slobodne ocjene za engleske uvjete za nadležnost. Međutim, činjenica da u Engleskoj teče spor izmedju drugog tužitelja-brodovlasnika, istih tužbenih, i da su putem tog spora (u kojem je prigovor nenađežnosti odbijen, a da nije bilo žalbe na viši sud) specijalizirani i sollicitori i barristeri, a i izvježbani vještaci, govori za to da se i ovaj spor vodi na istom mjestu. Prvostepeni sudac Staughton ima veliko iskustvo u takvim sporovima, pa je stoga valjano ocijenio te okolnosti kao jednako povoljne za obje stranke. Lord Goff dodaje da je prvostepeni sudac ispravno temeljio svoj judikat na ovim okolnostima, ali je mogao dodati još dvije. Jedna od njih je da se radi o dva spora koje vode isti osigурatelji, pa iako u Engleskoj nastupa uvijek u parnici osiguranik, stvarne troškove snosi osiguratelj, pa pred tom stvarnošću ne treba zatvarati oči. Druga je okolnost da će se na taj ugovor vjerojatno primjenjivati englesko pravo ("putative governing law"), a ima razlike izmedju engleskog i kanadskog prava u pogledu ugovora na temelju teretnice ("bill of lading contract") kao i u pogledu opasnog tereta. Ove su okolnosti navedene kao obiter dicta za ovaj slučaj, ali će na neki način biti putokaz za buduće slučajeve. U pogledu zastare koja bi nastupila u Britanskoj Kolumbiji K.L. smatra da tužitelji nisu postupali nera-zumno ("had not acted unreasonably") propustivši postupiti u Brit.Kolumbiji, pa bi stoga oni (K.L.) kada bi se bili složili s Apelacijom, ukinuli postupak u Engleskoj ("set aside the proceedings") pod uvjetom da se tuženi odriče prava pozvati se na zastaru ("time-bar") u Britanskoj Kolumbiji.

Sličan problem, iako u slučaju koji se odnosio na sudar brodova na otvorenom moru, rješavan je i u SAD u Apelacionom sudu 5. područja<sup>27)</sup>, pa je tamo takodjer prihvaćeno načelo da je interes pravde na prvom mjestu i da okolnosti govore (in concreto) za prikladniji forum u Londonu, ali je otklanjanje američke nadležnosti uvjetovano time da tuženi pristupi alternativnom, londonskom forumu u roku od 40 dana, s time da će i jamstvo prijeći na alternativni forum.

Engleski sudovi su u tom razdoblju u pomorskim sporovima donijeli nekoliko značajnih presuda, a od kojih samo jednu u Kući lordova.

Kuća lordova je u The "Notos"<sup>28)</sup> našla da klauzula br. 6 u brodarskom ugovoru na putovanje - STB VOY charterparty, u kojoj je rečeno da zakašnjenje u pristajanju uz gat nakon predaje pisma spremnosti ne pada na teret naručitelja u brodarskom ugovoru ("charterer") ako je zakašnjenje prouzročeno uzrocima nad kojima naručitelj nema vlasti ("control"), obuhvaća i zakašnjenje uslijed nemirnog mora ("swell"). Ovo, iako se u slijedećoj klauzuli, br.8, poimence nabraja nekoliko uzroka zakašnjenja, jer je klauzula br.6 tako široka da obuhvaća sve razloge za zakašnjenje koji su izvan domašaja naručitelja.

U istom smjeru kao i ova rješidba Kuće lordova išla je i presuda Apelacionog suda od 7.III 1986. u The "Saunion"<sup>29)</sup>, a u kojoj je vraćena odluka arbitrima jer je sudac smatrao da je arbitar koji je odvojio svoj glas bio u pravu. Taj arbitar je, naime, uzeo da se u brodarskom ugovoru upotrebljena riječ u vezi s troškovima grijanja prostorija "grates and stoves" treba razumjeti tako, da se ne mora raditi baš o tim instalacijama kojih više na suvremenim brodovima nema, nego da se imaju tumačiti tako, da obuhvate suvremene zamjene za te nekadašnje instalacije. Arbitraža nije uzela u obzir koji su troškovi upotrebe tih suvremenih instalacija, pa je stoga vraćena odluka arbitrima na dopunu. I ova odluka se odlikuje sagledavanjem stvarne situacije u sadašnjoj pomorskoj plovidbi.

Najneobičnija, a stoga i najzanimljivija presuda Apelacionog suda je ona u The "Goring"<sup>30)</sup>. Radilo se o spasavanju broda za razonodu "Goring" u rijeci Temzi. Prvostepeni sudac Sheen je odbio zahtjev utuženih vlasnika spašenog broda da stavi izvan snage tužbu spasavatelja njihovog broda, a protiv te odluke su se vlasnici spašenog broda žalili Apelacionom suđu. Većina u Apelacionom suđu (LL.JJ.Ralph Gibson i Bingham) udovoljilo je žalbi, a protiv je glasao Sir John Donaldson M.R. Za većinu je govorio L.J.Bingham koji je zauzeo stajalište da za pitanje da li postoji pomorska sudbenost za spasavanje na unutrašnjim vodama ("non tidal waters") valja reći da ona ne postoji, jer je nije bilo prema zakonu Rikarda II (1391), a da kasniji zakoni koji su proširivali pomorsku sudbenost (iza 1840) nisu u to dirali. On smatra da se htjelo, kada se proširivala pomorska sudbenost, tu sudbenost protegnuti na more koje je u domaćim grofovijama ("in the body of the county" fikcija kojom su sudovi common lawa vojevali protiv sudbenosti Admiralovog suda), a ne i na unutrašnje vode ("non tidal waters", tj. vode na koje ne djeluju plima i oseka). Većina naglašava razliku izmedju pomorskih i redovnih sudske postupaka, jer kada se primjenjuje pomorska sudbenost postoji tužba in rem i zaustavljanje broda, što u redovnom postupku ne bi dolazilo u obzir. Izvode iz toga što Maritime Conventions Act, 1911. (tj. zakon koji je u englesko pravo unio obje unifikacijske konvencije iz 1910.) nije reproducirao tekst čl.1 Medjunarodne konvencije o izjednačenju pravila o spasavanju i pružanju pomoći na moru od 1910,<sup>31)</sup> pa da se ne može ta njena odredba uzeti u obzir kod utvrđivanja pomorske nadležnosti po Zakonu od 1911. Sir John Donaldson M.R. je svoj stav obrazložio pozivanjem na Konvenciju, ali i na to da nema nikakvih razumnih razloga za to da se odredbe o spasavanju ograniče samo da vode do kojih dopiru plima i oseka ("tidal waters")<sup>32)</sup>.

Treba napomenuti da u Engleskoj nema odvojenog prava unutrašnjih voda od pomorskog prava. Od proširenja pomorske sudbenosti na ovamo takvih sporova nije bilo. Ono što je iznad svega

zanimljivo jest da li će predmet doći do Kuće lordova, jer ako ne dodje presudno rješenje ovog pitanja ostat će sigurno na kontroverznom stajalištu. Naime, argument iz činjenice da Zakon od 1911. ne reproducira čl.1 Konvencije od 1910. je vrlo artificijelan, jer je općepoznato da je Zakon od 1911. upravo imao tu svrhu i da je opetovano naglašavano kako na konferencijama tako i u literaturi, kako su obje konvencije od 1910. odgovarale potrebama engleske prakse (napose uklanjanje "contributory negligence "kod sudara u pomorskom pravu), pa bi ta distinkcija izmedju "tidal" i "non tidal waters" bila novost koja nije u skladu s načinom na koji suvremena engleska judikatura tumači zakone koji uvode u englesko pravo medjunarodne konvencije. Drugi zanimljivi problem bit će razrješenje odnosa zakona koji se odnose na pomorsku sudbenost sve do najnovijih (1982) prema Zakonu od 1391, a s obzirom na u ovoj rješidbi postavljeni problem <sup>33)</sup>. Svakako je začudna činjenica da takvih sporova još nije bilo i unatoč jako razvijene plovidbe unutrašnjim vodama u Engleskoj (a i Škotskoj).

Apelacioni sud je 21.II 1987. u Trave Schiffahrts-Gesellschaft m.n.H. & Co. KG.v.Nimeina Maritime Corporation <sup>34)</sup> stao na stajalište da arbitri ne moraju obrazložiti svoj pravorijek ako se to od njih izričito ne traži ili ako arbitar sam ne kaže da će svoj pravorijek obrazložiti (kako je u nekoliko slučajeva sudio Staughton, a suprotno u jednom slučaju sudac Robert Goff), ali ako sud smatra da su doduše dani neki razlozi, ali ne dovoljni, pravo je suda da po svojoj ocjeni vrati ili ne vrati arbitru razloge na nadopunu. Naglašuje da se kod toga mora imati na umu opću namjenu zakona (naime Arbitration Acta 1979- "the policy under the Act"), tj. da arbitri nisu dužni dati obrazloženi pravorijek ako se to od njih ne traži.

Izvještaj predsjednika apelacije (što stvarno jest "Master of the Rolls", iako mu taj naslov zapravo označuje šefa arhiva) Sir Johna Donaldsona M.R. za poslovnu godinu 1985/86. <sup>35)</sup> ponovo naglašuje da bi trebalo povećati broj sudaca i opseg poslovnih

prostorija, ali u prvom redu donijeti zakonsko ograničenje podnošenja neosnovanih žalbi. Jedna od predloženih mjera bila bi da prvostepeni sudac može uvjetovati podnošenje žalbe dopuštanjem apelacionog suda, a da bi to dopuštenje mogao dati ili odbiti apelacioni sudac pojedinac, dakle ni dvo- ni tročlano vijeće. Naprotiv, predsjednik Apelacionog suda se vrlo skeptično izražava o mogućnosti da suci u nejavnoj sjednici ("in chambers") bez usmene rasprave rješavaju žalbe. On smatra da je to suprotno zamjeni tog djelovanja sudaca ("the Bench") i odvjetnike ("Bar"), a osim toga bi pismeni podnesci morali biti mnogo dotjeraniji ("elaborated"), a to bi, ma da to on ne kaže, znatno poskupilo postupak za stranke.

Apelacioni sud Prvostepenog suda ("the Queen's Bench Divisional Court") je na prijedlog glavnog izvjestitelja revije "Observer"<sup>36)</sup> dao izjavu da je protuzakonito tajiti imena sudaca (in concreto se radilo o lokalnim sucima), jer je u interesu javnosti da se njihova imena saznaju.

Konačno je u toj, rekli bismo, administraciji sudjenja i opet Apelacioni sud<sup>37)</sup> dao uputu o sastavljanju dokumenata za apelacioni sud. Isključene su fotokopije, isprave moraju biti izvornici, stranke moraju nabaviti presude na koje se žalba odnosi, a, dodajemo, vjerojatno i presude na koje se kani pozvati. Ako zbir dokumenata ima više od 100 stranica samo bitne isprave treba dati u tri kopije. Moramo konstatirati da nas ove upute podsjećaju na skladnike spisa iz tzv. hrv.grppa (tj. austrijskog grppa od 1811), ali za njih se nije tražila izrada u tri prijepisa, pa ni za bitne isprave.

Presuda Pomorskog suda ("Admiralty Court") u The "Derbyshire" 14.III 1986, koju je Apelacioni sud potvrdio 27.I 1987.<sup>38)</sup> zauzela je stajalište da prema Zakonu o odgovornosti poslodavatelja za defektnu opremu ("Employers' Liability) Defective Equipment (Act 1969) brod kao takav predstavlja opremu, jer u definiciji opreme u čl.1 (3) Zakona stoji i riječ "vozilo" ("vehicle"), a ta obuhvaća sva sredstva prijevoza pa tako i brod.

Kako se, naime, i u konkretnom slučaju radilo u utvrđenoj konstrukcijskoj grešci broda, razumljiva je takva interpretacija propisa, jer je svrha bila upravo da osigura naknadu štete posloprimcu kada do štete dodje uslijed grešaka u konstrukciji prostorija ili oprema u kojoj se radi.

Kuća lordova je u Leigh and Sullivan Ltd.v.Alinkmon Shipping Co.Ltd.(1986)<sup>39)</sup> potvrdila svoju rješidbu u The "Wear Breeze" (1969), a prema kojoj kupac u "cif" ili "c&f" ugovorima prelaskom rizika prijevoza ne stiče i vlasništvo na teretu, nego možda pravo na teret u "equityu" (da li je tome tako s obzirom na irelevantnost odluke za judikat nije odlučeno), pa prema tome ne može u svoje ime tužiti brodovlasnika sa stajališta izvanugovorne odgovornosti ("in tort"), ako ne pridruži sebi i prodavatelju, ugovornu protustranku brodovlasnika. Takvo stajalište ne predstavlja lakunu u pravu, kako je u Apelacionom sudu mislio L.J.Robert Goff, jer je samo "cif" odnosno "c&f" ugovor trebalo na odgovarajući način modificirati (sud ne kaže kako pa da se postigne željeni rezultat. Lord Brandon izričito kaže da ne bi stavio izvan snage "Wear Breeze" (1969) niti kada bi smatrao da postoji lakuna u pravu, pa se iz toga vidi da bez zakonodavne intervencije ovo stajalište neće biti promijenjeno.

Prvostepeni judikat u "The European Gateway" (1986) je odlučio da odluka donesena u postupku ispitivanja sudara brodova ("collision inquiry") svojom izrekom o krivnji ne stvara "estoppel per rem iudicatum", ma da je sud koji je u spomenutom postupku sudio bio nadležan sud. Međutim, on je bio nadležan u pogledu oduzimanja breveta ("the certificate of a master or certified officer"). Njegova je odluka konačna samo u pogledu sigurnosti plovidbe, ali ne i za pitanje imovinskopravne odgovornosti. Ovo je stajalište u skladu s našom judikaturom.

Kuća lordova je 24.VII 1986. u South Carolina Insurance Co.v.Assurantie Maatschappij "De Seven Provincien" odlučila da pribavljanje dokaza u inozemstvu putem dopuštenog postupka u odnosnoj zemlji ("discovery" u SAD) nije suprotno odvijanju postupka u Engleskoj i nema temelja za izricanje zabrane ("injunction

on") takvog postupka. Izričito sud nalazi da engleski stroži propisi o pribavljanju dokaza u rukama trećih osoba postoje u interesu tih trećih osoba, a ne u interesu stranaca u sporu. Veće troškove su si tužitelji nametnuli sami, jer da su oni pristali na izručenje isprava treće stranke (osigurateljni mешетri) ti treći bi ih dobrovoljno izručili, a što se tiče ne-priličnosti za stranke ona je od male važnosti ako se time promiče pravda. Vrijedi napomenuti da je Lord Goff dodao da ova rješidba ne bi smjela suviše ograničiti zabrane u vezi s postupcima pred stranim sudovima. Ova rješidba će vjerojatno dje-lovati da se upravo na području traženja dokaza u inozemstvu sudskim putem neće više opetovati zahtjevi za zabranom postupanju u inozemstvu.

Na području suvlasništva na nekretninama je Apelacioni sud u presudi od 30.X 1985.<sup>42)</sup> prihvatio manjinsko stajalište L.J.Russella u Bedson v.Bedson (1963) u kojem je opetavao svoje, tada većinsko, stajalište iz Wilson v.Wilson (1963), a, naime, da ako nema nikakva izričita utanačenja kod sticanja nekretnina ("conveyance") stranka se može pouzdati u doktrinu equitya o pravu da računa na to da će njen udio u nekretnini biti smatrana kao povjerba ("trust") s kojom se mora postupati kao s povjerbom koja je sljedila ili se smatralo da je to bilo ili povjerbom koja se takvom konstruira ("resulting, implied or constructive trust").

I opet Apelacioni sud u Lips Maritime Corporation v.President of India (1986)<sup>43)</sup> stao je na stajalište da je gubitak na razlici tečajeva valute s obzirom na okolnosti slučaja predvidivi gubitak unutar pravila Hadley v.Baxendale (1854) pa je u skladu s time i sudio.

O obveznicima ("promissory note") je Apelacioni sud ponovno ustrajao na rješidbi u Williamson and Others v.Rider (1963), sada jednoglasno, a u kojoj je većina stala na stajalište da nije obveznica isprava kojom se obveznik obvezuje na neodredjeni datum do nekog krajnjeg roka isplatiti dug. Manjinski votum L.J.Ormonds je smatrao da je i to dovoljno, jer je

krajnji rok za isplatu svakako mjerodavan. Manjinski votum su slijedili Vrhovni sud Kanade (1968) i Prvostepeni sud Irske, ali Sudski Odbor Tajnog Savjeta već 1936. u Alabar Khan zauzeo je stajalište većine u rješidbi Willimason.<sup>45)</sup>

Kuća Lordova je 5.II 1987. presudila da vlasnici kina koje je bilo prazno i u koje su ušli huligani ("vandals") i zapalili prostorije nisu dužni naknaditi štetu susjednim vlasnicima nekretnina, a povodom pravnog lijeka protiv presude škotske apelacije koju Kuća potvrđuje. Votanti su bili jednoglasni glede toga da se radilo o tome da li je bilo predvidivo da će se desiti ono što se doista dogodilo. Smatrali su da suvremeniji život imade mnogo prilika kada može doći do požara pa se radi samo o tome da se držalac nekretnina mora ponašati na društveno prihvatljiv način.<sup>46)</sup> Očigledno je Kuća lordova kao i škotska apelacija smatrala da se ne može predvidjeti provala u vlastite prostorije sa strane neovlaštenih osoba, ali je zanimljiv zahtjev stranaka koje su ustale takvom tužbom "in tort" i očito očekivale da bi s njome mogle uspjeti.

Isto je tako zanimljivo da je Apelacioni sud stao na stajalište da se u arbitražnom postupku ne može mijenjati ime tuženog prema čl. 35 Zakona o zastari od 1980, jer arbiter nije nadležan za to da dade takvo dopuštenje, budući da se njegova sudbenost osniva samo na pristanku stranaka.<sup>48)</sup>

Kuća lordova je 12.II 1987. u Ainsburg v.Millington ponovo potvrdila načelo iz Sun Life Assurance Company of Canada v. Jervis (1944) da Kuća lordova ne rješava akademska pitanja ("academie questions"), jer je u konkretnom slučaju otpao interes stranaka u sporu, a troškovi su pokriveni iz javnih fonda (radilo se o strankama koje nisu same snosile troškove postupka), a sudovi ne rješavaju apstraktna pravna pitanja tamo gdje nema spora kojeg treba riješiti.<sup>49)</sup>

Sudac Sheen u Prvostepenom sudu je imao prilike 23.III 1987. rješavati pitanje koje se nakon mnogo godina pojavilo pred sudom. Pomorski izvršni organ ("Admiralty Marshall") je podnio prijedlog da se digne privremena naredba zaustavljanja broda

("arrest"), jer solicitor na čiji prijedlog je zaustavljanje izvršeno u studenom 1983. ne nastavlja uređno postupak. Sudac konstatira da nije funkcija Pomorskog izvršnog organa da neograničeno dugo bude čuvar broda, ali sudac nije donio nikakvu odluku, nego je opomenuo solicitore da uredno posluju u takvima predmetima. Očigledno se radi o brodu za koji ni vlasnici nisu interesirani, jer bi inače ovakav postupak solicitora bio neobičan, a i nemoguć. Međutim, sudac smatra da solicitor treba uzeti inicijativu za razrješenje faktične situacije, koja je pravno riješena.

5. Pomorski tj. federalni sudovi u SAD<sup>51)</sup> su kod privilegija i susljednog postupka in rem opetovano, paralelno s kanadskom apelacijom, otklonili načelo Sudskog odbora engleskog Tajnog savjeta u singapurskom slučaju "Halcyon Isle".<sup>52)</sup> Jedni su primijenili lex loci contractus, a neki - još uzimajući u obzir razne elemente prikladne za utvrđivanje mjerodavnog prava u postupku, djelujući na temelju && 6 i 88 Društvenog Restatementa o sukobima zakona kod ugovora. Kako su državna zakonodavstva izvan država ugovornica bruxelleskih konvencija od 1926. i 1967. jako raznolika, očito je da takav stav američkih sudova ne pogoduje jedinstvenosti prava na području pomorskih privilegija. Isto stajalište zauzimaju sudovi i kod "forum non conveniens", ali kod toga upućuju na to da ako se takav prigovor uvaži mora biti fiksiran i alternativni forum pred kojim će se spor riješiti.<sup>53)</sup>

Ograničavamo se samo na ovih nekoliko bilježaka o suvremenoj američkoj pomorskoj judikaturi, a koje se odnose na kolizijsko pravilo ("choice of law") kod privilegija na brodu, jer zajedno s presudom Tajnog savjeta u Londonu o singapurskom slučaju u "Halcyon Isle" pokazuju kolika je neisgurnost i nestalnost tog pravila, pa prema tome i zapreka na putu pomorske hipoteke (a uostalom jednako i mortgages). Od dviju solucija tog problema, unifikacije materijalnog prava ili utvrđenja jedinstvenog kolizijskog pravila, ni jedno ni drugo nisu dovoljno široko prihvaćeni, ali pravac unifikacije se već od

početka stoljeća kreće više prema unifikaciji materijalnog prava, negoli prema stvaranju jedinstvenog kolizijskog pravila. Naš ZPUP od 1977. prihvatio je, jednako kao i talijanski Zakonik o plovidbi od 1942, kolizijsko pravilo prava zastave broda, jer je to jedino pravilo koje s obzirom na individualni brod ostaje uvijek isto i koje pravilo je u skladu sa značajem privilegija kao stvarnog prava kod nas i u mnogim drugim zemljama.<sup>54)</sup> U državama velikih brodopraviljača (SAD i Nizozemska) ili dobavljača i popravljača (SAD), odgovarajući interesi vrše pritisak jednako na zakonodavca, interpretativnu sudačku aktivnost i stvaraju mentalitet koji spriječava ostvarenje jedne takve unifikacije prvog ili drugog tipa, koja bi osigurala hipoteku od više ili manje stvarnih opasnosti, ali koje sigurno utječe na sliku hipoteke u poslovnom svijetu. Takav pritisak je tim lakši što SAD nije država koja treba inozemnih realnih kredita za svoje brodarstvo.

6. Zaključujući razmatranja engleske judikature možemo istaći da je Kuća lordova s jedne strane u judikatima u kojima je prilagodila tumačenje tradicionalnih formula suvremenoj praksi ili kada je isključila odgovornost držalaca prostorija za štete počinjene sa strane neovlaštenih osoba koje su provalile u te prostorije, vodila računa o potrebama prakse. Odлуka o forum non conveniens je uskladila njeno stajalište s onima škotskih sudova i velikim dijelom i američkih. Međutim, presuda po kojoj osoba na koju kod "cif" i "c&f" ugovora prelazi tokom prijevoza rizik, nema mogućnost da na temelju vlastitog prava ustane tužbom zbog izvanugovorne odgovornosti protiv vozara, zavrijedila bi dublju analizu za koju se nadamo da ćemo imati prilike. Apelacijske rješidbe su takodjer zanimljive, a sigurno će biti kontroverzna ona u The "Goring", prema kojoj se Zakon o pomorskim konvencijama od 1911. ne primjenjuje na područje unutrašnje plovidbe. Ova rješidba odudara od načela engleskog pravosudja kod primjene zakona kojim je cilj primjena medjunarodnih konvencija u domaćem pravu.<sup>55)</sup>

Spomena je vrijedno da apelacija, prema izjavi njenog predsjednika Sir John Donaldsona M.R., u pomanjkanju dovoljnog osoblja (sudaca) i prostorija za istovremeni rad 7 vijeća, predlaže da se primijene sankcije protiv neutemeljenih žalba. Mjera koja se stavlja u prvi red jest da žalba prestane biti vlastito pravo stranke, i da se predvidi ovlaštenje prvostepenog suca da otkloni pravo na žalbu i da o toj njegovoj odluci u apelaciji odlučuje sudac pojedinac. Tako drastična mjera odnosno prijedlog takve mjere pokazuje svu kritičnost navale žalbi na apelacijski sud.

Praćenje engleske judikature pokazuje tek razvoj engleskog prava u cjelini, jer je judikatura barem ravnopravni faktor zakonodavstvu u stvaranju tog prava. Dapače, s obzirom na ulogu koju judikatura ima u tumačenju i primjeni zakona i njihovom uokvirenju sa svojim precedentima, može se uzeti da judikatura igra i veću ulogu u stvaranju prava nego zakonodavac. Sve ovo pogotovo kada se uzme u obzir polagani tok koji ima kodifikacija u engleskom pravu.

- 
- (1) Pobliže o Komisiji v.E.Pallua, Suvremenii razvoj engleskog prava u zakonodavstvu i sudskim precedentima, ovaj periodik br. 100, napose str. 193-195.
  - (2) Law Commission - kratica Law Com. No. 155, br.22 i 21.
  - (3) "Maintenance" se sastojao u pomaganju, napose novčanom, neke osobe da bi se parničila s drugom osobom, a "champerty" se sastojala u "maintenance" kod koje je poticalac na parničenje ugovorio i za sebe novčanu korist. Medjutim, dok je u tekstu citiranim zakonom ukinuta kaznena i izvanugovorna odgovornost za "maintenance and champerty" ostaje otvoreno pitanje valjanosti ugovora zaključenih u takvu svrhu.
  - (4) Law Com.No 155,1,7.
  - (5) Ibidem,1,9.
  - (6) Ibidem,1,11.

- (7) Law Com.WP No.70.
- (8) Lord Morris je izrekao tu misao u Sudskom odboru Tajnog Savjeta u Bank of Austalsia v.Palmer (1897) da je pravno pravilo ("rule of law") da "parol testimony cannot be recorded to contradict, vary, add to or subtract from the terms of a written contract, or the terms in which the parties have deliberately agreed any part of their contract".
- (9) Po dosadašnjem pravu stranke su često ugovarale da će ugovor vrijediti tek nakon što "a formal contract to be drawn by our solicitors". Komisija je sklona da se neki rok za razmišljanje iza sporazuma stranaka zadrži.
- (10) V.G.H.Treitel, An outline of the Law of Contract, London 1984, p.p.229 ss.
- (11) Law Com.No 155,33.
- (12) V.E.Pallua, Skorašnji razvoj Common Lawa u zakonodavstvu i sudskim precedentima, Uppk br. 107-108, napose str. 226.
- (13) Komisija je posjetila niz gradova i stupila u vezu s pravnim društvima Novog Južnog Velsa, Viktorije i Ontarija, tj. područja čija zakonodavstva omogućavaju etažno vlasništvo.
- (14) Prema tom pravilu valjanost braka zaključenog u Engleskoj između stranaka od kojih je jedna domicilirana u Engleskoj, a druga u stranoj zemlji, nije dirana nesposobnošću koja postoji po propisu strane zemlje, ali ne po engleskom pravu.
- (15) Companies Act,1985, Companies Consolidation (Consequential Provision) Act, 1985 i Companies Securities (Inside Dealing) Act 1985.
- (16) Npr. Weights and Measures Act, 1985.
- (17) MSA 1979, je izdan prije ratifikacije Konvencije od 1976, koju je Ujedinjeno Kraljevstvo u svoje ime i u ime niza ovisnih područja ratificiralo tek 31.I 1980. uz priuzdržaj za sva ta područja na temelju čl. 2, st.1, sl. d) Konvencija neće staviti na snagu ograničenje odgovornosti za uklanjanje podrtina, a za Gibraltar na temelju čl.2, st.1, sl.e) još i za tražbine za uništenje tereta.
- (18) E.Pallua, Gubitak prava brodovlasnika na ograničenje odgovornosti u suvremenoj engleskoj judikaturi, ovaj periodik br. 103-104, str. 533.

- (19) Za ove podatke se služimo pregledom u Diritto Marittimo 1986, str. 456 do 492, koji su dali Ch.J.Healey i J.Scowcroft, Admiralty and Shipping u SAD, a koji će se citirati Healey i Scowcroft.
- (20) U pogledu uvjeta za nastanak privilegija na brodu na temelju djelovanja zapovjednika ili charterera v. Zbornik za pomorsko pravo 1957, E.Pallua, Privilegiji na brodu, napose str. 93.
- (21) V.Healey - Scowcroft, str. 464.
- (22) Ibidem, str. 473, a u pogledu nacrta zakona str. 474 i d.
- (23) Rasprava je održana 7.8. i 9.I 1986, a presuda je izrečena 29.XI 1986. U vijeću su bili Lord Keith of Kinkel, Lord Templeman, Lord Griffiths, Lord Mackay of Clashfern i Lord Goff of Chieveley, koji je izrekao vodeći votum. V.LLR 1987, 1, str.1 i d.
- (24) Engleski ta klauzula glasi: "... no matter where issued, shall be construed and governed by English law and as if the vessel sailed under the English flag".
- (25) Mjerodavne riječi su ove: "... natural forum (...as being...) that with which the action had the most real and substantial connection".
- (26) Konvencija o privremenom zaustavljanju brodova od 1952. je u V.Britaniji ratificirana već 18.III 1952, ali judikaturne sumnje su utjecale na to da je tek Zakon o gradjanskoj sudbenosti od 1982. ispravio one sumnje koje su bile prije toga iznesene.
- (27) V. podatke o toj presudi i o strankama spora E.Pallua, Skorašnji razvoj Common lawa itd., Upppk 107-108, napose bilj. 45.
- (28) V.TLR od 9.III 1987, presuda od 3.III 1987, članovi vijeća su bili Lord Keith of Kinkel, Lord Templeman, Lord Griffiths, Lord Oliver of Aylmerton i Lord Goff of Chiveley. Odluka je bila jednoglasna, a izrekao ju je Lord Goff.
- (29) V.LLR 1986, vol.2, str. 593 i d.
- (30) V.TLR 2.III 1987, presuda od 25.II 1987, u vijeću su sudjelovali Sir John Donaldson, M.R. i L.J.Ralph Gibon i L.J. Bingham.

- (31) Čl.1. Konvencije o spašavanju i pružanju pomoći, u svom francuskom autentičnom tekstu glasi: "L'assistance et le sauvetage des navires de mer en danger, des choses se trouvant à bord, du fret et du prix de passage, ainsi que les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure sont soumis aux dispositions suivantes sans qu'il ait à distinguer entre les deux sortes des services et sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où ils ont été rendus".
- (32) Sir John Donaldson M.R. se izrazio ovako: "... it was not possible to find a rational basis for confining the cause of action to tidal waters".
- (33) V.E.Pallua, Tumačenje engleskih zakona donešenih na temelju medjunarodnih konvencija, Upppk br. 105-106, str. 1 i d.
- (34) V.TLR 3.III 1987. Vijeće je bilo sastavljeno: Sir John Donaldson M.R., L.J.Stephen Brown i L.J.Woolf. Presudu je izrekao Sir John.
- (35) V.TLR 9.X 1986.
- (36) V.TLR 8.X 1986.
- (37) V.TLR 26.X 1986, vijeće Sir John Donaldson M.R., L.J.Dillon i L.J.Croom-Johnson.
- (38) V.TLR 24.III 1986. presuda suca Sheena, a TLR 28.I 1987. presuda Apelacionog suda od 27.I 1987, suci L.J.O'Connor, L.J.Lloyd i L.J.Glidewell.
- (39) V.TLR 26.IV 1986, vijeće Lord Keith of Kinkel, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Brightman, Lord Griffiths i Lord Ackner.
- (40) V.TLR 27.V 1986, sudac Steyn.
- (41) V.TLR 30.VII 1986, vijeće: Lord Bridge of Harwich, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Brightman, Lord Mackay of Clashfern i Lord Goff of Chieveley.
- (42) V.TLR 7.XI 1985, vijeće: L.J.Slade, L.J.Purchas i Sir Roualeyn Cumming-Price.
- (43) V.TLR 5.XI 1986. i LLR 1987, 1,131, vijeće: L.J.Neill, L.J. Nicholls i Sir Roualeyn Cumming-Price.
- (44) V.TLR 15.XII 1986, vijeće: L.J.Dillon, L.J.Stephen Brown i L.J.Neill.

- (45) Na obveznice se primjenjuju odredbe o mjenici iz Bills of Exchange Acta, 1882, ukoliko su s time spojive. V.pobliže Charlesworth's Mercantile Law, 11, izd., str. 247.
- (46) V.TLR 6.II 1987. u predmetu Smith and Others v. Littlewoods Organisation Ltd. i Maloco v.Littlewoods Organisation Ltd., Vijeće: Lord Keith of Kinkel, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Griffiths, Lord Mackay of Clashfern i Lord Goff of Chieveley.
- (47) Riječi Lorda Goffa su slijedeće: "... it would be quite wrong if householders were to be held liable in negligence for acting in a socially acceptable manner".
- (48) V.TLR 12.II 1987, vijeće Apel. suda: L.J.O'Connor, L.J. Lloyd i L.J.Glidewll.
- (49) V.TLR 12.III 1987, vijeće: Lord Bridge of Harwich je izrekao govor koji je jednoglasno prihvaćen. Ostali članovi vijeća su bili Lord Brandon of Oakbrook, Lord Ackner, Lord Oliver Aylmerton i Lord Goff of Chieveley.
- (50) Arrest spada u nadležnost solicitora, a ne barristera.
- (51) V.Healy-Scowcroft, o.c., napose str. 459 i d.
- (52) V.rješenje od 24.VI 1980. u Upppk br. 89 uz članak E.Pallua, Pravni značaj privilegija na brodu u engleskom pravu i kolizjsko pravilo koje treba na njih primijeniti, ibidem, str. 55 i d. Podsjetimo da je u toj rješidbi primijenjena kombinacija lex fori i reda prvenstva koje bi privilegij imao na temelju dogadjaja na kojem se osniva.
- (53) Ova je rješidba u skladu s onom Apeleacionog suda 5. područja SAD (Upppk br. 107-108, str. 239, bilj. 45) kao i s onom Kuće lordova u The "Spiliada", navedenom u ovom članku.
- (54) Do škorašnje reforme prava SAD u pogledu mogućnosti nastanka privilegija na brodu u čarteru stvar utvrđenja postojanja privilegija je bila izvrgnuta još većim komplikacijama proceduralne prirode. Splet rješidaba kojima je to dalo povoda prikazali smo u Zborniku za pomorsko pravo 1957. u članku Privilegiji na brodu, napose str. 79, bilj. 71 i str. 93, bilj. 126. Tamo smo istakli i zahtjev za unifikacijom, koji je opet iznesen u Zborniku za pomorsko pravo 1981, str. 93-122 passim u članku pod naslovom "Kolizjska pravila za stvarna prava na brodu i postulat jedinstva brodskog statusa".
- (55) V.E.Pallua, Tumačenje engleskih zakona donešenih na temelju medjunarodnih konvencija, Upppk br. 105-106, str.1.

## SUMMARY

### TWENTY YEARS SINCE THE CREATION OF THE LAW COMMISSION - SOME RECENT JUDGMENTS

The Law Commission has in its 20 years of activity achieved important results. These were perhaps more in the field of criminal law than in the Law of contract or tort. The very considerable preparatory work done covers many matters that need reform. It is interesting that in the USA the elaboration of a code of maritime law is envisaged, thus following the example of many continental countries.

A number of judgments of the House of Lords and the Court of Appeal are reviewed and their probable influence on the law indicated. Special attention was given to two of them: The "Spi-liada" (1986) rules on the forum non conveniens problem is presented and the elements that the House considered relevant were specially considered. The other is the majority judgment of the Court of Appeal in the "Goring" (1986) with a very unusual point of view in the interpretation of the Maritime Convention Act, 1911 that is criticized.

The fact that the judgment of the P.C. in the "Halcyon Isle" with respect to the choice of law for maritime liens is not followed but declined by the American courts is regretted. If mortgages and hypothecs are to be promoted a unification with regard to maritime liens is highly desirable. It seems that a uniform choice of law rule cannot be achieved (the experience of the preparatory work for the 1926. convention proves this), so that realistically only a compromise on the substantive law on maritime liens will allow the elimination of existing conflicts of law.