

ДЕЈСТВО ВИШЕ СИЛЕ У ТРАНСПОРТНОМ ПРАВУ

1. Опште правило о одговорности због неизвршења уговора долази до изражаја и у транспортном праву. Превозилац је одговоран ако не изврши благовремено и уредно своје обавезе код превоза путника или робе. С друге стране, и у транспортном праву дејствују разлози због којих се дужник ослобађа од одговорности. Поред осталих, један од случајева у којима је одговорност превозиоца искључена јесте и случај када је до штете или до неблагоприятног извршења превоза дошло дејством више силе.

У упоредном законодавству о превозу по правилу не постоји дефиниција више силе, тако да судови, служећи се општом правном теоријом, морају у сваком конкретном случају утврђивати да ли је реч о вишој сили или не.

Треба напоменути да ни у правној теорији још увек не постоји јединствено схватање о томе које елементе мора да садржи неки догађај да би се могао сматрати вишом силом, односно да би могао послужити као основ за искључење одговорности превозиоца. У овом погледу и данас су углавном заступљена два гледишта, и то нарочито међу немачким правним писцима. Оба ова гледишта су и од практичног интереса с обзиром на то да се појављују како у појединим националним законима, тако исто и у судској пракси.

По једном гледишту (тзв. субјективна или релативна теорија) под вишом силом подразумевају се такви догађаји који су довели до настајања штете, односно до закашњења у превозу упркос томе што је превозилац показао сву пажњу која се од њега, с обзиром на околности конкретног случаја, могла очекивати. Главни заступници ове теорије били су извесни старији правници, као, на пример, Голдшмит (Goldschmidt), Рајнда (Randa) и др. (1). Ова теорија нашла је подршку и у извесним ранијим одлукама немачког Reichsoberhandelsgericht-a, па и самог Reichsgericht-a (2).

Ипак, у новије време све више присталица стиче тзв. апсолутна или објективна теорија по чијем гледишту се под вишом силом могу подразумевати само такви догађаји чији узрок настајања лежи ван делатности

(1) Goldschmidt: Das receptum nautarum, cauponium, stabulariorum, »Zeitschrift für das Handelsrecht«, Bd. III, S. 93; Randa: Haftung der Eisenbahnen, Wien, 1926, S. 14.

(2) В. »Juristische Wochenschrift«, 1904, S. 577.

самог превозиоца, и то догађаји који се према редовном току ствари нису могли предвидети а ни сам догађај ни његове штетне последице нису се могле отклонити никаквом брижљивошћу ни мерама предузетим од стране превозиоца. Оснивач и главни заступник ове теорије био је аустријски правник Екснер (Exner), али су убрзо ову теорију прихватили и други писци, као Хафнер (Hafner), Рунднагел (Rundnagel), Фишер (Fischer), итд. (3). Накнадно је ова теорија дошла до изражаја и у одлукама немачког Reichsgericht-a. (4).

2. У делима француских правних теоретичара поклањано је веома много пажње проблему изједначења тзв. случаја (*cas fortuit*) и више силе (*force majeure*). По гледишту већине писаца, као и по становишту претежног дела француских судова, и случај и виша сила производе једнаке последице. Међутим, има и супротних гледишта. Тако Жосран (Josserand), полазећи са Екснеровог становишта о елементима више силе, закључује да управо недостатак конекситета између штетног догађаја и средине у којој се штета догодила представља један од најважнијих разлога због којих се превозилац ослобађа од одговорности. Ако пак тај конекситет постоји, штетни догађај представља реализацију извесног професионалног ризика, па штетне последице тог ризика треба да сноси онај који је такав ризик створио, а то је управо превозилац. По мишљењу Жосрана виша сила представља израз апстрактне штетне силе, док случај у крајњој линији резултира из људске активности. (5).

Неки други писци, као, на пример, Лион-Каен (Lyon-Caen) и Рено (Renault) теориски праве разлику између случаја и више силе али ипак сматрају да њихово међусобно разликовање нема практичног интереса с обзиром на то да оба догађаја производе исте последице, тј. ослобађају превозиоца од одговорности. (6).

Жосраново мишљење изгледа ипак прихватљивје. Не би било правилно ослободити превозиоца од одговорности за штету која би настала, на пример, услед експлозије мотора на камиону, пуцања гуме, оштећења робе услед лошег друма и сл., без обзира на то што ова штета није наступила радњом или кривицом превозиоца. Превозилац мора да сноси извештан професионални ризик пошто извлачи материјалну корист из своје делатности. Самим тим он мора да надокнади и штету коју та делатност проузрокује другим лицима.

Наши судови такође стоје на становишту да се превозилац може ослободити од одговорности ако је до штете или до закашњења у превозу дошло дејством више силе. Као један од примера можемо навести одлуку Врховног суда НР Хрватске Гзз 95 од 23 јула 1952 у чијем се образложењу наводи да „по правним Правилима из бивших закона, која се могу, с обзиром на чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла

(3) Exner: Der Begriff der Höheren Gewalt in römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien, 1883, S. 71; Hafner: Über den Begriff der Höheren Gewalt im deutschen Transportrecht, Berlin, 1886; Fischer: Höhere Gewalt, »Iherings Jahrbuch«, Bd. 37, S. 224.

(4) В. „Juristische Wochenschrift“, 1920, S. 710.

(5) Josserand: Les transports, Paris, 1926, pp. 535 seq.

(6) Lyon—Caen et Renault: Traité de droit commercial, Paris, 1923, t. III, p. 576.

1941. и за време непријатељске окупације, применити и сада, за губитак и оштећење ствари примљених на превоз, уколико се не ради о драгоценостима, новцу и вредносним папирима, који нису као такви означени, и уколико се не ради о вишој сили или кривњи самог пошиљаоца, одговара возар у правилу на начин да мора накнадити сву стварну штету". (7).

3. У друмском транспорту, као и у облигационом и привредном праву уопште, као случајеви више силе могу се појавити разни елементарни догађаји, акти власти и акти трећих лица. Ипак, треба имати у виду да чак ни изненадни елементарни догађаји не морају увек да представљају вишу силу. Друмски превози су у већини случајева краткотрајни, тако да превозилац најчешће може да предвиди наступање елементарних непогода па самим тим и да спречи настајање штете.

Само дејство више силе регулише се према општим правним правилима. Према томе, свака странка сноси штету коју је наступањем штетног догађаја претрпела, осим ако постоји кривица једне или обеју странака.

4. Виша сила и у железничком транспорту делује као један од разлога за искључење одговорности железнице. Интересантно је да Конвенција о превозу робе на железницама од 25 октобра 1952 нигде изричито не помиње вишу силу него само у чл. 27, § 2, предвиђа да ће железница бити ослобођена од одговорности „ако је штета настала услед околности које железница није могла избећи и чије последице није могла отклонити" (8). Наш закон о превозу на железницама (у чл. 95, ст. 2) такође прописује ослобађање железнице од одговорности уколико докаже да је штета настала услед „околности које железница није могла предвидети нити избећи, односно чије последице није била у стању отклонити".

И поред наведених разлика у формулацији, појам више силе у железничком превозу третира се на исти начин као и у друмском транспорту. Због тога се, на пример, не сматра вишом силом пожар на превоженој роби који је настао услед варница из локомотиве. Гледиште је и теорије и судске праксе да железница мора пажљиво надгледати целокупан материјал којим се служи приликом извршења превоза и да мора отклонити све недостатке и препреке које би се могле отклонити применом пажње доброг превозиоца. Слично схватање постоји и у случају снежних наноса или одроњавања земље на железничку пругу. Судови сматрају да, ако железница може применом техничких средстава спречити наступање таквог догађаја или благовремено отклонити његове последице, она се не може позивати на затрпавање пруге као на вишу силу и захтевати ослобађање од одговорности (9). У судској пракси се исто тако сматра да ни пуцање железничких шина (на пример, услед мрза) по правилу не представља вишу силу (10).

(7) В. „Наша законитост“, 1952, с. 328—329.

(8) Према мишљењу које је изражено на Бернској конференцији 1952 није било неопходно нагласити да ове околности морају потицати ван делатности саме железнице јер се то само по себи разуме.

(9) В. одлуку Судбеног стола у Загребу од 1. II. 1907. „Мјесечник“, 1908, књ. I, с. 136—137, као и одлуку Reichsgericht-а од 25. II. 1925 објављену у Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen, Bd. 110, S. 209.

(10) В. одлуку Касационог суда у Београду Rev. 1708, „Архив“, 1937, с. 163—165.

5. Дејство више силе веома је слично и у поморском праву, иако су по овом питању вођене многобројне дискусије у правној теорији. Разлике се углавном појављују када је реч о тзв. случају. Тако, на пример, бродар није одговоран за скривене мане брода које није могао запазити и поред примене дужне пажње приликом опремања брода за пловидбу.

Једна од специфичности поморског права је и у томе што се у оквиру појма више силе прави разлика између тзв. *actes de Dieu* и *périls de la mer*. Ова разлика постоји и у Бриселској конвенцији за изједначење извесних правила у материји коносмана од 25 августа 1924. Ипак, ова разлика је углавном направљена због традиције заступљене у енглеским коносманима. У сваком случају ова је разлика веома мала, тако да и природни догађаји и „опасности мора” у пракси производе готово исте последице.

Правило је да опасности мора (*périls de la mer*) могу дејствовати као основ за искључење одговорности бродара само у оном случају када поседују све битне карактеристике више силе. Зато ни бура ни остали догађаји на мору не могу увек представљати вишу силу. Сматра се да је бродар, приликом опремања брода за извршење уговореног превоза, морао предвидети и могућност настајања ових опасности и да је брод морао тако опремити да овим опасностима одоли. Под „опасностима мора” подразумевају се уствари такве околности које не воде своје порекло из саме делатности бродара. У сваком случају бродар је тај који мора да доказује постојање основа за искључење његове одговорности. Поред осталог, по схватању америчких судова, у „опасности мора” спадају и такви догађаји као што је продор воде у брод (који је иначе у добром стању), кидање заштитних преграда у бродским складиштима и сл. (11).

Исто тако, према Бриселској конвенцији о коносману, до ослобађања бродара од одговорности може доћи и у случају судске заплене товара. Ипак, треба нагласити да ова мера можда не би могла сасвим да се подведе под појам аката власти. У суштини је реч о акту заснованом на имовинском праву и донетом на захтев поверилаца. Према томе, бродар се не би по овом основу могао ослободити од одговорности ако је до настајања или до продужења заплене дошло услед кривице бродара или његовог особља.

6. У области речног транспорта законски прописи се такође не упуштају у набрајање случајева који се сматрају вишом силом. С друге стране, у превозним исправама (возним листовима, речним коносманима) веома често се налазе клаузуле којима се бродари ослобађају од одговорности за поједине ризике, убрајајући те ризике у догађаје више силе. Међутим, треба нагласити да ови ризици у многим случајевима не спадају у вишу силу у ужем смислу речи него би се пре могли третирали као „случај” (*cas fortuit*).

У немачком речном транспорту по правилу се „случај” изједначава са вишом силом по питању ослобађања бродара од одговорности. Ово изједначење засновано је у ствари на извесним општим принципима не-

(11) Montier: Le Harter Act, Paris, 1932, p. 153.

мачког права у вези са уговорном одговорношћу дужника. Сматра се да је бродар одговоран само онда када не одговори својим обавезама уредног превозиоца. Самим тим, ако је бродар предузео све мере које су се од њега могле очекивати према конкретним околностима (тј. ако је применио „разумну пажњу“), на његовој страни не постоји никаква кривица па не може доћи ни до његове одговорности. Зато је прихваћено гледиште да бродар не одговара ни за случај пошто случај не представља последицу његове евентуалне немарности.

Ипак, извесна разлика се прави између више силе и случаја по питању терета доказивања. Ако је реч о догађају који спада у случајеве више силе, бродар ће имати обавезу да доказује постојање карактеристика више силе код таквог догађаја, као и постојање узрочне везе између тог догађаја и настале штете, па се самим тим ослобађа од одговорности (осим у случају када крцатељ докаже постојање бродареве кривице). Ако је у питању „случај“, ситуација је нешто измењена. Крцатељу је довољно да докаже постојање штете а бродар мора доказивати да ничим није допринео настајању штете и да је приликом извршења превоза предузео све мере које се могу захтевати од уредног превозиоца.

7. У ваздушном транспорту превозилац, као и сви остали дужници у облигационим односима, не сматра се одговорним за штете настале услед догађаја који имају своје порекло ван погона транспорта и према којима је он немоћан. Разуме се да он не може сносити последице таквих догађаја које није могао ни предвидети ни отклонити. Зато је и у ваздушном транспорту превозилац ослобођен од одговорности за штете настале деловањем више силе.

Ипак треба напоменути да је у ваздушном транспорту доста тешко повући разлику између „случаја“ и више силе. Чак и онда када су у питању такви догађаји који према правилима општег транспортног права спадају у појам више силе, они у ваздушном транспорту могу произвести нешто друкчије дејство него у осталим гранама транспорта. Ово нарочито важи у случају елементарних непогода.

Упуркос веома брзом развоју ваздушног саобраћаја, чињеница је да су ваздухоплови у већини случајева врло осетљиви према атмосферским приликама и изложени прилично великим опасностима у случају елементарних непогода. Иако се у правној теорији често указује на извесне сличности између ваздушне и поморске пловидбе, треба нагласити да постоје и извесне битне разлике. Једна од тих разлика састоји се и у дужини трајања путовања. С обзиром на данашње стање науке ова околност може играти значајну улогу при процени питања да ли неки природни догађај представља вишу силу или не. За разлику од поморских превоза, у ваздушном транспорту превозилац може, знајући за предстојећу непогуду, да одложи или да благовремено прекине извршење превоза како би спречио настајање штетних последица. Природни догађаји се у већини случајева могу предвидети бар неколико часова пре њиховог настајања, што је у ваздушном транспорту (осим у изузет-

ним случајевима) сасвим довољно. Самим тим отпада један од битних елемената карактеристичних за појам више силе, тј. непредвидивост таквог догађаја.

У ваздушном транспорту је опште усвојено правило по коме се сматра да превозилац није показао довољну пажњу ако пре почетка превоза није затражио обавештења о атмосферским приликама. Зато се, на пример, према совјетском ваздухопловном праву возар ослобађа од одговорности за штету која би настала услед елементарних догађаја само у случају кад се та штета није догодила за време трајања лета ваздухоплова. На овај начин се превозилац присиљава на примену веће брижљивости приликом извршења превоза.

8. Из изложеног се може закључити да је од свих случајева законског искључења одговорности превозиоца најспорније питање његовог ослобађања од одговорности услед више силе, нарочито с обзиром на супротна гледишта у правној теорији и судској пракси у вези са разликовањем између више силе и „случаја“. У ствари, можемо рећи да веома често од саме технике и услова под којима се обавља транспорт зависи да ли ће се неки догађај сматрати спољним ил унутрашњим у односу на транспортно предузеће. С обзиром на то да се наука налази у сталном развоју а да су и транспортна предузећа све боље опремљена и организована, можемо рећи да све већи број догађаја постепено излази из оквира појма више силе и улази у појам случаја. Самим тим и виша сила постепено губи онај значај који је раније имала у транспортном праву, тако да ће и случајеви ослобађања превозиоца од одговорности услед више силе бити све ређи.

Др. Зоран Антонијевић

О КОДИФИКАЦИЈИ ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Уставна реформа, у складу са нашим привредним и друштвеним развитком, приводи се крају. Низ основних питања даље изградње социјалистичког друштва решен је или се решава. Наш правни систем, чији су основи положени Уставом Федеративне Народне Републике Југославије од 30. I. 1946, даље се изграђује и усклађује са развојем нашег друштва које је у непрестаном развтику. У вези са овим променама и брзим развитком нашег друштва и због њих настају многе промене у породици и породичним односима. То указује на потребу да се поново покрене питање даљег усавршавања нашег породичног законодавства и евентуалног кодификовања нашег породичног права.

1. Непосредно после доношења Устава ФНРЈ и устава народних република на основу овлашћења из чл. 44, т. 23, Устава ФНРЈ, законодавни органи донели су низ закона којима су брак и породица правно уређени. То је учињено или у облику основних закона којима се даје могућност народним републикама да својим прописима регулишу извесне специфичности у складу са обичајима, особеностима и традицијама народа те републике, или у облику савезних закона који важе за целу