

Уведено у ~~нови~~ инвентар бр. 194
1 јануара 1941. год.
Београд.

Dr. Нинко Перић:

Територијални сукоб закона



БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА
1, КНЕЗ-МИХАИЛОВА УЛИЦА, 1
1922

ТЕРИТОРИЈАЛНИ СУКОБ ЗАКОНА.¹

I.

Законодавства модерних држава стоје на гледишту потпуне равноправности странаца и поданика дотичних држава у приватно-правном погледу. Један странац може у држави, којој не припада, слободно живети, оснивати породицу, прибављати и одржавати своју имовину онако и у оној мери, како и у колико и поданици те државе, наслеђивати и остављати своју имовину у наслеђе другоме и т. д. Историја права нам показује да је дugo времена требало док се дошло до ове равноправности. Да и не помињемо старе брамане, кудре и парије у Индији; Изотеле, метеке и варваре у старој Атини, ни перегрине у старом Риму, све до најновијега доба странац није могао уживати сва грађанска права, која имају поданици једне државе, и то ни приватна права; јавна права пак ни данас немају. Требало је много, не година, већ много векова да се одомаћи идеја лепо проглашена декретом од 1790. године од стране француске Конституанте, којим се укида грађанскоправна разлика између странаца и поданика, сматрајући, како се вели у декрету, да је ова разлика „противна принципима братства, који треба да спајају све људе, ма којој земљи и влади припадали“, и немогућа у земљи народа „који је свој устав поставио на бази права човека и грађанина“. Слободна француска, вели даље декрет „мора раширити своје груди свима народима на земљи, позивајући их да уживају, под слободном владом, света и неповредима права човека“. Ове принципе усвојио је и грађански законик кнезевине Србије од 11. марта 1944. год. у својим прописима §§-а 6, 15, 45, 47, 53 и 423.

Једини услов, који још законодавства постављају у остварање овога принципа равноправности, то је *рециароцитет*.

¹ Уводно предавање на часу „Међународног Приватног Права“, на универзитету.



Inv. бр.
39130

Свака држава, која признаје приватно-правну равноправност странцима са њеним поданицима тражи као услов: да и та страна држава, којој дотични странац припада, признаје иста права обратно поданицима оне прве. Тада се реципроцитет осигурава или дипломатским путем, путем уговора (дипломатски реципроцитет) као што чини Француска по основи чл. 11. *cod. civ.*; и као што предвиђа и српски грађански законик у погледу наслеђа (§ 423); или се пак реципроцитет обезбеђује чисто законодавним путем (законодавни реципроцитет) као што предвиђа наш грађански законик у погледу осталих права (§ 47) по угледу на аустријски грађански законик (чл. 33.) Захтев реципроцитета задржан је једино у циљу да се и стране државе нагнају да усвоје исте принципе равноправности. Врло је вероватно да ће се ови захтеви реципроцитета у низу идеја, којима се нова законодавства инспиришу, укинути. Има и данас дивљих племена, међу која један Европљанин не би смео ни отући, па ипак, ако би једно лице тога племена дошло у нашу средину, оно би морало уживавати основна права слободног грађанина. У томе погледу најлибералнији је талијански законик, који у своме чл. 3. предвиђа да се странцу допушта уживавати иста грађанска права, која имају и домаћи грађани, без икаквог ограничења у погледу реципроцитета. Ми верујемо у будућност оваквог либералног прописа и с тога сматрамо да су одредбе нашег закона у смислу реципроцитета застариле.

Са признањем, дакле, грађанских права једноме странцу, ствар је без мало законодавно уређена. Колективна заједница народа заједничка је отаџбина људи. Човек може слободно ићи из државе у државу; у свакој од њих добиће основна права човека и грађанина: живот, слободу и заштиту његове интелектуалне и економске делатности.

II.

Поменули смо све ово једно у циљу да боље разумемо друго једно питање, које је далеко од тога да је дефинитивно решено; питање, које се јавља као последица грађанско-правне равноправности грађана и странаца. Ако странац ужива сву приватно — правну једнакост са поданицима једне државе, тиме није решено питање: којем ће законодавцу бити потчињен ради регулисања свога извесног правног односа: законима своје отаџ-

бине или законима државе, у којој живи, или у којој се суду обраћа за заштиту. Сваки закон једне државе пружа свој суверенитет у два правца: с једне стране он влада *територијом* дотичне државе, и тако се протеже на сва лица, која живе на тој територији; с друге стране он влада *лицима*, поданицима те државе, па и када напусте територију своје домовине. Суверенитет закона може бити, дакле, територијални и лични (персонални, национални). Ако треба регулисати известан правни положај једнога странца онда ће често територијални суверенитет закона државе, у којој се он налази доћи у сукоб са персоналним суверенитетом закона отаџбине тога странца. Законодавства појединих земаља су различита и ту је основ овоме сукобу закона. Признати странцу равноправност у приватним односима са поданицима једне државе не значи решити питање: на којем ће закону странац основати свој правни положај, да ли на закону своје отаџбине или на закону земље, у којој се стално или тренутно налази. Један турски поданик, који живи у Немачкој, отпутује у Русију и тамо закључи уговор са једним талијанским подаником, који опет стално живи у Србији, о куповини извесне хране. Храна се има предати купцу, турском по данику у Шпанији, а за гаранцију извршења уговора прдавац, Талијан, нуди имање које лежи у Енглеској. Уговор се не испуни и ствар треба да иде на суд. Пред који суд и по којем ће закону суд расправити спор? Да ли по националном закону купца, тужиоца (*lex personalia*) или по закону његовог места живљења, немачком (*lex domicilii*); да ли по закону земље где је уговор закључен, руском (*lex loci contractus*), или по закону земље, где се уговор има извршити, шпанском (*lex loci solutionis*), по закону талијанском, чији је поданик тужени, или по српском, где он стално живи, и где се, рецимо, тужилац тужбом обратио суду (*lex fori*), или најзад по закону енглеском, где лежи непокретно имање или по француском, где је, претпоставимо, храна стигла, ту остала не експедована (*lex rei sitae*). Узмимо да се ствар суди у Шпанији, по чијем закону су грађани пунолетни кад наврше 23 године, а тужени Талијан има 22 године, и по закону своје земље он је пунолетан. Да ли ће га и шпански суд сматрати пунолетним или пак малолетним?

Довољан је био овај један пример да покаже компликовањост приватно — правних спорова у међународним односима,

и могућност сукоба закона разних држава. Таквих примера има много; сукоби су могући по целој материји грађанског права са судским поступком; трговачког права са стечајним и меничним. Решавање тих сукоба чини предмет једној специјалној грани правне науке, познате под именом *Међународно — Приватно право*.

Правна наука је покушавала да постављањем извесних принципа дà решења овим сукобима, закони појединих земаља покушавали су са своје стране да поставе основ решења овим сукобима и најзад услед свих тешкоћа, на које се наилазило, дошло се на идеју да се ова питања реше дипломатским путем, путем међународних уговора и то је предмет Хашким конвенцијама, приватно-правног карактера.

III.

Правна наука нема још, ни она сама, пречишћена гледишта по овим питањима. Отуда се у теорији о сукобима закона, односно у Међународном Приватном праву, помиње на првом месту *теорија статута*, а по том *систем енглеско-амерички*, систем *Вехтеров*, систем *Шефнеров*, систем *Савињијев* или *немачка школа*, и најзад *теорија персоналиста (националистичка) права* или *талијанска школа*. Кад се има на уму да се многобројни заступници теорије статута (Димулен, Д'Аржантре, Кокиј, Роденбург, Пол и Жан Воет, Булноа, Бује, Фроланд и др.) у разним нијансама међу собом разликују, као и представници теорије персоналитета права, онда се може рећи да, колико се правника овим питањима бавило, толико се разних теорија и система конструисало. Нас би далеко одвело да улазимо у детаље ових теоријских студија; то ће у осталом бити предмет целокупног излагања Међународног Права, што ће и бити наш предмет предавања на универзитету, али ћемо ипак у најкраћим потезима приказати ове разне тенденције.

Теорија *статута* постала је у Италији, где су је засновали гласатори. Назив теорије долази од речи *statut*, реч која је у Средњем веку означавала партикуларне законе, општинске или провинцијалне, који су важили у Италији, и који су чинили антитезу општим законима, који важе за целу државу. Теорија статута имала је у почетку да реши конфликте ових покрајинских статута, на домену истог политичког суверенитета, услед

тога, што се статути појединих провинција разликовају. Са развитком трговине и међународног саобраћаја појавили су се пак сукоби закона једне земље и националних закона страних поданика и у недостатку правила за решење ових сукоба потражило се решење у теорији статута. У овом смислу реч *статут* постаје синоним речи *закон*. И ако се мишљење представника ове теорије не може дефинисати, јер се поједини писци у детаљима разликују, ипак се може у главном рећи, да, по теорији статута, ако је закон имао за главни предмет лице, он је квалификован као *персонални статут (statuta personalia)*; ако је пак имао за предмет ствари, добра, онда је квалификован као *реални статут (statuta realia)*. Према томе персонални статути имају екстериторијално дејство и прате лица и ван њихове домовине, реални пак статути се примењују на сва лица, која се налазе на извесној територији без обзира чији су они поданици. Тако нпр. закон, који регулише пунолетство једног лица, лични је статут, и према томе у погледу пунолетства применио би се на странца његов национални закон. Закон пак, који регулише својину на неком имању био би реални статут и у том погледу има се применити територијални закон земље где је добро, па ма оно припадало и једноме странцу. Али најтеже је питање: који би закони били лични, а који реални. Највећи број закона говори и о лицу и добру т. зв. *мешовити статут (statuta mixta)*, и онда је врло тешко одредити који се закон у даном случају има применити. Бартол је дошао на једну чудну идеју; у том случају, он вели, ако се у закону помиње на првом месту лице, онда је то лични статут, ако се пак у закону помиње на првом месту добро, онда је реални. Тако би примена закона зависила од његове случајне стилизације. Закон, који би казао: „прворођени наслеђује сва добра“, био би лични статут; који би пак казао: „заоставштина припада прворођеном“, био би реални статут. Тако је настало у науци једно лутање, да би се пронашао критеријум поделе личних и реалних статута. Сама је теорија статута морала чинити изузетке од свога постављеног правила. Тако нпр. Д'Аржантре, један од највећих поборника теорије статута ипак признаје да има закона, којима је предмет искључиво лице, па ипак немају екстериторијално дејство. По њему закони, којима се регулише општа неспособност лица, лични су статути и имају екстериторијално дејство (нпр.

питање пунолетства); закони пак, којима се регулише партикуларна неспособност лица, реални су статути и не немају екстериторијално дејство (нпр. закон по коме муж не може чинити поклон жени). Теорија статута није могла тачно определити који би закони били реални, а који персонални, али је у главном признала: да се у једној држави могу у погледу странца примењивати и њихови национални закони. Ипак када чини тај уступак, она то правда „обостраном коришћу“ двеју држава у питању, и „пријатељским расположењем“, (*comitas gentium*), које треба да влада међу државама¹). Клиса овој теорији се налази у феудалној доктрини, по којој је човек припадак земљишта на којем станује, и према томе подлежи законима ове земље, а када од тога одступа онда томе оступању не даје једну правну подлогу, већ то чини по основи „међународне љубазности“.

Правници немачки (Вехтер, Шефнер, Шмид, Питер, Савињи) одступајући од теорије статута у главном преносе ово питање са базе „међународне љубазности“ на чисто правну основу. Странци ће често бити подвргнути свом националном закону не по основи међународне љубазности, већ што имају права на ту примену свога националног закона. Сва је ствар да се одреди на које законе они имају то право. По Савињиу судија има дужност да тачно анализира природу правног факта (односа и т. д.) који је сукоб закона изазвао; па пошто изнађе ту природу да расуди да ли домаћи или страни закон најбоље доликује томе правном факту. Али мора се водити рачуна о томе да сви прохизитивни закони, задахнути општим интересом обвезују све житеље дотичне земље, поданице као и странце.

Енглеско-америчка пракса полази са гледишта: да ниједан закон нема дејства ван границе територије оне државе у којој важи.

Најновија и најраспрострањенија је међутим теорија персонализета права, звана још и талијанска школа. Њу заступа већина модерних правника, бар на европском континенту, а заступа је и професор правног факултета у Паризу г. Weiss, по чијим предавањима ћемо је и приказати.

¹ Види о историји теорије статута M. A. Lainé „Introduction au droit international privé“:

Ова доктрина је модерна, и пореклом својим талијанска. Прокламовао ју је у једном свом говору први пут Манчини 1851. год. и данас је заступа већина правника и у Италији. Она се да овако формулисати: Закон, када регулише какав приватни интерес, има увек за предмет извесну корист лицу; он може да влада само оним лицима, за која је донет; али он треба да влада овим лицима на свима местима и у свима њиховим правним односима, изузев ублажење тога правила, које проистиче: а) из међународног јавног поретка, б) из правила *locus regit actum*, и в) аутономије воље.

Ако оставимо за моменат на страну ове изузетке, онда се правило састоји у овоме. Држава је пре свега *агрегат лица*, уједињених заједничком везом поданства. Али да би држава свакоме од ових лица дала гарантије и заштиту, коју оно с правом од државе очекује, потребно је да држава има *територију*. Њена моћ се dakле врши у једно и над лицима и над стварима, али ова два елемента немају исту важност. Без поданика државу не можемо схватити, међутим строго узев држава се може замислити без територије, и сведена само на свој персонални суверенитет. Дивљачка племена у Америци, и она, која настањују пустиње Африке, у правом смислу немају територије, међутим она конституишу у извесној мери државе, имајући извесну организацију, која ма како несавршена, ипак им гарантује независну и аутономну егзистенцију. По једној духовитој примедби територија је за државу, оно што је домицил за лице. Држава dakле постоји само тим што има поданике и само за те поданике; њен *територијални суверенитет* је само припадак њеног *персоналног суверенитета*.

Овај персонални суверенитет, који се манифестије правом државе да доноси законе за своје поданике, не познаје територијалне границе. Претендовати да намете своје законе на оне своје грађане који се настани у другој држави значило би врећати суверенитет ове друге државе, сем ако то општи интерес захтева; с друге стране значило би абдицирати на свој сопствени суверенитет одрећи се искључивог права владати правним положајем својих исељених поданика.

У осталом за интересе ипотребе једнога лица који закон може бити погоднији од националног закона? Закони су у директном односу са расом и природним темпераментом оних лица којима

владају. Разнолика и трајна својства су последица расе, обичаја, традиција, места рођења, и скупа свих елемената, који конституишу карактер и грађански дух свакога народа. Према томе много је разумније рећи да се основна правна својства лица регулишу свуда законима његове отаџбине.

Сви су закони лични, јер сви имају, више или мање за предмет лица. Према томе теорија статусна о деоби закона на личне и реалне је произвољна. Лични су чак и они, који се односе на имовину, јер им је циљ, пре свега, да задовоље потребе човека, који је битни предмет његових диспозиција. Они стога владају само лицима за која су промулгована, али владају њима свуда ма где се она кренула и настанила.

Али, као што смо рекли раније, ово правило има три изузетка.

a) По основи међународног јавног поретка.¹⁾

Ако држава треба да допусти у опште на својој територији примену страних закона, по основи принципа, горе постављеног, она, то нико не спори, има право да се чува и да се брани, и према томе да одбије примену страних закона, који су противни основним базама, на којима почива њена организација. Пошто су ту два интереса у сукобу, с једне стране интерес локалног друштва, с друге стране, интерес страног лица, то овај други мора уступити место првоме. У свима конфликтима, који се могу подићи између месног закона индивидуе и локалног законодавства треба прво испитати да ли општи интерес државе не тражи искључиву примену овог последњег законодавства. И тако пред законе, искључиво појединачног приватног интереса, међемо законе општег интереса који се намећу свима лицима која се налазе на територији те државе, на којој су проглашени. То су закони међународног јавног поретка.

Појам јавни поредак је сам по себи опскуран и нејасан, али зато правна наука треба да даје о томе обавештења. Обја-

¹⁾ Види: *Despagnet*: „L'ordre public en droit international privé“ (Journal du droit intern. privé. 1889. стр. 5 и 207); *Pillet*: „De l'ordre public en droit international privé“, 1890; *De Bustamante*: Elorden publico, estudio de derecho internacional privado“ Habana, 1893. *Weiss*: „Manuel de droit international privé“, стр. 377. изд. 7.

шњење је потребно у толико пре што се појам међународног јавног поретка не поклапа са појмом унутарњег јавног поретка у држави, који је и теоријом и законодавством бар у неколико изближе одређен. Тако нпр. закони који се тичу статуса и способности за правну радњу једног лица имају по општем мишљењу екстериторијално дејство. Један поданик холандски, кад се настани у нашој земљи неће бити пунолетан све док не наврши 23 године, колико се тражи по закону његове земље, и ако је код нас пунолество од 21 годину. Овај пропис дакле није међународног јавног поретка, и стога се може применити на Холанђанина у нашој земљи његов национални закон. Међутим овај пропис у позитивном законодавству сваке земље се сматра као пропис јавног правног карактера, јер се вољом странака при склапању уговора не може изменити. Општи, дакле, интерес наше државе захтева да њени поданици не могу изменити свјевољно овај закон о пунолеству; међутим тај се општи интерес не врећа ни мало ако се допусти да се пунолество страног поданика цени по његовом националном закону. Ова два дакле јавна поредка се не поклапају. Све што се може рећи, то је: да међународни јавни поредак улази у обим унутарњег јавног поретка, и да је само један одељак овога. Правила дакле међународног јавног поретка, у том смислу да га примена страних закона не може врећати, су самим тим, и у толико пре, уједно и правила унутарњег јавног поретка, у том смислу да се уговорима појединачних поданика не могу модификовати. Али не важи и обратно, као што је горњим примером објашњено. Појам унутарњег јавног поретка је шири од појма међународног јавног поретка.

Међутим тешко би било, ако не и немогуће тачно рећи: шта обухвата појам међународног јавног поретка. О правилима кривичног правосуђа и јавнога права у опште (државног, административног и др.) нећемо говорити, јер то не улази у обим међународног приватног права. Можемо напоменути да се у том погледу странац мора потчинити законима земље у којој живи, јер се та правила у највећем степену тичу одржања same државе. Закони о зборовима и удружењима, о штампи и др. морају везивати и странце, као и сви остали закони, јавнога права. Али овде је реч о чисто приватним, грађанским правима. Да ли нпр. туторство једном малолетном лицу, странцу, треба

организовати по његовом националном закону, или по закону земље, у којој живи — и да ли ови месни закони о туторству улазе у обим међународног јавног поретка? На ово питање теорија правног персоналитета не може да одговори; она оставља судији да овај у сваком конкретном случају то оцени¹. А у том циљу судија мора добро проучити циљ који је имао законодавац, у име којег он суди, при доношењу ове и оне извесне законске одредбе. Ако је овај циљ био да се побрине за општи интерес, у погледу економском, моралном или религијозном, и ако би овај општи интерес био компромитован применом странога закона, судија онда мора ствар пресудити по *lex fori*. У законе јавнога поретка, теорија ова скреће пажњу, морају се убројати закони који се односе на режим и организацију непокретне својине. Државна је територија скуп непокретности која у њој леже, и режим ове непокретности има за државу, врло велику важност, ма чији поданици били сопственици те непокретности; према томе лако је схватити да држава не може трпети на свом земљишту страна законодавства, која би се противила њеним сопственим законима, у циљу нпр. да спречи феудални режим.

Ову дискреционарну власт коју теорија правног персоналитета оставља судовима, она правда немогућно је сваке дефиниције прописа међународног јавног поретка. Општи интерес, вели она, који чини базу међународног јавног поретка, ствар је покретљива, он није данас оно што је био јуче, нити ће бити сутра оно што је данас. Према томе корисно је оставити судији власт да моделише своју пресуду по приликама, по савременим идејама, по прогресу или промени обичаја и нарави у народу. До године 1884. у француској је развод брака био забрањен, примена страног закона о разводу врећала би међународни јавни поредак, међутим те је године допуштен и сада развод брака није противан међународном јавном поретку. Потјам, dakле, међународног јавног поретка је променљив; зависи од времена и средине, и било би погрешно, вели Вајс, кад би се он дефинисао законодавно, јер би та дефиниција морала бити несавршена².

¹ Weiss: Manuel de droit international priv — стр. 380.

² loc. cit. стр. 380.

б.) По основи правила *locus regit actum*.

Друго ублажење које допушта доктрина правног персонализата односи се на *форму* правних послова.

Један странап прави тестаменат или склапа какав уговор ван своје земље. Да ли се мора потчинити правилима односно форме, која прописује његово национално законодавство, или је довољно да се у погледу форме управља по законима локалним онога места где се правни акт врши?

Старо правило *locus regit actum* даје превагу овоме по следњем. Ово је правило усвојено још од најстаријег доба, и од свих страних правних писаца. Правни посао закључен у форми коју захтева локално законодавство опште је признат као пуноважан, ма којој држави припадала лица која врше дотични правни посао и ма где био њихов домицил.

Сваки правни посао се састоји из два елемента: један је *унутрашњи*, и он обухвата услове, који се траже, да би овај посао био пуноважан, без обзира на спољну манифестацију тога посла; овоме елементу припадају у уговору нпр: споеобност странака, њихов пристанак, предмет и узрок њихових ангажмана; други је елеменат *спољни*; то је онај, коме је предмет само то да утврди постојање тога правног поса, да пружи доказ о томе постојању, ако би се он оспорио; тај се елеменат састоји некад у редакцији једног писменог акта, некад у присуству власти, некад у присуству сведока, а некад у извесним мерама публицитета и т. д. Од ова два елемента само овај други подпада под правило *locus regit actum*. И у томе је данас цео свет сагласан.

Ово правило дакле дозвољава странцу да, налазећи се у туђини може извесни правни посао закључити у форми месног законодавства.

Шта је правни основ правилу *locus regit actum*? Старији писци ово су приписивали својевољном и моменталном потчињавању странаца закону места где правни посао обавља. „Странац, вели Хертијус, постаје, у погледу свога правног поса, привремени подник државе, у којој дела, остајући у осталом потчињен, у погледу своје личности, законима своје земље“¹. Терорија персонализата права не сматра ово објашњење довољним.

¹ Hertius: „De collisione legum“. § 10. Nr. 1.

Не би се дало разумети зашто би странац, потчињен у погледу свога правног поса привремено, локалном суверенитету, остао и даље потчињен у погледу своје способности свога *statusa*, своме националном закону. С друге стране, ако се сматра да се драговољно потчинио локалном суверенитету, онда је то разлог да дотични правни поса буде пуноважан само у границама те државе, али не и ван ње. Међутим баш карактер правила *locus regit actum* је у томе да је оно универзално, и да се правни поса закључен у форми локалног законодавства призна као пуноважан у отаџбини његовог творца. Правило *locus regit actum*, дакле почива и правда се двоструким разлогом, један теориски, други практичан.

Пре свега изгледа природно да се призна као пуноважан правни поса, који одговара условима у погледу форме прописаним месним законодавством. Спољна форма једнога правног поса има за циљ да заштити лица која учествују у том правном посу против сваке преваре или принуде. И ове форме варирају према моралној ситуацији једне земље и карактеру њених држављана. Једна извесна мера опрезности у једној држави се појављује неопходно потребна, у другој не. Једино закону места припада да одреди каквим гарантијама известан поса треба да се снабде. И када овај поса испуни те форме, онда се може у свима земљама сматрати за довољно.

То је теорија. Много је важнији један практичан разлог. Често је немогуће, закључујући известан правни поса у туђини, држати се форме коју захтева национално законодавство. Кад — када и локалне власти ће одбити своје учешће у извесном правном посу; кад-кад опет у дотичном месту неће ни бити власти аналоге оној чије учешће тражи национално законодавство. То би значило да би странац био у немогоћности да известан правни поса врши. Општи интерес држава као и појединача, базиран на развију интернационалне трговине, бунио би се против тако тиранског режима.

Могло би се рећи да предњи разлог нужности примене форме локалног законодавства не постоји кад је у питању приватна исправа, за коју је довољно својеручан потпис без икаквог учешћа власти. У овом случају изгледа да нема разлога ослободити странца поштовања свога домаћег закона. Али то би значило бити и сувише строг према странцу који је одавно

напустио своју отаџбину и заборавио формалитете, које изискује његово национално законодавство. Треба додати и то да су ретки случајеви да појединци обављају сами своје правне послове; најчешће се ослањају на искуство и знање другога и поверају редакцију својих послова људима од закона, правничима, а ови немогу саветовати своме клијенту неку форму која је њима непозната, већ форму закона места где обављају своју професију. Ово је дакле правило корисно како за јавне исправе тако и за приватне.

Правило *locus regit actum* захтева дакле на првом месту интерес самога странца емигрираног, а не интерес државе на чијој се територији правни поса обавља, према томе није потребно да га формулише законодавство ове земље, него законодавство отаџбине тога странца, која у неколико абдицира на свој суверенитет, да притече у помоћ своме поданику у иностранству, у корист локалног суверенитета. Ако дакле национални закон не допушта да се један правни поса обави ван форме коју он прописује, онда ово правило неће ни важити за тај дотичан случај.

Да ли је ово правило *облигативно* или *факултативно*?

Другим речима, странац, који има право да прибегне за све правне послове, спољној форми коју прописује локално законодавство, да ли ће он моћи, ако хоће и ако му је то материјално могуће, да употреби форму свога националног закона? Кад се има на уму правни основ, горе изложен, за постојање овога правила, онда је јасно да се оно не може наметати странцу. Правило је то за њега само једна наклоност и у његовом интересу, одрицање примене националног закона, па се стога мора свести у најуже границе, те се не може наметнути ономе, ко га неће. Природно је да се странцу дозволи да оптира, у погледу спољне форме својих правних послова, између локалног закона и закона своје отаџбине и према томе придати горњем правилу само факултативно дејство. Правило *locus regit actum* било би императивно, облигативно, само ако би то захтевало међународни јавни поредак и ако би поса закључивала лица разног поданства, те у томе случају не зна се којем од уговорача дати то преимућство да примени свој национални закон у погледу форме.¹⁾

¹⁾ Weiss: str. 386.

Шта би било ако једно лице отишло у иностранство и тамо закључио известан правни посао једино у циљу да избегне прописе своје земље? Једни писци овде не признају примену правила *locus regit actum* из оног принципа: *fraus omnia corruptit*. Правни основ правила *locus regit actum* овде сасвим отпада, и такав правни посао не би важио. Теорија правног персоналитета је противног гледишта. Примена правила *locus regit actum*, по њој, има за предмет да спречи конфликте у погледу форме правних послова приморати судове да испитују намере појединача, што је често највећа тајна, значило би у место једне тешкоће добити другу тешкоћу. Стога не би требало правило *l. r. a.* условљавати намерама странака.²⁾

б) По основи аутономије воље.

Последња рестрикција постављеног принципа теорије правног персоналитета је у *аутономији воље*. Међу законима, којима је лице потчињено због везе поданства, која га везује за државу, што их је промулговала, једни се називају *императивно поштовању* од стране тог лица; то су они који регулишу *status* једнога лица, његову способност у правним пословима, његове породичне односе, и у опште сви они који имају карактер јавног поретка; другима је циљ само да допуне вољу тога лица, да је тумаче, да јој трасирају границе у којима се може вршити; али они се не називају облигаторно. А то значи када је сваки господар да се управља по свом националном закону у тачкама које су остала њему на расположењу, он може takoђе заменити правила која је донео овај његов национални закон другим правилима, чак и оним која предвиђа неко страно законодавство.

Ова слобода, ова *аутономија*, прати емигрирано лице ван границе његове отаџбине у целом обиму какву му даје његово национално законодавство. И када по тој основи странац у правном послу, што га предузима не примени закон своје земље, што опет чини по основи овлашћења свога националног законодавства, према томе то није укидање система правног персоналитета, већ само његово ублажење.

²⁾ Ibid. стр. 386.



Аутономија воље игра нарочиту улогу у питању *тестамент и уговора*. У тестаменту тестатор замењује законска правила о реду наслеђа својом сопственом вољом. Ништа му не смета да се при том управља по прописима неког страног законодавства. Разуме се да се његова способност за прављење тестамента цени по његовом националном закону, форма пак по закону места. Једино што је ограничен у садржини тестамента, то је што не сме врећати међународни јавни поредак.

Исти је такав случај код уговора. Уговор је сагласност воље двају или више лица. У колико год изјаве тих воља нису ограничene законом (нпр. да се не противе моралу) у толико та изјава воље је слободна и у избору законодавства. Чак кад нема у том погледу јасно изражене воље, за њом се трага према осталим околностима. Детаљније о тим претпоставкама се изучава у облигационом делу међународног приватног права.

Ако се у кратко резимише систем теорије правног персоналитета у погледу сукоба закона онда се овако ствар представља: Сваки закон, било да визира искључиво лице, само по себи, или његове односе у породици, према имовини, сваки је закон личан, персонални, и у принципу има екстериторијално дејство. Ово правило трпи ограничење само, у интересу државе на чију се територији тражи примена страног закона, када је у питању *међународни јавни поредак*; с друге стране у интересу самог појединца који се огледа у правилу *locus regit actum* и у *аутономији његове воље*.

IV.

Што се тиче законодавства поједињих држава у њима има врло мало наређења о приватном међународном праву. Тако талијански грађански закон од 1865. г. у општим наређењима, у чл. 6—12. говори о тим принципима; за њим је посветио тим питањима аргентински грађански законик од 1869. год. чланове 6—14; шпански у чл. 8—11; холандски у чл. 6, 7, 10; португалски у чл. 26, 27, чл. 12 трговачког законика и у извесним специјалним одредбама (чл. 1085, 1965, 2456, 2430); румунски у чл. 2, 34, 152, 855; француски у чл. 3. и извесним специјалним одредбама у погледу правила *locus regit actum* (чл. 47, 170, 999). Српски грађ. законик говори о тим правилима у § 46; аустријски у чл. 4, 35, 36, 37. Најпотпунији су

у том погледу најновији законици: немачки и швајцарски. Немачки грађански законик у свом делу „Увод у грађански законик“, дosta је детаљно кодификовао правила међународног приватног права у одредбама чл. 7—31; дакле поред других специјалних одредаба посветио је томе питању 24 одредбе. Исто то је учинио швајцарски законодавац у додатку грађанском закону глава 2. и 3. чл. 28—34 уз многе друге специјалне одредбе.

Не може се рећи да је и један закон, ма које земље, могао ова питања решити. Остало је на томе и данас да се решења траже у теорији међународног права и мишљењу појединих виђенијих правника. Да је ипак за једног судију врло незгодно судити по теорији а не по закону, о томе не треба ни говорити.

V.

Овакво стање се није могло трпети. Правила међународног права у почетку и кроз дуги низ векова обичајна, потом формулисана само делимично и готово са неким страхом у појединим законодавствима, као што горе видесмо, постала су потпуно недовољна у новије доба рапидног развића међународних односа. То је учинило да се почело помишљати на један општи међународни законик, који би та питања регулисао, у толико пре што ни једна држава, и кад би хтела, не би могла својом законодавном влашћу формулисати правила за решење сукоба закона разних држава. Самим тим што су у сукобу закони разних држава потребна је и сагласност у том погледу свих држава. Главни носиоци ове идеје о заједничкој кодификацији правила међународног права су Италија, Холандија и Јужно-Америчке државе. Конференције одржане у том циљу уродиле су лепим плодом хашких конвенција, које, истинा, Краљевина Србија није била стигла да потпише, усвоји и ратификује, пошто на конференцијама није ни учествована.

Иницијатива Италије. Године 1861. на предлог Манчинија, посланика у парламенту, Савет за спорне дипломатске предмете почне да проучава како би се решиле тешкоће у погледу сукоба закона поводом личности и имања странаца у Италији и обратно. Скупштина на седници 20 марта 1863. год. изгласа дневни ред којим се препоручи влади да у том смислу поведе преговоре са страним државама. Одмах за тим Италија понуди

Француској закључење личне конвенције, с тим да се остави протокол отворен за друге државе које би хтеле исту конвенцију примити. Овај покушај пропадне, али Италија поново 1867. год. пошаље Манчинија у званичној мисији у Француску, Немачку и Белгију у намери да се закључи уговор о међародном приватном праву, који у том смислу преда овим владама један мејмоар. У Француској је предлог био примљен, као и у Белгији и Немачкој, али само у начелу. И тај је покушај ипак пропао услед политичких догађаја који су наступили. Манчини пак није се декуражирао. На скупштинској седници 24. нов. 1873. год. поводом дебате о буџету Министарства Спољ. послова он предлаже овај дневни ред: „Скупштина изјављује жељу да Краљевска влада, у својим односима са страним државама, прими често арбитражу као средство да се реше, по правди, међународни сукоби у питањима која се могу на овај начин решити; предлаже, кад то буде могуће, да се унесе у текст уговора једна клаузула, којом ће се тешкоће поводом тумачења и извршења уговора пренети на арбитре; и остаје при иницијативи, коју је узела пре неколико година да се закључе конвенције између Италије и других цивилизованих држава у циљу униформисања и чињења обавезним, у интересу свих народа, битна правила међународног приватног права“. Предлог би усвојен, али влада ништа не предузе. Манчини покушај поново 1877. године, поставши Министар правде, али опет без успеха.

Поставши Министар Спољних Послова Манчини настави свој започети посао 1881. год. Он упути 16 септембра циркулар представницима талијанским у 14 држава европских и 4 државе америчке да ови сондирају мишљење односних влада о овом питању. Већина европских држава и ако у начелу наклоњена предлогу, ипак га дочека резервисано. Манчини понови циркулар 28 нов. исте године, а потом 19 септем. идуће 1882. године упути и трећи циркулар у истом смислу скрећући пажњу да није реч о модификацији унутрашњег законодавства појединих држава већ само споразум о примени појединих законодавстава ван дотичне територије, и указујући на то, да је Институт за Међународно право, на скупу у Турину исте године одобрио са најлепшим жељама иницијативу талијанске владе. Већи део држава је одговорио да се слаже са предлогом, али не све. Немачка и Белгија су изјавиле жељу да прво доврше нову ко-

дификацију грађанског закона, а од ван европских држава Перу не одговори ништа, Бразилија спроведе предлог својој комисији за израду грађ. закона, Чили одговори да ће ступити у преговоре само тако да своје законодавство ни у колико не мења већ да друге државе промене своје законодавство у смислу законодавства њеног. Манчини поново упути циркулар 19 марта 1884. године предлажући једну конференцију у Риму у том циљу, а поглавито о питању извршења страних пресуда. Неке су државе предлог примиле, али Немачка, Енглеска и Сев. Амер. Сјед. Државе категорички су одбile овај предлог. Бизмарк је био одсудно противник да се призна у Немачкој извршење страних пресуда на штету нем. поданика, немајући поверење у стране пресуде. „Нема, пише 15 децем. 1885. године амбасадор талијански у Берлину, никаквог шанса да принц Бизмарк одустане од своје одлуке да Немачка не треба, никако, ни директно, ни индиректно, узети учешћа на каквој конференцији по питању извршења страних пресуда или којем другом питању међународног приватног права. Његово уздржавање је чисто принципијелно, апсолутно је противан овом начину рада, па чак и самом студирању ових питања“. Ово учини да Манчини одложи сазив конференције, одређене за децембар 1884. године, али ипак изјави да неће напустити идеју на којој толико ради. Али неко време после тога престане бити Министар спољних послова и тако цео покрет буде одложен.

Иницијатива Холандије. Године 1874. са своје стране влада холандска предложи страним владама сазив конференције на којој би се утврдили услови под којима би се дозволило извршење страних пресуда, а у исто време да се редигују правила за решење сукоба закона у материји приватног права.

Овај предлог и ако наклоно примљен од стране Италије, Белгије, А. Угарске и Русије, ипак је пропао јер су га енергично одбile Немачка, Норвешка, Енглеска и Француска. Данска и Шведска не одбијајући предлог ипак изјављују да унајпред имају мало поверења у успех.

Иницијатива Јужно-Америчких држава. Иницијативом владе државе Перу састане се конференција пуномоћника седам република шпанско-америчких: Аргентина, Боливија, Чили, Коста Рика, Екватор, Перу и Венецуела. Они потпишу 9 новем.

1878. један пројекат конвенције у 60 чланова. Материја ове конвенције била је: стање и способност лица, режим добара, уговорне обvezе, наслеђа, судске компетенције, више питања међународног казненог права, извршење страних пресуда. Изгледа да ове државе нису ратификовале тај пројекат. Настао је стражан рат и тек после 10 година, године 1888. јужно-америчке државе су закључиле, на позив Аргентине и Уругваја, у Монтеидео следеће уговоре:

1. Уговор о међународном грађанском поступку;
2. Уговор о уметничкој и литературној својини;
3. О трговачким и фабричким маркама;
4. Уговор о патентима;
5. Уговор о међународном казненом праву;
6. Уговор о вршењу слободних професија од стране странаца;
7. Уговор о међународном праву;
8. Уговор о међународном трговачком праву;
9. Протокол додатак о примени страних закона; —

Брзини, са којом се ови уговори закључили, разлог је и тај што законодавства ових земаља су у извесној хармонији, јер им је општи основ шпањолско право.

Предлог холандски 1893. године. Године 1893. влада холандска упути европским државама један мемоар у којем констатоваше потребу прецизних и једноликих правила за решење конфликата закона, нарочито у погледу породичног права, наслеђа, грађанских поступака и статуса лица, и позивајући их на једну конференцију у том циљу. Све државе, којима је мемоар упућен, усвоје предлог, сем Енглеске, која се уздржала због специјалног карактера енглеског права. Шведска и Норвешка приме предлог, али не пошљу делегате. Србија није била позвана. Прва је конференција била у Хагу 12—27 септ. 1893. год., и на њој су узеле учешћа: А-Угарска, Белгија, Данска, Шпанија, Француска, Италија, Луксенбург, Холандија, Португалија, Румунија, Русија и Швајцарска. У закључном протоколу, потписаном 27. септ. 1893. год. делегати разних држава изјавили су да ће поднети својим владама на оцену читаву серију прописа односно: брака, комуникације правних аката, наслеђа и др. Сва ова правила су престањала само један пројекат, који би се поново изнео на претрес, а ова прва Конференција би престављала од прилике прво читање. Отуда се изјасне да је

потребно сазвати другу Конференцију да ове пројекте дефинитивно утврди, а по том приђе проучавању и других питања Међународног приватног права.

Друга Хашка Конференција 1894 год. Друга конференција се отвори 25. јуна 1894. год. На њој су биле заступљене све државе, које су биле заступљене и 1893. год. и још Шведска и Норвешка. Позване су тад биле и Србија и Грчка. Србија на позив ништа и не одговори, а Грчка се извини да не може послати делегате. Кад је Конференција отворена председник Асер поднесе пет пројеката конвенција које је он спремио, а односе се на туторство, стечај, изједначење странаца са домородцима у погледу грађанске процедуре, кауцију *iudicatum solvi* и бесплатна судска помоћ. На дан 13. јула 1894. год. потписан је финални протокол, који је садржавао:

1. Пропис у погледу брака,
2. У погледу туторства,
3. Грађанског судског поступка,
4. Стечај, и
5. Прописе о наслеђу.

Конвенција од 14. новембра 1896. год.

Требало је да предње конвенције буду ратификоване у појединим државама које су биле заступљене на Конференцији. Влада холандска је веровала да ће то ићи најлакше за конвенцијом о грађ. поступку и предложи да се бар она свуда ратификује и постане закон. То се постигне 14. новембра 1896. године. То је први практичан резултат Хашких Конференција Холандија по том не престаје радити на овом пољу. Она обраzuје и специјалну комисију да припрема материјал за будуће конференције. Сличне се комисије образују и у другим државама.

Трећа хашка Конвенција 1900. године. Године 1896. влада холандска дође на идеју да се ратификују и остale Конвенције Друге Хашке Конференције и предложи државама потписницама Конвенције од 14. новембра 1896. год. састанак Треће Конференције да поново проучи ту материју. Поједине државе пошљу своје примедбе и то се све среди и изнесе пред трећу Конференцију која се састане 20. маја 1900. године. Протокол финални потписан 18. јуна 1900. године садржи четири пројекта Конвенција:

1. Конфликт закона у погледу брака;
2. Конфликт закона у погледу развода брака и одвојеног живота;
3. Конфликт закона у погледу туторства;
4. Конфликт закона у погледу наслеђа;

Три прве конвенције које је одобрила трећа Конференција, потписане су 12. јуна 1902. године од стране: Немачке, Аустрије, Белгије, Шпаније, Француске, Маџарске, Италије, Луксенбурга, Холандије, Португалије, Румуније, Шведске и Швајцарске.

Четврта Хашка Конференција од 1904. године. Овај успех окружи Холандију да настави започето дело. Она поднесе заинтересованим државама програм рада за четврту конференцију. Ова се састане 16. маја 1904. године. Овоме раду тада се придружи и Јапан, први од ваневропских држава. На дан 7. јуна 1904. год потписан је финални протокол, који је садржавао пројекте:

1. Конвенције о грађанском судском поступку, да замени конвенцију од 14. нов. 1896. г.
2. Конвенцију о сукобу закона у погледу наслеђа и тестамента.
3. Конвенција о сукобима закона у погледу дејства брака у личним и имовним односима супруга;
4. Конвенцију о сукобима закона у погледу старатељства;
5. Најзад пројект Конвенције о стечају, која је требала да служи само као основ за специјалне конвенције између разних држава у том погледу.

Ова је Конференција имала и то задовољство да види депоновање ратификације трију конвенција од 12. јуна 1902. год. о браку, разводу брака и туторству, које је извршено 1. јуна 1904. год. од стране седам држава (Холандија, Немачка, Белгија, Француска, Луксенбург, Румунија и Шведска). Те су три конвенције између ових држава ступиле на снагу 1. августа 1904. године. Шест других држава потписница нису стигле да их ратификују до тог дана. Италија и Швајцарска су депоновале ратификације тек 17. јула 1905. год., и за њих су ступиле на снагу 15. септем. 1905. год. Португалија је депоновала ратификацију 2. марта 1907. год.

Резултати Хашких Конвенција: Резултатових Конвенција је:

1. Конвенција о извесним деловима грађ. суд. поступка, потписана 14. нов. 1896. год. за коју су измењане ратификације 27. априла 1899. и ступила на снагу 25. маја 1899. год. Потписале су и ратификовале 16. држава: Немачка, Аустрија, Белгија, Данска, Шпанија, Француска, Мађарска, Италија, Луксенбург, Норвешка, Холандија, Португалија, Румунија, Русија, Шведска и Швајцарска. Ова је конвенција остала у снази до 27 априла 1909 год. када је замењена новом у смислу редакције на четвртој Конференцији.

2. Три Конвенције о браку, разводу брака и туторству, потписане 12. јуна 1902. год. од стране 13 држава: Немачка, Аустрија, Белгија, Шпанија, Француска, Мађарска, Италија, Луксенбург, Холандија, Португалија, Румунија, Шведска и Швајцарска, и данас су у важности.

3. Потписане су 17. јула 1905. год. још две Конвенције. Једна о брачним личним и имовинским односима и друга о стављању под старатељство.

VI.

Као што се види правници и судска пракса у питањима међународног права налазе се у врло великим тешкоћама. Законодавство ни једне државе не може та питања решити. Наука нема у томе погледу прецизне принципе. Међународна заједница није још успела да се изведе међународни споразум дефинитивно у свима питањима.

Нашој је држави дужност да приђе овоме раду Хашких Конференција, а сада после рата има много више изгледа на успех, јер су разбијене многе старе илузије које су кочиле рад.



Гру. бр.
39130